ESAT ŞENER

Yargıtay 2'inci Hukuk Dairesi Emekli Başkanı

AÇIKLAMALI - İÇTİHATLI

TÜRK MEDENİ KANUNU

GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ, GENİŞLETİLMİŞ

ÜÇÜNCÜ BASKI

Seçkin Yayınevi Ankara 1998

::::::::::::::::::

Bu kitabımı, bana çalışma huzuru sağlayan teşvik ve yardımlarını esirgemiyen eşime ve çocuklarıma ithaf ediyorum.

::::::::::::::::::

ÖNSÖZ

Medenî Kanun, doğumdan ölüme, hâttâ ondan daha ötesine kadar, insan ilişkilerini düzenleyen temel Kanundur. Hepimiz, onun öngördüğü kurallara göre, hayatımıza yön veririz. Böylesine içiçe olduğumuz kuralların meydana getirdiği rahatlığın ve mutluluğun yanında, çeşitli sıkıntılar ve engellerle de karşılaşırız. O halde Medenî Kanunu bir yana iterek, yaşamak mümkün değildir. Onun için, Hukukçu olsak da olmasak da, toplumla ilişkilerimizde Medenî Kanunu asla ve asla ihmal edemeyiz.

Böylesine önemli bir Kanunun herkesin elinin altında, yanıbaşında olması kaçınılmazdır.

Bir süreden beri toplum, Medeni Kanunun tümünü içeren ve insanlara yön veren bir kitaptan yoksunur. İşte bunun meydana getirdiği boşluğu doldurmak gayesile Ulusumuzun her kesimine, olabildiği ölçüde yardımcı olma arzusu ile dolu olarak, çalışmaya başladım. Uzun ve titiz bir çalışma sonucu, nihayet sonuca ulaştım. Bunun mutluluğu içindeyim.

Yıllar dilde, istemeyerek de olsa, bir değişme meydana getirmektedir. Öyleki, Cumhuriyetin ilk yıllarındaki dil, bugünkü kuşağa büyük ölçüde yabancı gelmektedir. İşte bu sebeple 1926 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanunun dili, toplumun çok büyük bölümü için tamamen anlaşılmaz hale gelmiştir. Özellikle Hukukî terimlerin zamanla değişmesi de bunda büyük etken olmuştur. Bu sıkıntıyı gidermek için, birinci baskıda Kanunun tümünü anlaşılabilir şekle getirdim. Yâni sadeleştirdim. Böylece yalnız Hukukçuların değil, hemen herkesin anlayabileceği duru bir dile çevirdim. Bu, benim ilk denemem değildir. Daha önce Miras Hukuku adlı kitabımın üç baskısında ve öteki kitaplarımda dahi aynı şekilde hareket etmiştim. Yirmi yıldan bu yana, yaptığım işin yararlı olduğu yolunda çeşitli kesimlerden güzel, teşvik edici mektuplar aldım, sözler duydum. İşte bu cesaret verici durum karşısında, Medenî Kanunun tümünü sadeleştirmeyi, Hukukçuluğumun kaçınılmaz bir görevi saydım.

Çok eski yıllarda bu konuda yayınlanan ve artık mevcudu tükenmiş bulunan mahdut sayıdaki kitaplarda, ağırlık tümü ile Yargıtay İçtihatlarına verilmiştir. Oysa, Medenî Kanunun 1. maddesi Hâkimin sadece kazaî değil, ilmî içtihatlardan da yararlanacağı ilkesini

öngörmüştür. Bu itibarla, kitapta, önemli ilkeleri içeren ilmi içtihatlara da yer verilmiş, böylece kazaî içtihatların oluşmasını sağlayan bilimsel görüşler açıklanmıştır. Nazari (teorik) bilimsel bilgilere her maddenin altında olabildiğince yer verilmiş ve maddenin anlaşılmasını sağlayan yorumlar yapılmıştır. Hemen ifade edelimki, Kitabın bu büyük hacmi içinde yorumlar, 300 sahife tutmakta, geriye kalan ağırlık ise, uygulamaya yön veren içtihatlara bırakılmış bulunmaktadır.

Yargıtay içtihatlarının bulunmasında sür'at sağlamak amacı ile, her kararın üst kısmında, ara bir başlık konarak, arayanlara, yeterli kolaylık sağlanmış, bunlar bütün kararların baş kısmına yazılmıştır. Yine arayıcılara, yardım için her maddenin altına, o maddenin İsviçre Medenî Kanunundaki, o maddenin karşılığı olan maddenin numarası yazılmıştır. Bununla da yetinilmemiş, her maddenin altında, ayrıca madde ile ilgili Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili başka Kanunların maddelerinin numaralarına dahi işaret olunmuştur.

Medenî Kanunun uygulanmasına dair 864 sayılı Tatbikat Kanunu da, sadeleştirilip her maddenin altına yazılmıştır.

Az da olsa, feraizle ilgili hükümlerin ve intikalat Kanunlarının zaman zaman uygulanmakta olması gözetilerek, arazinin irs yolu ile intikalini sağlayan ve tevsii intikal diye isimlendirilen Kanunların da anlaşılabilmesi için, her maddenin altına sadeleştirilmiş şekli konmuştur.

Medenî Kanun'un eki niteliğindeki Velâyet, Vesayet ve Miras Tüzüğü de kitaba eklenmiştir.

Bunlarla da kalınmamış, milyonları aşan vatandaşımızın yurt dışında yaşaması sebebi ile, büyük çapta uygulama zorunluğu doğan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku" ile ilgili Kanun ve 403 sayılı Vatandaşlık Kanunu da kitaba ilâve edilmiştir.

Ayrıca, bugünkü neslin arayıp bulması oldukça güç ve bulsa da Arap harfleri ile yazılmış olduğu için, tercümesini yaptırmakta zorluk çekeceği bir çok Kanun ile Dernekler, Vakıflar, Tapu Kanunları ve Tüzükleri gibi toplum yaşamında çokça yer alan mevzuat ve başkaca Kanunlara Osmanlılar Döneminde yürürlüğe girip halen uygulanmakta olan Kanunlara da kitapta yer verilmiş, böylece, okuyucu, arama külfetinden kurtarılmıştır.

Bütün bu çabalar sizler içindir. Beğeninizi kazandığım oranda mutluluk duyacağım.

Kitabın hazırlanması aşamasında: Metinleri bilgisayarda hazırlayıp basılacak hâle getiren Remzi Özmen'e; basımını gerçekleştiren Adâlet Matbaası sahibi Adil Sözkesen ile teknik elemanlarına; Kitabın topluma mal olmasına ön ayak olup hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan Seçkin Kitabevi sahibi Aytaç Seçkin ile oğullarına ve bana yardımlarını esirgemiyen mesai ve meslek arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Çankaya, Aralık 1997

Esat ŞENER

.....
.....

İÇİNDEKİLER

Madde, Sayfa

BAŞLANGIÇ

A. Kanunu Medenînin tatbiki Md. 1

B. Medenî haklann şümulü Md. 2

I. Genel hükümler

II. Hüsnüniyet Md. 3

III. Hâkimin takdiri Md. 4

C. Borçların umumî kaideleri Md. 5

D. Beyyine

I. Beyyine külfeti Md. 6

II. Resmî sicil ve senetler Md. 7

BİRİNCİ KİTAP, ŞAHSIN HUKUKU,

BİRİNCİ BAB, HAKİKİ ŞAHISLAR

BİRİNCİ FASIL, ŞAHSİYET

A. Şahsiyet Md. 8

I. Medenî haklardan istifade

II. Medenî hakların kullanılması

1. Mevzuu Md. 9

2. Şartları

a) Umumiyet itibariyle Md. 10

b) Rüşt Md. 11

c) Kazaî rüşt Md. 12

d) Temyiz kudreti Md. 13

III. Medenî hakları kullanmaya ehliyetsizlik

1. Umumiyet itibarile Md. 14

2. Temyiz kudretini haiz olmamak Md. 15

3. Temyiz kudretini haiz küçük veya mahcur Md. 16

IV. Hısımlık ve sıhrî hısımlık

1. Kan hısımlığı Md. 17

2. Sıhrî hısımlık Md. 18

V. İkametgâh

1. Tarif Md. 19

2. İkametgâhın değiştirilmesi Md. 20

3. Kanunî ikametgâh Md. 21

4. Müesseselerde bulunmak Md. 22

B. Şahsiyetin himayesi

I. Umumiyet itibariyle

1. Devir ve takyit yasağı ve istisnaları Md. 23

2. Tecavüz halinde

a) İlke Md. 24

b) Dava hakları 24 bölü a

II. İsim üzerindeki hak

1. İsmin hınıayesi Md. 25

2. İsmin değişmesi Md. 26

C. Şahsiyetin başlangıcı ve sonu

I. Doğum ve ölüm Md. 27

II. Saglığın ve ölümün ispatı

1. Beyyine külfeti Md. 28

2. Ahvali şahsiye beyyineleri

a) Umumiyet itibariyle Md. 29

b) Ölüme karine Md. 30

III. Gaiplik kararı

1. Umumiyet itibariyle Md. 31

2. Usulü muhakeme Md. 32

3. Talebin sukutu Md.33

4. Hükmü Md. 34

İKİNCI FASIL

AHVALİ ŞAHSİYE SİCİL KAYITLARI

A. Umumiyet itibariyle

I. Sicil Md. 35

II. Memurlar Md. 36

III. Mes'uliyet Md. 37

IV. Tashih Md. 38

B. Doğum sicili

I. Doğumun bildirilmesi Md. 39

II. Tâdile uğrayan kayıtlar Md. 40

C. Ölüm sicili

I. Ölümün bildirilmesi Md. 41

II. Ölüsü bulunmıyan Md. 42

III. Gaiplik kararı 43

IV. Kayıtların tashihi Md. 44

İKİNCİ BAB, UMUMİ HÜKÜMLER

BİRİNCİ FASIL, HÜKMİ ŞAHISLAR

A. Hükmî şahsiyet Md. 45

B. Medenî haklardan istifade Md. 46

C. Medenî hakları kullanmak selâhiyeti

I. Şartları Md. 47

II. Kullanmak tarzı Md. 48

D. İkametgâh Md. 49

E. Şahsiyetin zevâli

I. Malların tahsisi Md. 50

II. Tasfiye Md. 51

F. Hukuku âmme müesseselerine ve şirketlere dair hükümlerin mahfuziyeti Md. 52

İKİNCİ FASIL, CEMİYETLER

A. Cemiyet nasıl teşekkül eder

I. Cemiyetin teşkilâtı Md. 53

II. Tescil Md. 54

III. Şahsiyeti olmıyan cemiyetler Md. 55

IV. Cemiyet ile tüzüğün kanun ile münasebeti Md. 56

B. Teşkilât

I. Heyeti umumiye

1. Vazife ve davet Md. 57

2. Salâhiyet Md. 58

3. Kararlar

a) Şekli Md. 59

b) Rey hakkı ve ekseriyet Md. 60

c) Rey hakkından mahrumiyet Md. 61

II. İdare heyeti Md. 62

C. Azalığa girmek ve çıkmak Md. 63

I. İştirâk hissesi Md. 64

II. İhraç Md. 65

III. Cemiyetten çıkmanın veya çıkarılmanın hükmü Md. 66

VI. Cemiyetin gayesini vikaye Md. 67

V. Azanın hukukunu vikaye Md. 68

D. Fesih ve fesih kararı

I. Fesih halleri

1. Cemiyetin kararile Md. 69

2. Kanunen Md. 70

3. Hâkim tarafından fesih Md. 71

II. Kaydın terkini Md. 72

ÜÇÜNCÜ FASIL, VAKIF

A. Kuruluş

I. Genel olarak Md. 73

II. Vakfın şekli Md. 74

III. Vakıf senedinin muhtevası Md. 75

IV. Mirasçıların ve alacaklıların dâva hakkı Md. 76

B. Vakfın teşkilâtı

I. Genellikle Md. 77

II. İstihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıfları Md. 77 bölü A

C. Teftiş Md. 78

D. İdare ve gayede değişiklik, malların değiştirilmesi

I. İdarenin değiştirilmesi Md. 79

II. Gayenin değiştirilmesi Md. 80

III. Malların değiştirilmesi Md. 80 bölü A

E. Vakfın gelirleri ve iktisap 81

F. Vakfın nihayete ermesi 81 bölü A

Zilyetlikle iktisap yasağı 81 bölü B

İKİNCİ KİTAP, AİLE HUKUKU

BİRİNCİ KISIM, KARI KOCA

ÜÇÜNCÜ BAB, EVLENME

BİRİNCİ FASIL, NİŞANLANMA

A. Nişanlanma Md. 82

B. Hükümleri

I. Evlenmek için dâva hakkının bulunması Md. 83

II. Nişanı bozmanın neticesi

1. Maddî tazminat Md. 84

2. Manevî tazminat Md. 85

III. Hediyelerin iadesi Md. 86

IV. Müruru zaman Md. 87

İKİNCİ FASIL, EVLENMEYE EHLİYET VE MANİLER

A. Ehliyet şartları

I. Yaş Md. 88

II. Mümeyyiz Md. 89

III. Kanunî mümessillerin rızası

1. Küçükler hakkmda Md. 90

2. Mahcurlar hakkında Md. 91

B. Mâniler

I. Hısımlık Md. 92

II. Evvelki evlenme

1. Alelitlâk zevalın ispatı

a) Umumiyet itibariyle Md. 93

b) Gaiplik halinde Md. 94

2. Müddetler

a) Kadın için Md. 95

b) Boşanan kadın için Md. 96

ÜÇÜNCÜ FASIL, EVLENME İLANI VE AKDİ

A.İlân

I. Evlenme kararını beyanın tarzı Md. 97

II. Beyan ve ilânın mercii Md. 98

III. İlân talebinin reddi Md. 99

B.İtiraz

I. İtiraz hakkı Md. 100

II. Re'sen itiraz Md. 101

III. Usulü muhakeme

1. İtirazın tebliği Md. 102

2. Dâva Md. 103

3. Müddetler Md. 104

C. Evlenme akdi

I. Şartları

1. Ahvali şahsiye memurları Md. 105

2. Memurun imtinaı Md. 106

3. Akdin ilânsız icrası Md. 107

II. Evlenme merasimi

1. Aleniyet Md. 108

2. Merasimin şekli Md. 109

III. Evlenme kâğıdı ve dinî merasim

D. Nizamnameler Md. 111

DÖRDÜNCÜ FASIL, BATIL OLAN EVLENMELER

A. Mutlak butlan sebepleri

I. Şartları Md. 112

II. Dâva hakkı MD. 113

III. Dâva hakkının tahdidi veya Md. 114

B. Nisbî butlan

I. Karı kocadan birinin dâva hakkı

1. Temyiz kudretinden mahrumiyet Md. 115

2. Hata Md. 116

3. Hile Md. 117

4. Tehdit Md. 118

5. Müruru zaman Md. 119

II. Ana ve baba veya vasinin fesih davası Md. 120

C. Butlanı mucip olmayan noksanlar

I. Evlâtlık rabıtası Md. 121

II. Müddetlere riayetsizlik Md. 122

III. Şekil noksanı Md. 123

D. Butlan kararı

I. Umumiyet itibariyle Md. 124

II. Butlanın hükümleri

1. Çocuklar Md. 125

2. Karı koca Md. 126

E. Mirasçıların hakkı Md. 127

F. Salâhiyet ve usulü muhakeme Md. 128

DÖRDÜNCÜ BAB, BOŞANMA

A. Boşanma sebepleri

I. Zina Md. 129

II. Cana kast, pek fena muameleler Md. 130

III. Cürüm ve haysiyetsizlik Md. 131

IV. Terk Md. 132

V. Akıl hastalığı Md. 133

VI. Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması Md. 134

B. Dâva

I. Mevzuu Md. 135

II. Salâhiyet Md. 136

III. Geçici tedbirler Md. 137

C. Hüküm

I. Boşanma veya ayrılık Md. 138

II. Ayrılık müddeti Md. 139

III. Ayrılığın hitamında verilecek hüküm Md. 140

IV. Boşanan kadının kişisel durumu Md. 141

V. Memnuiyet müddeti Md. 142

VI. Boşanma halinde tazminat

1. Maddî ve manevî Md. 143

2. Yoksulluk nafakası Md. 144

3. Tazminat ve nafakanın ödenme şekli Md. 145

VII. Malların tasfiyesi

1. Boşanma halinde Md. 146

2. Ayrılık halinde Md. 147

VIII. Ana ve babanın hukuku

1. Hâkimin takdir hakkı Md. 148

2. Yeni hâdiseler Md. 149

D. Boşanma ve yargılama usulü Md. 150

BEŞİNCİ BAB, EVLENMENİN UMUMİ HÜKÜMLERİ

A. Haklar ve vazifeler

I. Karı ve kocanın Md. 151

II. Kocanın Md. 152

III. Karının Md. 153

B. Birliğin temsili

I. Koca tarafından Md. 154

II. Karı tarafından

1. Hakları

a) Mevzuu Md. 155

b) Nezi Md. 156

c) Salâhiyetin iadesi Md. 157

2. Salâhiyetin tevsii Md. 158

C. Karının meslek veya san'atı Md. 159

D. Husumet ehliyeti

E. Birliğin siyaneti

I. Umumiyet itibarile Md. 161

II. Müşterek hayatın tatili Md. 162

III. Karı ve kocanın borçlarına ait tedbirler Md. 163

IV. Kazaî tedbirlerin müddeti Md. 164

V. Cebri icra

1. Umumî kaideler Md. 165

2. İstisnalar

a) Karı kocadan biri borçlu ise Md. 166

b) Kan kocadan biri alacaklı ise Md. 167

c) Mal ayrılığı ile iaşe bedellerinin tahsili halinde Md. 168

F. Kan koca arasındaki hukuki muameleler ve koca lehine icra olunan muameleler

ALTINCI BAB, KARI KOCA MALLARININ İDARESİ

BİRİNCİ FASIL, ESASLAR

A. Kanunî usul Md. 170

B. Akdî usul

I. Usulün seçimi Md. 171

II. İki tarafın ehliyeti Md. 172

III. Evlenme mukavelesinin şekli Md. 173

C. Fevkalâde usul

I. Akdî usulün kendiliğinden mal ayrılığına inkılâbı Md. 174

II. Akdî usulün hâkimin hükmü ile mal ayrılığına inkılâbı

1. Karının talebi üzerine Md. 175

2. Kocanın talebi üzerine Md. 176

3. Alacaklıların talebiyle Md. 177

III. Mal ayrılığının mebdei Md. 178

IV. Mal ayrılığının hitamı Md. 179

D. Usulün tebeddülü

I. Alacaklıların haklarının tesiri Md. 180

II. Mal ayrılığı halinde tasfiye Md. 181

E. Mahfuz mallar

I. Tesis

1. Umumiyet itibariyle Md. 182

2. Kanunun hükmü ile Md. 183

II. Hükümleri

III.İspat

İKİNCİ FASIL

MAL AYRILIĞI

A. Mülkiyet, idare, intifa hakları Md. 186

B. Borçlar

I. Umumiyet itibariyle Md. 187

II. Haciz halinde Md. 188

C. Gelir ve kazanç Md. 189

D. Karı kocanın masrafa iştirâki Md. 190

ÜÇÜNCÜ FASIL, MAL BİRLİĞİ

A. Mülkiyet

I. Birliğe dahil mallar, birliğe ithali caiz olmayan mallar Md. 191

II. Karı kocanın şahsî malları Md. 192

III. Beyyineler Md. 193

IV. Müfredat defteri

1. Şekli, kuvvei isbatiyesi Md. 194

2. Kıymet takdirinin hükmü Md. 195

B. İdare ve intifa ve tasarruf salâhiyeti

I. İdare Md. 196

II. İntifa Md. 197

III. Birliğe dahil mallardan tasarruf hakkı

1. Kocanın Md. 198

2. Karının

a) Umumiyet itibariyle Md. 199

b) Mirasın reddi Md. 200

C. Karıya teminat itası Md. 201

D. Borçlar

I. Kocanın mes'uliyeti Md. 202

II. Karının mes'uliyeti

1. Bütün emvaliyle Md. 203

2. Mahfuz mallarıyla Md. 204

E. Alınanı nakden yerine koymak mükelletiyeti

I. İsteme zamanı Md. 205

II. Kocanın iflâsı ve mallarının haczi

1. Karının hakkı Md. 206

2. İmtiyaz Md. 207

F. Mal birliğinin hitamı

I. Karının vefatı sebebiyle Md. 208

II. Kocanın vefatı sebebiyle Md. 209

III. Ziyade ve noksan Md. 210

DÖRDÜNCÜ FASIL, MAL ORTAKLIĞI

A. Mal ortaklığı, ortaklığa girmesi caiz olmayan mallar, umumî iştirâk

I. Ortaklığa giren mallar Md. 211

II. İdare ve tasarruf

1. İdare Md. 212

2. Mal ortaklığında tasarruf

a) Umumiyet itibariyle Md. 213

b) Miras reddi Md. 214

III. Borçlar

1. Kocanın mes'uliyeti

2. Karının mes'uliyeti

a) Kendi malları ve mal ortaklığına giren mallarıyla Md. 216

b) Mahfuz mallarıyla Md. 217

3. İcra takibi Md. 218

IV. Alınanı nakden yerine koyma mükellefiyeti

1. Umumiyet itibariyle Md. 219

2. Karının alacağı Md. 220

V. Mal ortaklığının hitamı

1. Taksim

a) Kanunî taksim Md. 221

b) Mukavele mucibince taksim Md. 222

2. Karı kocadan sağ kalanın mes'uliyeti Md. 223

3. Şahsî malların tahsisi Md. 224

B. Ortaklığın uzatılması Md. 225

II. Uzatılan ortaklık malları Md. 226

III. İdare ve temsil Md. 227

IV. Fesih

1. Ortaklığın alâkadarlar tarafından feshi Md. 228

2. Kendiliğinden infisah Md. 229

3. Hâkimin kararıyla fesih Md. 230

4. Bir çocuğun evlenmesi veya vefat sebebiyle fesih Md. 231

5. Taksim veya tasfiye Md. 232

C. Mahdut ortaklık

I. Mal ayrılığı şartıyla Md. 233

II. Müktesep mallara münlıasır ortaklık

1. Şümulü Md. 234

2. Taksim Md. 235

D. Cihaz usulü Md. 236

BEŞİNCİ FASIL, KARI KOCA MALLARI HAKKINDA USULE DAİR SİCİL

A. Tescilin hükümleri Md. 237

B. Tescil

I. Tescilin mevzuu Md. 238

II. Mahal Md. 239

C. Sicilin tutulması Md. 240

İKİNCİ KISIM, HISIMLAR

YEDİNCİ BAB, NESEBİ SAHİH ÇOCUKLAR

BİRİNCİ FASIL, NESEBİN SIHHATİ

A. Nesebin sıhlıatinde karine Md. 241

B. Nesebi red

I. Koca tarafından

1. Müddet Md. 242

2. Evlilik mevcut iken doğan çocuk Md. 243

3. Evlenmeden evvel veya ayrıldıktan sonra ana rahmine düşen çocuk Md. 244

II. Diğer alâkadarlar Md. 245

C. Red hakkının sukutu Md. 246

İKİNCİ FASIL, NESEBİN TASHİHİ

A. Evlenme ile tashih

I. Şartları Md. 247

II. Beyan Md. 248

B. Hâkimin hükmü ile

I. Şartları Md. 249

II. Salâhiyet Md. 250

C. Butlan dâvası Md. 251

D. Tashihin hükmü Md. 252

ÜÇÜNCÜ FASIL, EVLAD EDİNME

A. Evlâd edinme şartları

I. Evlâd edinen için Md. 253

II. Evlâtlık için Md. 254

a) Rıza şartının aranmaması Md. 254 bölü A

III. Karı koca hakkında Md. 255

B. Şekil Md. 256

C. Akdin hükmü Md. 257

D. Refi Md. 258

DÖRDÜNCÜ FASIL, NESEBİN SIHHATİNİN UMUMİ HÜKÜMLERİ

A. İsim ve vatandaşlık hakkı Md. 259

B. Karşılıklı vazifeler Md. 260

C. Çocukların iaşe ve terbiye masrafları Md. 261

BEŞİNCİ FASIL, VELAYET

A. Umumiyet itbariyle

I. Şartlar Md. 262

II. Velâyeti icra hakkı Md. 263

B. Velâyetin şümulü

I. Umumiyet itibariyle Md. 264

II. Meslekî terbiye Md. 265

III. Dinî terbiye Md. 266

IV. Tedip hakkı Md. 267

V. Temsil

1. Üçüncü şahıslara karşı

a) Ebeveyin tarafından Md. 268

b) Çocuğun ehliyeti Md. 269

2. Aileye karşı

a) Çocukların tasarrufu Md. 270

b) Çocukla ana ve baba arasında vâki hukukî tasarruflar Md. 271

C. Hâkimin müdahalesi

I. Himaye tedbirleri Md. 272

II. Çocukların yerleştirilmesi Md. 273

III. Velâyet hakkının nez'i

1. Velâyetin ifa edilmemesi halinde Md. 274

2. Baba veya ana tekrar evlenirse Md. 275

IV. Velâyet hakkının iadesi Md. 276

D. Nez'i halinde ana ve babanın vazifeleri Md. 277

ALTINCI FASIL, ÇOCUK MALLARI

A. İdare

I. Umumiyetle Md. 278

II. Evliliğin zevalinden sonra Md. 279

B. İstifade hakkı

I. Şartlar Md. 280

II. Gelirin sarfı Md. 281

C. Serbest mallar

I. İstifade hakkından hariç mallar Md. 282

II. Kazanç, idare ve istifade hakları

1. Kazanç Md. 283

2. Meslek veya sanat için verilen mal Md. 284

D. Hâkimin müdahalesi

I. Teminat tedbirleri Md. 285

II. Velâyet hakkmın nez'i halinde Md. 286

E. İdare hakkının zevali

I. Teslim Md. 287

II. Mes'uliyet Md. 288

III. Çocuğun imtiyaz hakkı Md. 289

SEKİZİNCİ BAB, NESEBİ SAHİH OLMAYAN ÇOCUKLAR

A. Sahih olmayan nesep Md. 290

B. Tanıma

I. Şartları ve şekli Md. 291

II. Memnuiyet Md. 292

III. Reti

1. Ana veya çocuğun itirazı Md. 293

2. Üçüncü şahsın itirazı Md. 294

C. Babalık davası

I. Dâva hakkı Md. 295

II. Müddet Md. 296

III. Mevzuu Md. 297

IV. Usul

1. Kayyım tayini Md. 298

2. Salâhiyet

a) Umumî salâhiyet Md. 299

b) Sicil kaydının bulunduğu mahal salâhiyeti Md. 300

3. Karine Md. 301

4. Ananın kusuru Md. 302

5. Evli ana Md. 303

V. Hüküm

1. Ana lelıine

a) Maddî tazminat Md. 304

b) Manevî tazminat Md. 305

2. Çocuk lehine tediyat

a) Nafaka Md. 306

b) Yeni hâdiseler Md. 307

3. Teminat Md. 308

4. Çocukların borçları Md. 309

VI. Babalığa hüküm Md. 310

D. Hükümler

I. Anaya ve çocuğa karşı Md. 311

II. Babaya ve çocuğa karşı Md. 312

III. Velâyetin taksimi Md. 313

IV. Çocuğun malları üzerindeki haklar Md. 314

DOKUZUNCU BAB, AİLE

BİRİNCİ FASIL, NAFAKA

A. Borçlular Md. 315

B. Muavenet talebi Md. 316

C. Anası ve babası belirsiz çocukların iaşesi Md. 317

İKİNCİ FASIL, EV REİSLİĞİ

A. Ev reisliği Md. 318

B. Hükümleri

I. Umumî kaideleri Md. 319

II. Mes'uliyet Md. 320

III. Çocukların alacağı Md. 321

ÜÇÜNCÜ FASIL, AİLE MALLARI

A. Aile vakfı Md. 322

B. Aile şirketi emvali

I. Teşekkülü

1. Şartları Md. 323

2. Şekli Md. 324

II. Müddet Md. 325

III. Hükmü

1. Şirketin işletilmesi Md. 326

2. İdare ve temsil

a) Umumiyet itibariyle Md. 327

b) Müdürlerin yetkileri Md. 328

3. Müşterek mallar ve şahsî mallar Md. 329

IV. Şirketin feshi

1. Sebepleri Md. 330

2. İhbar, tediyeden aciz, evlenme Md. 331

3. Vefat Md. 332

4. Taksim Md. 333

V. Hissei temettü şartile şirket

1. Mevzuu Md. 334

2. Fesih Md. 335

C. Aile yurdu Md. 336

I. Yurt tesisi

1. Şartları Md. 337

2. Tesis usulü

a) Resmî ilân Md. 338

b) Başkalarının hakları Md. 339

c) Sicile kayıt Md. 340

II. Hükmü

1. Tasarruf hakkının tahdidi Md. 341

2. Hısımların hakkı Md. 342

3. Mal sahibinin borcunu ödemekten aczi Md. 343

III. İlga

1. Ölüm dolayısı ile Md. 344

2. Mal sahibinin sağlığında Md. 345

ÜÇÜNCÜ KISIM, VESAYET

ONUNCU BAB, VESAYET TEŞKİLATI

BİRİNCİ FASIL, VESAYET UZUVLARI

A. Uzuvlar Md. 346

B. Vesayet daireleri

I. Umumî vesayet Md. 347

II. Hususî vesayet

1. Cevaz ve şartları Md. 348

2. Teşekkülü Md. 349

3. Aile meclisi Md. 350

4. Maddî teminat Md. 351

5. Hususî vesayetin refî Md. 352

C. Vasi ve kayyım Md. 353

İKİNCİ FASIL, VESAYETİ MÜSTELZİM HALLER

A. Küçüklük Md. 354

B. Hacir

I. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı Md. 355

II. İsraf, ayyaşlık, suihal ve suiidare Md. 356

III. Hapis Md. 357

IV. İhtiyarî hacir Md. 358

C. Usul

I. İstima, ehlihibre Md. 359

II. İlân Md. 360

ÜÇÜNCÜ FASIL, VESAYET İŞLERİNDE SALAHİYET

A. Salâhiyettar makam Md. 361

B. İkametgâhın degişmesi 362

DÖRDÜNCÜ FASIL, VASİ TAYİNİ

A. Vasinin şahsı

I. Umumî olarak Md. 363

II. Hısımlar ile karı ve kocanın rüçhan hakları Md. 364

III. Vasi intihabında arzular Md. 365

IV. Vesayeti kabul mükellefiyeti Md. 366

V. Maazeretler Md. 367

VI. Vesayete mâni sebepler Md. 368

B. Tayin usulü

I. Tayin Md. 369

II. Muvakkat tedbirler Md. 370

III. Tebliğ ve ilân md. 371

IV. İtizar ve itiraz

1. Vesayet makamının vazifesi Md. 372

2. Muvakkat idare Md. 373

3. Karar Md. 374

V. Devir ve teslim Md. 375

BEŞİNCİ FASIL, KAYYIMLIK

A. Tayin sebepleri

I. Temsil Md. 376

II. Malların idaresi

1. Kanunî kayyım Md. 377

2. İhtiyarî kayyım Md. 378

III. Mahdut ehliyet Md. 379

B. Salâhiyettar makam Md. 380

C. Tayin Md. 381

ONBİRİNCİ BAB, VESAYETİN İDARESİ

BİRİNCİ FASIL, VASİNİN VAZİFELERİ

A. Vazifeye ba.glamak

I. Defter Md. 382

II. Kıymetli eşyanın hıfzı Md. 383

III. Menkulün satışı Md. 384

IV. Nukut

1. Tenmiyesi Md. 385

2. Tahvil Md. 386

V. Malî ve ticarî teşebbüsler Md. 387

VI. Gayrimenkul Md. 388

B. İtina ve temsil

I. İtina

1. Küçük Md. 389

2. Mahcur Md. 390

II. Temsil

1. Umumî Md. 391

2. Memnu tasarruflar Md. 392

3. Vesayet altındaki kimsenin reyi alınmak Md. 393

4. Küçüğün tasarrufu

a) İcazel Md. 394

b) İcazetin fikdanı Md. 395

5. Vesayet altındaki kimselerin meslek ve sanatı

C. Malların idaresi

I. Vasinin vazifeleri, hesap Md. 397

II. Vesayet altındaki kimseye bırakılmış mallar Md. 398

D. Vasilik müddeti Md. 399

E. Vasinin ücreti Md. 400

İKİNCİ FASIL, KAYYIMIN VAZİFELERİ

A. Kayyımlığın mahiyeti Md. 401

B. Kayyımlığın mevzuu

I. Hususî kayyımlık Md. 402

II. Malların idaresi Md. 403

ÜÇÜNCÜ FASIL, VESAYET DAİRELERİNİN MÜDAHALE HAKLARI

A. Şikâyet Md. 404

B. İzin

I. Sulh mahkemesi tarafından Md.405

II. Mahkemei asliye tarafından Md. 406

C. Rapor ve hesapların tetkiki Md. 407

D. İznin bulunmaması Md. 408

DÖRDÜNCÜ FASIL, VESAYET UZUVLARININ MES'ULİYETİ

A. Vasi

I. Vesayet idarelerinin mes'uliyeti Md. 409

II. Hazinenin mes'uliyeti

B. Mes'uliyet şartları

I. Azalar arasında Md. 411

II. Muhtelif vesayet uzuvları arasında Md. 412

C. Mes'uliyet dâvasının mercii rüyeti Md. 413

ONİKİNCİ BAB, VESAYETİN HİTAMI

BİRİNCİ FASIL, KÜÇÜKLER VE HACİR HALLERİNİN HİTAMI

A. Küçükler hakkında Md. 414

B. Mahkûmlar hakkında Md. 415

C. Diğer vesayete tâbi kimseler hakkında

I. Vesayetin refi şartları Md. 416

II. Usul

1. İlân Md. 417

2. Akıl hastalığı halinde Md. 418

3. İsraf ayyaşlık, suüdare halinde Md. 419

4. İhtiyari hacir halinde Md. 420

D. Kayyımın vesayeti

I. Mutlak surette hitam Md. 421

II. İlân Md. 422

İKİNCİ FASIL, VASİLİK SIFATININ ZEVALİ

A. Medeni hakları kullanmak salâhiyetinin ziyaı ve vefat Md. 423

B. Vesayet müddetinin temdit edilmemesi

I. Tayin devresinin hitamı Md. 424

II. Ehliyetsizlik ve mazeret Md. 425

III. İdareye devam Md. 426

C. Azil

I. Sebepleri Md. 427

II. Azil usulü

1. İstida üzerine ve re'sen Md. 428

2. Tahkikat ve inzibatî salâhiyet Md. 429

3. Muvakkat tedbirler Md. 430

4. Sair tedbirler Md. 431

5. Şikâyet Md. 432

ÜÇÜNCÜ FASIL, VESAYETİN HİTAMI ÜZERİNE TERETTÜP EDEN HÜKÜMLER

A. Hesabı kat'i ve malların teslimi Md. 433

B. Rapor ve hesabın tetkiki Md. 434

C. Vasinin vesayetine hitam verilmesi Md. 435

D. Mes'uliyet dâvası

I. Adi müruru zaman Md. 436

II. Fevkalâde müruru zaman Md. 437

E. Vesayet altındaki kimsenin imtiyazı Md. 438

ÜÇÜNCÜ KİTAP, MİRAS HUKUKU

BİRİNCİ KISIM, MİRASÇILAR

ONÜÇÜNCÜ BAB, KANUNİ MİRASÇILAR

A. Hısımlar

I. Füru Md. 439

II. Baba ve ana Md. 440

III. Büyük baba ve büyük ana Md. 441

IV. Büyük baba ve büyük ananın baba ve anaları Md. 442

V. Sahih olmayan nesebde miras Md. 443

B. Karı kocadan sağ kalanın hakkı Md. 444

I. İntifa hakkının irada tahvili ve teminal Md. 445

II. Diğer mirasçılara teminat itası Md. 446

C. Evladlığa alınan çocuk Md. 447

D. Hazine Md. 448

ONDÖRDÜNCÜ BAB, ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

BİRİNCİ FASIL, TASARRUFA EHLİYET

A. Vasiyet ile Md. 449

B. Miras mukavelesi Md. 450

C. Bâtıl tasarruflar Md. 451

İKİNCİ FASIL, TASARRUF NİSABI

A. Tasarruf nisabı

I. Şümulü Md. 452

II. Mahfuz hisse Md. 453

III. Tasarruf nisabının hesabı

1. Borçların tenzili Md. 454

2. Ölüme bağlı olmayan teberrular Md. 455

3. Ölüme bağlı sigortalar Md. 456

B. Miras hakkından ıskat

I. Sebepleri Md. 457

II. Hükümleri Md. 458

III. Beyyine külfeti Md. 459

IV. Aciz sebebile miras hakkından ıskat Md. 460

ÜÇÜNCÜ FASIL, ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUN MUHTELİF SURETLERİ

A. Umumiyetle tasarruf Md. 461

B. Mükellefiyetler, şartlar Md. 462

C. Mirasçı nasbı Md. 463

D. Muayyen bir tasarruf

I. Mevzuu Md. 464

II. Teslim Md. 465

III. Tenkis Md. 466

E. Alelâde ikame Md. 467

F. Fevkalâde ikame

I. Namzet tayini Md. 468

II. Namzede intikal Md. 469

III. Teminat Md. 470

IV. Fevkalâde ikamenin hükümleri

1. Nakil mükellefiyeti hakkında Md. 471

2. Namzet hakkında Md. 472

G. Vakıf Md. 473

H. Miras mukaveleleri

I. Mirasçı nasbı ve muayyen bir şeyi vasiyet Md. 474

II. Feragat mukavelesi

1. Şümulü Md. 475

2. Feragatın hükümsüzlüğü Md. 476

3. Terekedeki alacaklıların hakkı Md. 477

DÖRDÜNCÜ FASIL, ÖLÜME BAĞLA TASARRUFLARIN ŞEKİLLERİ

A. Vasiyet

I. Vasiyetin şekilleri

1. Umumiyet itibariyle Md. 478

2. Resmî vasiyet

a) Tanzimi Md. 479

b) Takrir ve tanzimde memurun vazifesi Md. 480

c) İşhat ve şahitlerin vazifesi Md. 481

d) Okuyup yazamayan vasiyetçi Md. 482

e) Vasiyetnanıeye iştirâk Md. 483

f) Vasiyetnamenin hıfzı Md. 484

3. El yazısı ile vasiyetname Md. 485

4. Şifahî şekil

a) Son arzular Md. 486

b) Tesbit ve tevdi Md. 487

c) Şifahî vasiyetin hükümsüzlüğü Md. 488

II. Rücu ve ilga

1. Rücu Md. 489

2. Vasiyetnanıenin zayi olması Md. 490

3. Vasiyetlerin taaddüdü Md. 491

B. Miras mukavelesi

I. Şekli Md. 492

II. Fesih

1. Hayatta olanlar arasında

a) Mukavele ile veya vasiyetname şekliyle Md. 493

b) Diğer tarafın feshi Md. 494

2. Mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimsenin daha evvel vefatı Md. 495

C. Tasarruf nisabının tahdidi Md. 496

BEŞİNCİ FASIL, VASİYETİ TENFİZ MEMURU

A. Tentiz memurunun layini Md. 497

B. Selâhiyetin şümulü Md. 498

ALTINCI FASIL, ÖLEN TARAFINDAN YAPILAN TASARRUFLARIN İPTAL VE TENKİSİ

A. İptâl dâvası

I. Ehliyetsizlik, kanuna veya âdabı umumiyeye aykırılık Md. 499

II. Şekil noksanı Md. 500

III. Müruru zaman Md. 501

B. Tenkis dâvası

I. Şartları

1. Umumî surette Md. 502

2. Mahfuz lıisseli mirasçılar letıine teberrular Md. 503

3. Mirasçının alacaklılarının hakları Md. 504

II. Tenkisin hükümleri

1. Umumî surette Md. 505

2. Muayyen bir şeyin vasiyeti Md. 506

3. Ölüme bağlı olnıayan teberrular

a) Envaı Md. 507

b) Geri verilecek miktar Md. 508

4. Ölüme karşı sigortalar Md. 509

5. İntifa hakkı ve irad teberruları hakkında Md. 510

6. Fevkalâde ikame halinde Md. 511

III. Tenkiste tertip Md. 512

IV. Müruru zaman Md. 513

YEDİNCİ FASIL, MİRAS MUKAVELESİNDEN MÜTEHADDİS DAVALAR

A. Muris hayatta iken mallarının teslimine müteallik hükümler Md. 514

B. Tenkis

I. Geri verme Md. 515

II. Muhayyerlik Md. 516

İKİNCİ KISIM, MİRAS

ONBEŞİNCİ BAB, MİRASIN AÇILMASI

A. Açılma sebebi Md. 517

B. Mirasın açıldığı mahal ve muhakeme mercii Md. 518

C. Açılma hükümleri

I. Ehliyet

1. Medenî haklardan istifade Md. 519

2. Mahrumiyet

a) Sebepleri Md. 520

b) Fürular hakkındaki hükümler Md. 521

II. Hayatta olmak şartı

1. Mirasçılar Md. 522

2. Lehine vasiyet yapılan Md. 523

3. Ana rahmindeki çocuklar Md. 524

4. Fevkalâde ikame

D. Gaiplik hükmü

I. Gaibin mirası

1. Mirasa vaziyet ve teminat iraesi Md. 526

2. Geri vermek mükellefiyeti Md. 527

II. Bir gaibin mirastaki hakkı

III. Gaibin aynı zamanda mirasçı ve muris olması Md. 529

IV. Hazinenin talebi ile Md. 530

ONALTINCI BAB, MİRASIN HÜKÜMLERİ

BİRİNCİ FASIL, İHTİYATİ TEDBİRLER

A. Umumî tedbirler Md. 531

B. Mühürlemek

C. Defter tutma Md. 532

D. Terekenin resmen idaresi

I. Umumî surette Md. 533

II. Mirasçılar meçhul ise Md. 534

E. Vasiyetnamenin açılması

I. Tevdi borcu Md. 535

II. Müddet ve davet Md. 536

III. Alâkadarlara tebliğ Md. 537

IV. Malların itası Md. 538

İKİNCİ FASIL, MİRASI İKTİSAP

A.İktisap

I. Mirasçılar Md. 539

II. İntifa hakkı sahipleri Md. 540

III. Lehine muayyen şey vasiyet edilen kimse

I.İktisap Md. 541

2. Mevzuu Md. 542

3. Alacaklıların hakları Md. 543

4. Tenkis Md. 544

B. Red

I. Hakikî red veya hükmî red

1. Red salâhiyeti yetkisi Md. 545

2. Müddet

a) Umumî müddet Md. 546

b) İhtiyatî defter tutmada mebde Md. 547

3. Red hakkının intikali Md. 548

4. Reddin şekli Md. 548

II. Red hakkından mahrumiyet Md. 550

III. Reddeden mirasçının hissesi Md. 551

IV. En yakın bütün mirasçıların reddi

1. Umumiyetle Md. 552

2. Karı kocadan sağ kalanın hakkı Md. 553

3. Madûn derece lehine Md. 554

V. Müddetin uzatılması Md. 555

VI. Vasiyet olunan muayyen şeyin reddi Md. 556

VII. Reddeden mirasçının alacaklılarını himaye Md. 557

VIII. Red halinde mes'uliyet Md. 558

ÜÇÜNCÜ FASIL, DEFTER TUTMA TALEBİ

A. Şartları Md. 559

B. Defler tutma işlemi

I. Deftere geçecek şeyler Md. 560

II. İlân tarikile davet Md. 561

III. Doğrudan doğruya defter tutma Md. 552

IV. Defter tutmanın nihayeti, tetkiki, masrafı Md. 553

C. Defter tutma esnasında mirasçıların vaziyeti

I. İdare Md. 564

II. İcraî takibat, müruru zaman ve dava Md. 565

D. Mirasçıları karar vemıeye davet

I. Müddet Md. 566

II. Mirasçının red veya kabul hakkındaki beyanatı Md. 567

III. Defter tutma mucibince kabulün hükmü

1. Deftere nazaran mes'uliyet Md. 568

2. Defter tutma haricinde mes'uliyet Md. 569

E. Kefalet sebebile mes'uliyet Md. 570

F. Hazineye intikal eden mirasın hükmü Md. 571

DÖRDÜNCÜ FASIL, RESMİ TASFİYE

A. Şartları

I. Mirasçılardan birinin talebi Md. 572

II. Alacaklıların talebi üzerine Md. 573

B. Usul

I. İdare Md. 574

II. Alelâde tasfiye Md. 575

III. İflâs usulü ile tasfıye Md. 576

BEŞİNCİ FASIL, MİRAS SEBEBİLE İSTİHKAK DAVASI

A. Miras sebebile istihkak dâvasının şarıları Md. 577

B. İstihkak dâvasının hükmü Md. 578

C. Müruru zaman Md. 579

D. Kendisine muayyen bir şey vasiyet edilenin istihkak davası Md. 580

ONYEDİNCİ BAB, TAKSİM

BİRİNCİ FASIL, TEREKENİN TAKSİMİNDEN EVVELKİ HALİ

A. İntikal hükümleri

I. Miras şirketi Md. 581

II. Mirasçıların mes'uliyeti Md. 582

B. Taksim davası Md. 583

C. Taksimin tehiri Md. 584

İştirâk halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi Md. 584 bölü A

D. Yaşayanların hakkı Md. 585

İKİNCİ FASIL, TAKSİMİN NASIL YAPILACAĞI

A. Taksimin umumî hükümleri Md. 586

B. Taksim kaideleri

I. Müteveffanın şartları Md. 587

II. Mahkemenin borçlu bir mirasçı makamına kaim olması Md. 588

C. Taksimin tarzı

I. Mirasçıların hukukça müsavatı Md. 589

II. Hisselerin teşkili Md. 590

III. Bazı tereke mallarının tahsisi veya satılması Md. 591

D. Bazı eşyanın taksimine ilişkin kurallar

I. Kül teşkil eden eşya, aile evrakı hatıralar Md. 592

II. Mirasçıdaki alacağın mahsubu Md. 593

III. Teminat gösterilen tereke malları Md. 594

IV. Tahsis

1. Takdîri kıymet Md. 595

2. Kıymet takdirinde usul Md. 596

V. Ziraat işleri

1. Taksimden istisna Md. 597

2. Tahsisin hangi mirasçıya ait olacağı Md. 598

3. Mirasın aile şirketi emvali halinde idaresi

a) Talep hakkı Md. 599

b) Şirketi emvâlin feshi Md. 600

4. Diğer hisselerin nasıl tediye olunacağı Md. 601

VI. Mülhak sınai mallar Md. 602

ÜÇÜNCÜ FASIL, MİRASTA İADE

A. İade borcu Md. 603

B. Ehliyetsizlik veya red halinde iade Md. 604

C. İade veya mahsup

I. Muhayyerlik Md. 605

II. Miras hissesinden fazla olan teberrular Md. 606

III. Hesabın nasıl yapılacağı Md. 607

D. Talim ve terbiye masrafı Md. 608

E. Mutad hediyeler Md. 609

F. Aile için yapılan fedakârlığa karşı tazminat Md. 610

DÖRDÜNCÜ FASIL, TAKSİMİN HİTAMI VE HÜKÜMLERİ

A. Taksimin hitamı

I. Taksim mukavelesi Md. 611

II. Miras hisseleri hakkında mukavele Md. 612

III. Henüz açılmamış bir miras hakkındaki mukaveleler Md. 613

B. Mirasçıların birbirine karşı mes'uliyeti

I. Mes'uliyetten mütevellit borçlar Md. 614

II. Taksimin feshi Md. 615

C. Üçüncü şahıslara karşı mes'uliyet

I. Teselsül Md. 616

II. Rücu hakkı Md. 617

DÜRDÜNCÜ KİTAP, EŞYA HUKUKU

BİRİNCİ KISIM, MÜLKİYET

ONSEKİZİNCİ BAB, UMUMİ HÜKÜMLER

A. Mülkiyet hakkının unsurları Md. 618

B. Mülkiyet hakkının kapsamı

I. Mütemmim cüzler Md. 619

II. Tabiî semereler Md. 620

III. Teferruat

1. Tarif Md. 621

2. Müstesnası Md. 622

C. Birden ziyade kimselerin bir şey üzerinde mülkiyeti

I. Müşterek mülkiyet

1. Hissedarlar arasındaki münasebetler Md. 623

2. İdarî tasarruflar Md. 624

3. Temlikî tasarruflar Md. 625

4. Masraflara ve mükellefiyetlere iştirak Md. 626

Hissedarlıktan çıkarılma Md. 626 bölü a

Diğer hak sahiplerinin çıkarılinası Md. 626 bölü b

5. Müşterek mülkiyetin nihayeti

a) Taksim dâvası Md. 627

b) Taksimin nasıl yapılacağı Md. 628

II. İştirâk halinde mülkiyet

1. Sebepleri Md. 629

2. Hükümleri Md. 630

3. İştirâk halindeki mülkiyetin nihayeti Md. 631

ONDOKUZUNCU BAB, GAYRİMENKUL MÜLKİYETİ

BİRİNCİ FASIL, GAYRİMENKUL MÜLKİYETİNİN MEVZUU, İKTİSABI, İZAASI

A. Gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu Md. 632

B. Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı

I. Tescil Md. 633

II. İktisap tarikleri

1. Mülkiyeti nakleden akitler Md. 634

2. İşgal Md. 635

3. Yeni arazi teşekkülü Md. 636

4. Arazinin kayması Md. 637

5. Müruru zaman

a) Adî müruru zaman Md. 638

b) Fevkalâde müruru zaman Md. 639

c) Müddetler, müddetin hesabı, intıkaı, tatili Md. 640

6. Sahipsiz şeyler ve umuma ait mallar Md. 641

III. Tescili talep hakkı Md. 642

C. Gayrimenkul mülkiyetinin izaası Md. 643

İKİNCİ FASIL, GAYRİMENKUL MÜLKİYETİNİN HÜKÜMLERİ

A. Gayrimenkul mülkiyetinin şümulü

I. Umumiyet itibariyle Md. 644

II. Sınır

1. Taşınmazın tahdidi Md. 645

2. Tahdit borcu Md. 646

3. Tahdit eden şeylerin hükmü Md. 647

III. Arsa üzerinde inşaat

1. Arsa ve levazım

a) Mülkiyet Md. 648

b) Tazminat Md. 649

c) Bina salıibinin arsayı temellük edebilmesi Md. 650

2. Başkasının arsasına tecavüz eden inşaat Md. 651

3. Üst hakkı Md. 652

4. Mecralar Md. 653

5. Menkul inşaat Md. 654

6. Dikilen şeyler Md. 655

IV. Malikin mes'uliyeti Md. 656

B. Taşınmaz mülkiyetinin takyitleri

I. Umumiyet itibariyle Md. 657

II. Mülkiyet hakkmın takyitleri

1. Şufa

a) Mukaveleden mütevellit şufa Md. 658

b) Kanunî şuf a hakkı Md. 659

2. İştira, vefa hakları

III. Komşu hakkı

1. Mülkü kullanma Md. 661

2. Hafriyat ve inşaat

a) Kaidesi Md. 662

b) Hafriyat ve inşaat eb'adı Md. 663

3. Ağaç dal ve köklerinin başkasının mülküne geçmesi

a) Kaide Md. 664

b) Dikilecek şeye göre riayeti icap eden hükümler Md. 665

4. Kendi kendine akan suların cereyanı Md. 666

5. Kurutma Md. 667

6. Su yolu ve gaz ve elektrik borularının geçirilmesi

a) Müsamaha mükellefiyeti Md. 668

b) Üzerine tesisat yapılacak arsa sahibinin menfaatlarının muhafazası Md. 669

c) Yeni hâdiseler Md. 670

7. Mürur hakkı

a) Lüzumlu geçit Md. 671

b) Mürur hakkının tescili Md. 672

8. Hail Md. 673

9. Komşuluk için lüzumlu olan şeylerin icrası Md. 674

IV. Başkasının arazisine girmek

1. Orman ve mer'alar Md. 675

2. Düşen şeylerin alınması Md. 676

3. Zarurî sebepler Md. 677

V. Toprağın ıslahı Md. 678

C. Kaynaklar

I. Mülkiyet ve irtifak hakkı Md. 679

II. Kesilen kaynaklar

1. Tazminat Md. 680

2. Kaynakların evvelki halinin iadesi

III. Müşterek kaynaklar Md. 682

IV. Lüzumlu suların cebrî temellükü

V.İstimlâk

1. Kaynaklar Md. 684

2. Arz Md. 685

YİRMİNCİ BAB, MENKUL MÜLKİYFTİ

A. Menkul mülkiyetinin mevzuu Md. 686

B. İktisap tarikleri

I. Teslim

1. Zilyedliğin nakli Md. 687

2. Mülkiyeti muhafaza mukavelesi

a) Umumiyet itibariyle Md. 688

b) Taksit ile satım Md. 689

3. Hükmen teslim Md. 690

II. İhraz

1. Sahipsiz eşya Md. 691

2. Kaçmış hayvanlar Md. 692

III. Lükata

1. İlân ve arama Md. 693

2. Lükatanın hıfzı ve müzayede ile satılması Md. 694

3. Lükataya malikiyet, iade Md. 695

4. Define Md. 696

5. Fenni bir kıymet taşıyan eşya Md. 697

IV. Enkaz Md. 698

V. Hukukî tağyir Md. 699

VI. İki malın birbirleriyle karışması veya birleşmesi Md. 700

VII. İktisabî zaman aşımı Md. 701

C. Taşınır mülkiyetin ziyaı Md. 702

İKİNCİ KISIM, MÜLKİYETİN GAYRİ AYNİ HAKLAR

YİRMİBİRİNCİ BAB, İRTİFAK HAKKI VE GAYRİMENKUL MÜKELLEFİYETİ

BİRİNCİ FASIL, GAYRİMENKULE MÜTEALLİK İRTİFAK HAKKI

A. İrtifak hakkınnı mevzuu Md. 703

B. İrtifak hakkmın tesisi

I. Tesis

İ. Tescil Md. 704

2. Akit Md. 705

3. Kendi taşnımazına iıtifak hakkı Md. 706

II. İrtifak hakkının sakıt olması

1. Umumiyet itibariyle Md. 707

2. Gayrimenkullerin bir kimsenin mülkünde birleşmesi Md. 708

3. Kazaî terkin Md. 709

C. İrtifak hakkının hükümleri

I. Şümulü

1. Umumiyet itibariyle Md. 710

2. Sicil kaydına göre şümulün tâyini Md. 711

3. İstifade eden gayrimenkulün yeni ihtiyaçları Md. 712

II. Muhafaza masrafı Md. 713

III. Değişmeler

1. İrtifak hakkının taallûk ettiği yerin değiştirilmesi Md. 714

2. Taksim

a) İrtifak hakkından istifade eden gayrimenkulün taksimi Md. 715

b) İrtifak hakkiyle mukayyet olan gayrimenkulün taksimi Md. 716

İKİNCİ FASIL, İRTİFAK HAKKININ DİĞER NEVİLERİ VE HUSUSİYLE İNTİFA HAKKI

A. İntifa hakkı

I. Mevzuu Md. 717

II. İntifa haklannı tesisi

1. Umumiyet itihariyle Md. 718

2. Kanunî intifa hakkı Md. 719

III. İntifanın sukutu

1. Sukutun sebebleri Md. 720

2. İntifa müddeti Md. 721

3. İntifa hakkının taalluk ettiği şeyin bedeli Md. 722

4.İade

a) Mükellefiyeti Md. 723

b) Mes'uliyeti Md. 724

c) Masraf Md. 725

5. Tazminat müruru zamanı Md. 726

IV. İntifaın hükümleri

1. İntifa sahibinin hakları

a) Umumiyet itibariyle Md. 727

b) Tabiî semereler Md. 728

c) Faiz Md. 729

d) İntifa hakkının ferağı Md. 730

2. Malikin hakkı

a) Nezaret Md. 731

b) Teminat istemek hakkı Md. 732

c) Bağışlama ve kanunî intifalarda teminat Md. 733

d) Teminat vermemenin neticeleri Md. 734

3. Defter tutma Md. 735

4. İntifa sahibinin borçları

a) İntifa olunan şeyin muhafazası mükellefiyeti Md. 736

b) Muhafaza masralları, vergi vesair mükellefiyetler Md. 737

c) Bir mamelikin borçlarının faizi Md. 738

d) Sigorta Md. 739

V. İntifaa ait hususî haller

1. Gayrimenkuller

a) Semereler Md. 740

b) İntifa edilen şeyin tahsis olunduğu cihet Md. 741

c) Ormanlar Md. 742

d) Madenler Md. 743

2. İstihlâk suretiyle vukubulan veya kıymetleri takdir edilen şeyler Md. 744

3. Alacak

a) İstifadenin şümulü Md. 745

b) Tediye ve teruniye Md. 746

c) Alacakların temlikini istemek hakkı Md. 747

B. Sükna hakkı

I. Umumiyet itibariyle Md. 748

II. Sükna hakkının şumulü Md. 749

III. Mükellefiyetler Md. 750

C. Üst hakkı

I. Konu ve tapu kütüğüne kayıt Md. 751

II. Kapsamı ve hükümleri Md. 751 bölü A

III. Sürenin sona ermesinin sonuçları

1. Yapı mülkiyetinin malike geçmesi Md. 751 bölü B

2. Tazminat Md. 751 bölü C

3. Diğer hükümler Md. 751 bölü D

IV. Süresinden önce devir talebi

1. Şartları Md. 751 bölü E

2. Hakkın kullanılması Md. 751 bölü F

3. Diğer haller Md. 751 bölü G

V. Üst hakkı iradının teminatı

1. İpotek kurulmasını istemek hakkı Md. 751 bölü H

2. Tescil Md. 752 bölü İ

VI. Sürenin üst sınırı Md. 752 bölü J

D. Bir başkasının arsasında bulunan kaynak üzerindeki hak Md. 752

E. Diğer irtifak hakları Md. 753

ÜÇÜNCÜ FASIL, GAYRİMENKUL MÜKELLEFİYETİ

A. Gayrimenkul mükellefiyetinin mevzuu Md. 754

B. Tesis ve sukut

I. Tesis

1. İktisap ve tescil Md. 755

2. Hukuku âmmeye müteallik taşınmaz mükellefiyeti Md. 756

3. Teminat kasdiyle yapılan gayrimenkul mükellefiyeti Md. 757

II. Sukut sebepleri

1. Umumiyet itibariyle Md. 758

2.İştira

a) Alacaklının iştirayı istemek hakkı Md. 759

b)Takyit edilen gayrimenkul malikinin iştirayi istemek hakkı Md. 760

c) İştira bedeli Md. 761

2. Müruru zaman md. 762

C. Hükümler

I. Alacaklının hakkı Md. 763

II. Borcun mahiyeti Md. 764

YİRMİİKİNCİ BAB, GAYRİMENKUL REHNİ

BİRİNCİ FASIL, UMUMİ HÜKÜMLER

A. Şartlar

I. Gayrimenkul rehinin şekilleri Md. 765

II. Temin edilen alacak

1. Resülmal Md. 766

Yabancı para üzerinden rehin tesisi Md. 766 bölü A

2. Faiz Md. 767

III. Rehnin mevzuu

1. Hangi gayrimenkuller rehin olarak tesis olunabilir Md. 768

2. Merhunun tâyini

a) Gayrimenkul bir ise Md. 769

b) Gayrimenkul birden ziyade ise Md. 770

B. Tesis ve sukut

I. Tesis

1. Tescil Md. 771

2. Gayrimenkul birden ziyade kimse1ere ait ise. Md. 772

II. Sukut Md. 773

III. Parçaların birleştirilmesi halinde

I. Teminatın başka araziye geçmesi Md. 774

2. Borçlunun iştira hakkı Md. 775

3. Nakdî tazminat

C. Hükümleri Md. 776

I. Alacaklının hakkının şümulü Md. 777

II. Kiralar Md. 778

III. Zaman aşımının cereyan etmemesi Md. 779

IV. Teminat

1. Gayrimenkulün kıymetinin tenkisine karşı tedbirler

a) Muhafaza tedbirleri Md. 780

b) Teminat ve evvelki halin tesisi Md. 781

2. Malikin kusuru olmaksızın rehnin kıymetten düşmesi Md. 782

3. Malikin merhıınattan bazı parçalan mülkünden çıkarması Md. 783

V. Sonradan tesis edilen aynî haklar Md. 784

VI. İpotek derecesi

1. Hükümler Md. 785

2. Tertip Md. 786

3. Boş dereceler Md. 787

VII. Rehinin paraya tahvili

I. Rehin nasıl nakde tahvil olunur Md. 788

2. Satış bedelinin tevzii

3. Teminatın şümulu Md. 790

4. Masraflar için teminat Md. 791

VIII. Arazinin ıslahı neticesinde rehin hakkı

1. Sıra Md. 792

2. Alacağın ve rehnin sukutu Md. 793

IX. Sigorta tazminatı Md. 794

X. Alacaklının temsili Md. 795

İKİNCİ FASIL, İPOTEK

A. Gayesi ve mahiyeti Md. 796

B. Tesis ve sukut

I. Tesis Md. 797

II. Alacağın sukutu

1. Kaydın terkini Md. 798

2. Şahsen mes'ul olmayan malikin hakkı Md. 799

3. İpotekten kurtarma

a) Şartları ve usulü Md. 800

b) Müzayede Md. 801

4. İhbar Md. 802

C. İpoteğin hükmü

I. Mülkiyet ve rehin

1. Temlik Md. 803

2. Gayrimenkulün taksimi Md. 804

3. Alacaklıya ihbar Md. 805

II. Alacağın temliki Md. 806

D. Kanunî ipotekler

I. Tescil edildiği halde

1. Şartları Md. 807

2. Satıcı, mirasçı ve hissedarlar Md. 808

3. İşçiler ve müteahhitler

a) Tescil Md. 809

b) Sıra Md. 810

c) İmtiyaz Md. 811

ÜÇÜNCÜ FASIL, İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ

A. İpotekli borç senedi

I. Gayesi ve mahiyeti Md. 812

II. Kıymet takdiri Md. 813

III. Feshin ihbarı Md. 814

IV. Malikin vaziyeti Md. 815

V. Temlik, taksim Md. 816

B. İrat senedi

I. Mahiyeti ve gayesi Md. 817

II. İrat senedi resülmalının âzami miktarı Md. 818

III. Hazinenin mes'uliyeti Md. 819

IV. İştira hakkı Md. 820

V. Borç ve mülkiyet Md. 821

VI. Taksim Md. 822

C. Müşterek hükümler

I. Tesisi

1. Alacağın mahiyeti Md. 823

2. Senedin borç ile münasebeti Md. 824

3. Tescil ve senet

a) Senedin lüzumu Md. 825

b) Senedin tanzimi Md. 826

c) Senedin şekli Md. 827

4. Alacaklının tayini

a) Tanzim edilirken Md. 828

b) Vekil suretiyle Md. 829

5. Tediye mahalli Md. 830

6. Alacağın temlikinden sonra tediye Md. 831

II. Alacağın sukutu

1. Alacaklının mevcut olmaması halinde md. 832

2. Terkin Md. 833

III. Alacaklının hakları

1. Hüsnüniyetin lıimayesi

a) Sicil hakkında Md. 834

b) Senet hakkında Md. 835

c) Senedin tescil ile münasebeti Md. 836

2. Alacaklının haklarını kullanması Md. 837

3. Temlik Md. 838

IV. İptal kararı

1. Ziyaı halinde Md. 839

2. Alacaklının ilân ile davel edilmesi Md. 840

V. Borçlunun defileleri Md. 841

VI. Tediye Md. 842

VII. Hukukî münasebette değişiklik Md. 843

DÖRDÜNCÜ FASIL, GAYRİMENKUL KARŞILIK GÖSTERİLEREK SENET İHRACI

A. Gayrimenkul karşılıklı senedat Md. 844

B. Tertip halinde çıkarılan ipotekli borç senetleri ve irat senetleri

I. Umumî hükümler Md. 845

II. Senetlerin mahiyeti Md. 846

III.İtfa md. 847

IV. Tescil Md. 848

V. Senetlerin hükümleri

1. Mutavassıt müessese Md. 849

2. Tediye

a) İtfa plânı Md. 850

b) Murakabe Md. 851

c) Tediyatın tahsisi lâzımgelen cihet Md. 852

YİRMİÜÇÜNCÜ BAB, MENKUL REHNİ

BİRİNCİ FASIL, TESLİMİ MEŞRUT ŞEKİLDE REHİN VE HAPİS HAKKI

A. Teslimi meşrut rehin

I. Rehinin akdi

1. Alacaklının zilyedliği Md. 853

2. Hayvan rehni Md. 854

3. Merhun üzerinde muahhar rehin tesisi Md. 855

4. Mürtehinin merhunu rehnetmesi Md. 856

II. Sukut

1. Zilyedliğin zayi edilmesi Md. 857

2. Rehnin iadesi Md. 858

3. Mürtehinin mes'uliyeti Md. 859

III. Rehnin hükümleri

1. Mürtehinin hakları

2. Rehnin şümulü Md. 861

3. Mürtehinin sırası Md. 862

4. Mürtehinin merhuna malik olmaması Md. 863

B. Hapis hakkı

I. Şartları Md. 864

II. İstisnalar Md. 865

III. Borcunu ödemekten aciz halinde Md. 866

IV. Hükümleri Md. 867

İKİNCİ FASIL, ALACAK ÜZERİNDE REHİN HAKKI VE DİĞER HAKLAR

A. Umumî hükümler Md. 868

B. Rehinin tesisi

I. Senetli senetsiz alacaklar üzerinde Md. 869

II. Kıymetli evrak üzerinde Md. 870

III. Emtiayı temsil eden evrak ile varant Md. 871

IV. Merhun alacağın yeniden rehin edilmesi Md. 872

C. Hükümleri

I. Alacaklının hakkının şümulü Md. 873

II. Merhun hisse senetlerinin temsili Md. 874

III. İdare ve tediye Md. 875

ÜÇÜNCÜ FASIL, REHİN MUKABİLİNDE İKRAZ İLE MEŞGUL OLANLAR

A. Rehin mukabili ikraz müesseseleri

I. İzin Md. 876

II. Müddet Md. 877

B. Rehin mukabili ikraz

I. Tesis Md. 878

II. Hükmü

1. Merhunun satılması Md. 879

2. Artık para üzerindeki hak Md. 880

III. Borcun ödenmesi

1. Merhunu kurtarmak hakkı

2. Mukrizin hakları Md. 882

C. Bey'i bilvefa muamelesi ile meşgul olanlar Md. 883

DÖRDÜNCÜ FASIL, REHİNLİ TAHVİLAT

A. Rehinli tahvilâtın mahiyeti Md. 884

B. Şekil Md. 885

C. Rehinli tahvilât için müsaade Md. 886

ÜÇÜNCÜ KISIM, ZİLYEDLİK VE TAPU SİCİLİ

YİRMİDÖRDÜNCÜ BAB, ZİLYEDLİK

A. Tarif ve şekli

I. Tarif Md. 887

II. Aslî ve fer'i Md. 888

III. Muvakkat inkıta Md. 889

B. Zilyedliğin nakli

I. Hazır olan kimseler arasında Md. 890

II. Gaipler arasında Md. 891

III. Zilyedliğin teslimsiz iktisabı Md. 892

IV. Emtiayı temsil eden senetler Md. 893

C. Zilyedliğin şümulü

I. Zilyedliğin himayesi

1. Müdafaa hakkı Md. 894

2. Yedin iadesi Md. 895

3. Zilyedliğin ihlâlinden mütevellit dava Md. 896

4. Dâva hakkından mahrumiyet ve müruru zaman Md. 897

II. Hakkın himayesi

1. Mülkiyet karinesi Md. 898

2. Zilyedlik halinde karine Md. 899

3. Zilyed aleyhindeki dâva Md. 900

4. Tasarruf hakkı ve istihkak dâvası

a) Tevdi edilmiş eşya Md. 901

b) Gaib veya sirkat edilen eşya Md. 902

c) Para ve hâmile muharrer senetler Md. 903

d) Suiniyet halinde Md. 904

5. Gayrimenkule dair karine Md. 905

III. Mes'uliyet

1. Hüsnüniyetle zilyedlik

a) İstifade Md. 906

b) Tazminat Md. 907

2. Suiniyetle zilyed olan kimse Md. 908

IV. Müruru zaman Md. 909

YİRMİBEŞİNCİ BAB, TAPU SİCİLİ

A. Teşkilât

I. Tapu sicili

1. Umumî hükümler Md. 910

2. Kayıt

a) Mukayyet gayrimenkuller Md. 911

b) Sicile kayıtlı olmayan gayrimenkuller Md. 912

3. Taksim

a) Birleştirme Md. 913

II. Tapu sicilinin tutulması

1. Mıntıkalar

a) Salâhiyet Md. 914

b) Birden çok mıntıkalarda bulunan bir taşınmazın tescili Md. 915

2. Tapu daireleri teşkilâtı Md. 916

III. Memurlar

1. Mes'uliyet Md. 917

B. Tescil

I. Tescili lâzım haklar

1. Mülkiyet ve aynî haklar Md. 918

2. Sicile şerh vermek

a) Şahsî haklar Md. 919

b) Temlik hakkımn tahditleri Md. 920

c) Muvakkat tescil Md. 921

II. Tescilin şartları

1. Talep

a) Tescil için Md. 922

b) Terkin için Md. 923

2. İsbat ve tevsik

a) Sıhhat Md. 924

b) Vesaikin ikmali Md. 925

III. Tescilin tarzı

1. Umumiyet itibariyle Md. 926

IV. Tebliğ mecburiyeti Md. 927

C. Tapu sicilinin aleniyeti md. 928

D. Hükümleri

I. Tescil yapılmanın hükümleri Md. 929

II. Tescilin hükümleri

1. Umumiyet itibariyle Md. 930

2. Hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı Md. 931

3. Suiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı Md. 932

E. Terkin ve tadil

I. Yolsuz tescil Md. 933

II. Aynî hakkın düşmesi Md. 934

III. Tashih

1. Adî hata Md. 935

Yürürlük Md. 936

Yürütme Md. 937

KANUNU MEDENİNİN SURETİ MERİYET VE ŞEKLİ TATBİKİ HAKKINDA KANUN

İLGİLİ MEVZUAT

1- Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük

2- Gazi Mustafa Kemâl Hazretlerinin, Kanunu Medenînin 452. Maddesine Göre Olan Tasarruflarının, Mahfuz Hisseler Hakkındaki Hükümden Müstesna Olduğuna Dair Kanun

3- Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerden Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesine ve Bu Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescillerine İlişkin Kanun

4- Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun

5- Adlî Tıp Kurumu Kanunu

6- Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (İlgili Maddeleri)

7- Dernekler Kanunu

8- Dernekler Biriminin Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Esasları ile Dernekler Kütüğünün Tesisi Hakkında Yönetmelik

9- Vakıflar Kanunu

10- Türk Kanunu Medenîsinin Birinci Kitabının İkinci Babı Üçüncü Faslının Değiştirilmesi, Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesi, Bazı Vakıfların Vergi Muafiyetinden Faydalandırılması Hakkında Kanun

11- Vakıflar Tüzüğü

12- Vakıflarda İntifa Haklarının Ne Suretle Tesbit ve İta Edileceği Hakkında 17.7.1936 Tarihli Vakıflar Nizamnamesine Ek Nizamname

13- Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

14- Nüfus Kanunu

15- Soyadı Kanunu

16- Türk Vatandaşlığı Kanunu

17- Hilâfetin İlgasına, Hanedanı Osmaniyenin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun

18- Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun

19- Tapu Kanunu

20- Tapu Sicil Tüzüğü

21- Kadastro Kanunu

22- Kamulaştırma Kanunu

23- Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun

24- Kıyı Kanunu

25- İmar Kanunu

26- Çevre Kanunu

27- Gecekondu Kanunu

28- Kat Mülkiyeti Kanunu

29- Mübadil, Gayrı Mübadil, Muhacir ve Saireye Kanunlarına Tevfikan Tevzi veya Tahsis Olunan Gayrimenkul Emvalin Tapuya Raptına Dair Kanıın (Temlik Kanunu)

30- Mübadele ve Tefviz İşlerinin Kat'î Tasfiyesi ve İntacı Hakkında Kanun (Tefviz Kanunu)

31- Ahar Mahalle Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubatı Metrûkesi Hakkında Kanunu Muvakkat

32- Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubatı Metrûkesi Hakkındaki 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 Tarihli Kanunu Muvakkatin Bazı Mevaddı ile 20 Nisan 1338 Tarihli Emvali Metruke Kanununu Muaddil Kanun

33- Artvin, Ardahan, Kars Vilayetleri İle Kulp ve Iğdır Kazaları ve Hopa Kazasının Kemalpaşa Nahiyesindeki Arazide Hak ve Tasarrufa Ait Kanun

34- Kars Vilayeti ile Beyazit, Erzurum ve Çoruh Vilayetlerinin Bazı Parçalarında Muhacir ve Sığıntıların Yerleştirilmesi ve Yerli Çiftçilerin Topraklandırılması Hakkında Kanun

35- Tapu Kayıtlarından Hukukî Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun

36- 9 Şevvâl 1274 Tarihli Kanunnâme-i Arazi

37-Arazinin İntikaline İlişkin Eski Hükümler

38- Tebligat Kanunu

39- Noterlik Kanunu (İlgili Maddeleri)

::::::::::::::::

AÇIKLAMALI - İÇTİHATLI

TÜRK MEDENİ KANUNU

GENEL HUKUK KURALLARI

BAŞLANGIÇ

A. KANUNU MEDENİNİN TATBİKİ

Madde 1 - Kanun, lâfzile veya ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer'îdir. Hakkında Kanunî bir hüküm bulunmayan meselede Hâkim, örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazıı Kanun olsaydı bu

meseleye dair nasıl kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder (1).

Hâkim, hükümlerinde ilmî içtihatlardan ve kazaî kararlardan istifade eder (2).

İMK. 1; 1) MK. 132; HUMK. 573 bölü bend 6; 2) MK. 4; TK. 1, 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli:

Kanun, sözü veya özü ile (ruhu ile) değindiği bütün konularda geçerlidir (mer'îdir). Hakkında, Kanunî bir hüküm bulunmayan hallerde Hâkim, örf ve âdete göre, örf ve âdet yok ise, kendisi Kanun koyucu olsaydı, o olaya nasıl bir çözüm yolu bulacak idi ise (kural koyacak idi ise) ona göre hüküm verir.

Hâkim, hükümlerinde, bilimsel görüşler ve kazaî içtihatlardan yararlanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hukukta iki sistem vardır. Biri, eylemleri asla müeyyidesiz bırakmamak, öteki ise, Kanunda müeyyidesi mevcut olmayan bir eylemden dolayı, kişi hakkında bir işlem yapmamak.

Ceza Hukukunda Genel kural, suçsuz ceza olamıyacağıdır. Nitekim TCK.nun 1'inci maddesinde, ikinci sistem açıkça vurgulanmış, Kanunsuz ceza olmayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Biz ayrıntıyı bir tarafa bırakıyor, sadece kurala işaret etmekle yetiniyoruz. Medenî Hukuk alanında ise durum az önce belirtilen Ceza Kanununun tersinedir. Yâni bir eylem, hiç bir zaman ve hiç bir suretle müeyyidesiz bırakılamaz. İşte Medeni Kanunun 1'inci maddesi bu kuralı benimsemiş, Hâkimin, hangi esaslara göre karar vereceğini belirttikten sonra, tamamlayıcı bir kurala yer vermiştir. Buna göre, Hâkimin, incelediği konuda, açık veya üstü kapalı (zımnî) bir kural tespit edememesi halinde örf ve âdetten yararlanmasını emretmiş, bu da bir sonuç vermezse, kendisi Kanun koyucu olsa idi, Kanuna ne şekilde bir hüküm koyacak idi ise, işte o yolda Kanun boşluğunu doldurup uyuşmazlığı çözmek yetkisi vermiştir. Bu kural, Hâkimliğin yâni hüküm verme yetkisinin azametini (büyüklüğünü) göstermektedir. Mensubu olduğum ve ömrümün kırk yılı aşkın bölümünü mesleğe verdiğim için Hâkimlik müessesesinden gurur ve kıvanç duyuyorum. Emekliliğimde, bu şerefle teselli bulup yaşamaktayım.

Hukuk yaratırken Hâkimin üzerinde duracağı hususlar vardır:

1- Hâkim, benzeri olaylardan kıyas yolu ile yararlânmalıdır.

2- Hukukun genel prensiplerini gözden uzak tutmamalıdır.

3- Koyduğu kural, genellikle ana kuralların ayrığı (istisnası) olacağı için, gerekli dikkat ve itinayı (özeni) göstermelidir.

4- Hâkimin koyduğu kural bağımsız, yâni, tek başına hükme yeterli olmalıdır.

5- Boşluk doldurulurken, Kanun koyucunun Medenî Kanun ile genel olarak varmak istediği amaç ve koyduğu hükümlerin özleri ve sözleri ölçü olarak alınmalıdır.

Boşluk doldurulurken, çeşitli şekilde hareket edilir. Ya mevcut bir örf veya âdet teyit edilir ya mevcut bir hükmün eksik yanı tamamlanır veya Kanunu değiştirici (tedil edici) nitelikte bir kural konulur.

Hemen ifade edelimki, Kanun boşluğu daima açık olmaz. Kanunlarda zımnî (örtülü = üstü kapalı) boşluklar da vardır. İşte Hâkim, bu gibi hallerde de boşluğu doldurınak için Medenî Kanunun 1'inci maddesindeki yetkisini kullanır.

Hâkime, Kanun boşluğunu doldurma yetkisinin tanınmasının sebebi, onun önüne gelen her davada mutlaka bir hüküm vermekle yükümlü olması zorunluluğudur (HUMK. 573). Aksi halde Hâkim, bu yüzden meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olur.

Kanunlarda bazan boşluk olabilir. Söz gelimi: Medenî Kanunda boşanmış eşlerden, velâyet Hakkına sahip olmayan ana veya babanın çocukla kişisel ilişki kurma Hakkı Medenî Kanunun 148'inci maddesinde yazılıdır. Ama, büyük baba veya büyük analar bakımından maddede bir açıklık veya bir atıf yoktur. İşte Y.İç.Bir. Kurulunun, 18.11.1959 günlü ve 12 bölü 29 sayılı kararında onlara bu Hak tanınmış, bu suretle Kanun boşluğu doldurulmuştur. Bu İçtihadı Birleştirme Kararından önceki dönemde davaya bakan her Hâkim, kendi içtihadına göre bu boşluğu doldurmakta idi.

Hâkimlikçe, Kanun boşluğu doldurulurken, tarafların zararları dengelenerek konulacak kuralın, yaşamsal (hayatî) ihtiyaçları karşılayacak nitelikte olmasına dikkat edilmeli, ahlâk ve adaba aykırı olmayacak, toplumda Hukukî güvenliği (itimadı) zedelemeyecek kapsamda olmasına ve mer'î (yürürlükteki) Hukukî düzenle çelişmeyecek, Hakkaniyete ters düşmeyecek vasıf taşımamasına özen göstermelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Hâkim, Kanundaki gizli ve açık boşluğu, kendisi Kanun koyucunun yerine geçerek doldurur.

6570 sayılı Kanunun yalnız 2 ve 3 üncü maddeleri iptâl edilmiş olup diğer maddelerin hükümleri olduğu gibi yürürlükte bulunmaktadır. İptâl edilmeyip yürürlükte kalan maddeler uygulanırken, sınır aramak gerekecektir. Ancak, yürürlükteki maddelerin dayandığı 2 ve 3 üncü maddeler iptâl edilmiş olduğundan bu konuda bir boşluk bulunmaktadır. Gerçekte bu boşluğu Kanun koyucunun doldurması gerekir. Kanun koyucu henüz bunu yapmadığına göre, sınırlama için Kanunî bir hüküm bulamayan Hâkim, Medenî Kanunun 1'inci maddesi uyarınca bu boşluğu dolduracak ve kendisi Kanun koyucu olsaydı bu olay için nasıl bir kural koyacak idiyse, o kuralı bulacak ve ona göre hüküm verecektir.

(Y.'ın 18.11.1964 günlü ve 2 bölü 4 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

Hâkim, hüküm verirken ilmî ve kazaî içtihatlardan yararlanır.

Medenî Kanunumuzun birinci maddesine göre Kanunun yorumunda, lâfzı kadar ruhu da esas teşkil eder. Her hüküm, lâfzı ve ruhu ile kontrol edilmek gerekir.

Bazı müelliflerimiz ve yabancı müelliflerden bilhassa Egger ile bu müellif tarafından zikredilen diğer müellifler, Medenî Kanunumuzun 15'inci maddesinin gayesine göre tefsirine (gai tefsire) taraftar görünmektedirler. Bu itibarla, Medenî Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Mahkemelerin ilmî ve kazaî içtihatlardan istifade etmesi hususundaki işaretine uygun olarak yapılan bu inceleme dahi ekseriyetin görüşünü teyit

eder mahiyette bulunmaktadır.

(Y.'ın 9.3.1955 günlü 22 bölü 2 sayılı İçt. Bir. K.'nın gerekçesinden)

-3-

Medenî Kanun olaylara özü ve sözü ile uygulanır.

Kanun hükümlerinin, sadece Kanunun lâfzına göre değil, hem lâfzına ve hem de ruhuna göre yorumlanması ve Kanunun lâfzına dayanılarak konuluş maksatlarına aykırı sonuçlara varılmasına meydan bırakılmaması, bugünkü Hukuk ilminin ve tatbikatının ana kaideleridir.

(Y.'ın 4.2.1959 günlü ve 14 bölü 6 sayılı İçt. Bir. K.'nın gerekçesinden)

-4-

Kanunun amacı aranırken, ilk iş, metinden çıkan anlamı bulmaya çalışılmalıdır.

Kanunun hükmünün manasını tayin etmekte ilk esas, metnin meydana geldiği sözlerden çıkan manadır. Ancak, bu şekilde metne verilmesi gereken mana, hükmün Kanuna konulmasıyle güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lafzından çıkan mana yerine, Kanunun ruhundan çıkan manaya göre hüküm verilmesi gerekir ki, bu durum, Medenî Kanunun birinci maddesinde kabul edilen, Kanunun lafzıyle ve ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde tatbik olunacağı kaidesinin neticelerindendir.

(Y.'ın 27.3.1957 günlü ve 1 bölü 3 sayılı İçt. Bir. K.'nın gerekçelerindendir)

-5-

Evlilik devam ederken çocukların eşlerden birine teslimi ve öteki eşle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması konusunda, ne yapılacağına dair Kanun boşluğu Mahkemelerce doldurulmalıdır.

Taraflar evli olup, fiilen ayrı yaşamaktadırlar. Davacı koca, müşterek çocukları (G.)'ın davalının yanında bulunduğunu ve görmesine eşinin engel olduğunu ileri sürerek çocukla kendisi arasında kişisel ilişki (şahsî münasebet) kurulmasını istemiştir.

Boşanma sırasında veya boşanma ya da ayrılık kararından sonra ana baba ile çocuklar arasında kişisel ilişkiyi düzenleme görevi Asliye Hukuk Mahkemesine ait (MK. 137, 148) olmakla beraber, tarafların fiilen ortak hayatı tatil etmiş (ortadan kaldırmış) olmaları hali için Kanımda bir açıklık yoktur.

Her ne kadar Sulh Hâkimine bazı görevler verilmiş ise de (MK. 161, 163; HUMK. 8, 500) verilen görev, birliği ayakta tutmak ve yürütmek, eş ve çocuklar için nafaka vermek, ayrı mesken edinmek gibi tedbirleri almaktan ibarettir.

Eşlerin zıtlaşarak fiilen yanında bulundurdukları çocukların öteki tarafca görülmesine engel olma yolundaki davranışlarını önlemek ve buna çözüm bulmak "aile birliğini koruma" kapsamına girmez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8.11.1967 günlü 245 bölü 512 sayılı kararında da öngörüldüğü gibi ortada bir Kanun boşluğu söz konusu olup Hâkimin bunu doldurması ve kişisel ilişki düzenlemesi gerekir.

Sulh Hâkimine özel görev verilmediğine göre genel kuraldan ayrılmak mümkün değildir. Öyle ise düzenleme Asliye Hukuk Hâkimine aittir.

(Y.2.HD.nin 3.2.1987 günlü ve 606 bölü 907 sayılı kararı)

-6-

Boşanmamış eşlerin müşterek çocuklarının, ana-babadan kimin yanında kalacağı hususunda, Medenî Kanunda boşluk olduğu için, bunu Hâkim doldurur.

Taraflar fiilen ayrı yaşamaktadırlar. Davacı baba, ana yanında bulunan müşterek çocuk (C) nin kendisine teslimini istemektedir. Boşanma sırasında veya kişisel ilişkiyi düzenleme ve velâyeti kullanma görevi Asliye Hukuk Mahkemesine ait (MK. 137, 148) olmakla beraber tarafların fiilen ortak hayatı tatil etmiş (ortadan kaldırmış) olmaları hali için Kanunda bir açıklık yoktur.

Her ne kadar bazı Kanunlarda Sulh Hâkimine bazı görevler verilmiş ise de (MK. 161, 163; HUMK. 8, 500), verilen görev, birliği ayakta tutmak ve yürütmek, eş ve çocukları için nafaka vermek, ayrı mesken edinmek gibi tedbirleri almaktan ibarettir.

Eşlerin zıtlaşarak fiilen yanında bulundurdukları çocukların öteki tarafca görülmesine engel olma yolundaki davranışlarını önlemek ve buna çözüm bulmak "aile birliğini koruma" kapsamına girmez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8.11.1967 günlü 245 bölü 512 sayılı kararında da öngörüldüğü gibi ortada bir Kanun boşluğu söz konusu olup Hâkimin bunu doldurması ve çocuğun kimde kalacağını belirlemesi gerekir. Bu konuda Sulh Hâkimine özel görev verilmediğine göre genel kuraldan ayrılmak mümkün değildir. Öyle ise görev Asliye Hukuk Hâkimine aittir. Bu bakımdan görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Sulh Mahkemesince karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD. 18.9.1984 günlü ve 7436 bölü 6646 sayılı kararı)

B. MEDENİ HAKLARIN ŞÜMULÜ

I. Genel hükümler

Madde 2- Herkes, Haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir (1).

Bir Hakkın sırf gayrı ızrar eden suiistimalini Kanun himaye etmez (2).

İMK. 2; 1) MK. 3, 216, 159 f-2, 508, 527, 579, 618, 650, 651, 699, 701, 901, 902, 903, 904, 906, 907, 931; BK. 20, 21, 48, 82, 93, 165, 194, 454, 536; T.Tic.K. 56, 57, 110; HUMK. 67 bölü son, 90, 422, 444; İİK. 280; 2) MK. 24 f-1, 656. 661 ve mü., 709, 714.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Herkes Haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, iyi niyet kurallarına uymakla yükümlüdür.

Bir Hakkın, sırf başkasını zararlandırmak için, kötüye kullanılmasını Kanun korumaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Haklar kullanılırken ve borç altına girilirken, iyi niyetle hareket edilmesi asıldır. Haklar, başkasını zararlandırma amacı ile kullanılamaz. Böyle bir durumu Kanun korumaz. O halde, bir kimsenin, yararına bir Hukukî durumun doğabilmesi için, onun iyi niyetli olması gerekir. Aksi halde yararına hiç bir Hak doğmaz. İşte bu hükümle, Kanuna karşı hileler önlenmiş olmakta, uyandırılan itimada aykırı davranmalar cezalandırılmakta, özet olarak, Hak duygusu böylece her şeyin üstünde tutulmaktadır.

Bu hükmün bir amacı da, herkesin Haklarını keyfemayeşa (gönlünün istediği gibi) değil, disiplin içinde ve başkalarının Hakları ile denge kurarak kullanılmasını sağlamaktır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, birkaç küçük örnek verelim:

1- Evin seçimi kocaya aittir. (MK. 152). Fakat koca, bu Hakkını kötüye kullanarak, genelev sokağında bir ev bulup, Mahkemeye başvurarak ihtar kararı verilmesini ister ve bu yere eşini çağırırsa, seçme özgürlüğünü kötüye kullandığı için, yaptığı ihtar geçersiz olur.

2- Kadının çalışması, kocanın iznine tâbidir. Ama koca, sözgelimi profesör olmak için bir süre Van'da çalışması zorunlu olan eşine bu izni vermeyip İstanbul'dan ayrılmasına engel olursa, Hakkını kötüye kullanmış sayılır.

3- Geçerliliği şekle bağlı bir sözleşmede şekil şartına uyulmasına rağmen taraflar, kendilerine düşeni (vecibeyi = borcu) yâni, sözleşmenin gereklerini yerine getirdikten sonra, şekil eksikliğini ileri sürerek sözleşmenin iptâlini isterlerse, bu durum, Hakkın kötüye kullanılması niteliği alır ve Kanun böyle bir davranışı korumaz.

4- Resmî siciller de Hak sahibi olmanın karinesidir (MK. 7). Nitekim Medenî Kanunun 928'inci maddesinde, Tapu sicillerinin alenî (yâni ilgili herkese) açık olduğu vurgulanmıştır... Bunun tabiî sonucu olarak da, kimse, sicilde kayıtlı bir hususun kendisi tarafından bilinmediğini ileri süremez. Bu ilke, kamu güveni prensibinin madde metnine bir yansımasıdır. Onun için, hiç kimse Tapuda kayıtlı bir durumu bilmediğini ileri sürüp iyiniyet iddiasında bulunamaz. Az önce sözü edilen resmî sicillerden hemen akla gelenler; Tapu sicilleri, Nüfus sicilleri, Ticaret sicilleri (TTK. 26), karı koca mal rejimi sicilleri (MK.237) dir.

5- Rıza dışı elden çıkma halinde, onu eline geçiren kimsenin (söz gelimi hırsızın, gâsıbın ve kaybolan malı bulanın) iyi niyet iddiası dinlenmez ve korunamaz. Medenî Kanunun 902'inci maddesi bunu düzenlemiştir.

6-Fiil ehliyeti olmayanların yaptığı işlerde iyi niyet iddia olunamaz.

Medenî Kanunun 2'inci maddesinde yer alan iyi niyet, dürüstlüğün bir türüdür. başka bir anlatımla bu dürüstlük kuralıdır. Roma Hukukunda benimsenen "bona fides" dediğimiz kuralın ta kendisidir. Esasen dürüstlük kuralı, Hakkını kullanan kişinin, genel ahlâk, doğruluk ve sadâkat kurallarına göre hareket etme biçimidir.

Dürüstlük kuralı, Hukukî olayların ve muamelelerin yorumunda önem taşımaktadır. Şöyleki: Yorum, karşı tarafta uyandırılan güven'e göre yapılmalıdır. Tarafların, sözleşmeden önceki davranışları ve sonraki tutumları, olayın özelliği, Hukukî muamelelerin niteliği gözetilerek yorum yapılmalıdır. Aksi halde yanlış sonuçlara varılır. Hukukî işlemlerin sadece doğuşunda değil, süzleşmedeki boşlukların doldurulmasında da, göz ardı edilmemesi gereken husus yine dürüstlük kuralıdır.

Dürustlük kuralı, sözleşmelerin, değişen şartlara göre ve özellikle "sözleşmeye bağlılık" ilkesinden ayrılmamayı da zorunlu kılar. Roma Hukukunda iki önemli ilke bunu göstermektedir: 1- Clausula rebus sic stantibüs, 2- Pacta sunt servanda. Yâni ahde vefa ve değişen hallerin gözönünde tutulması. Karşı tarafta uyandırılan güven de yorumda gözetilmelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Taksim sebebile sahip olduğu taşınmazını üçüncü kişiye satıp teslim eden kimsenin, Tapuda bu yeri intikal ettirmesi halinde paydaşın rücu Hakkını kullanması Hakkını kötüye kullanmak olur.

Şufalı payın ilişkin olduğu taşınmaz paydaşlara özel olarak taksim edilip her paydaş belirli kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin tasarrufundaki yeri ve ona tekabül eden yeri bir üçüncü şahsa satarsa satış zamanında o yerde Hak iddia etmeyen davacının, Tapuda pay satışı şeklinde yapılan işlem sebebile şufa Hakkını kullanması MK.'nun 2'nci maddesinde yer alan objektif iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bir Hak Kanunen himaye görmez. 14.2.1951 gün ve 17 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususun davanın her aşamasında ileri sürülmesi hatta Mahkemece kendiliğinden nazara alınması gerekir. Savunmanın tevsii bu gibi durumlarda söz konusu değildir. Davanın bu bakımdan reddi gerekir. Davalı, Hak düşürücü sürenin geçirildiğini ispat edemediğine göre, davacının beyan ettiği tarihler itibariyle davanın süresinde açıldığının kabulü gerekir.

Olayımızda; davalılar, davacının payına isabet eden kısmı ortakçı olarak ektiklerini beyan etmekle bir fiilî taksimin varlığını ifade etmişlerdir. Bu itibarla paydaşlar arasında fiili bir taksimin var olup olmadığının öncelikle taraflardan sorulması, uyuşmazlık halinde buna ilişkin taraf delillerinin toplanması, gerekirse keşif yapılması, yukarıdaki fiilî taksime ilişkin esaslar gözönünde tutularak davanın çözümlenmesi gerekirken, bundan zuhulle hüküm tesisi usulsüz olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

(Y. 6. HD. nin 22.12.1986 günlü ve 13113 bölü 14774 sayılı kararı)

-2-

Haklar iyi niyetle kullanılmadığı takdirde Hukukî sonuç doğurmaz, yâni bir Hak elde edilemez.

Dava, hata, hile Hukuksal sebebine dayanan Tapu iptali isteğine ilişkindir. Taraflar kardeştir. Ortak miras bırakanları olan anneleri 1315 doğumlu (D.) ile davalı olan kızı (E.H.) arasında 27.2.1982 günü noterlik dairesinde düzenleme yoluyla yapılan sözleşmede, (D.), mâliki dava konusu taşınmazı ölünceye kadar bakıp gözetmek şartı ile kızı (E.H.)'ye temlik ettiği ve ferağ işleminin yapılması için de (S.)'i özel vekil tayin eylediği, ölümünden sonra da vekaletinin geçerli olduğu yazılıdır. Temlik işlemi, adı geçen vekil aracılığı ile 8.6.1983 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

Davacılar, annelerinin yaşlı, kandırılmaya müsait olduğunu, davalının bundan yararlanarak annelerini hata ve hileye düşürüp noterlik dairesine götürdüğünü, müşavir tayin edilmesine rağmen görevini kötüye kullanarak kendi lehine temliki sağladığını, sonradan annesini kapı dışarı

ettiğini ileri sürmüşler ve davalı adına oluşan Tapu kaydının iptâlini ve payları oranında tescilini istemişlerdir.

Mahkemece, işlemlerin Hukuksal biçimde yapıldığından söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Maddî vakıanın iyice anlaşılıp isabetle değerlendirilebilmesi için olaylar zincirinin halkalarına ait tarihlerin belirlenmesi zorunludur.

Yukarıda açıklandığı gibi, bakıp gözetme sözleşmesi ve özel vekil tayini işlemi noterlik dairesinde 27.2.1982 günü yapılmıştır. Davacılardan (Ş.) aynı gün yani 27.2.1982 tarihli dilekçesi ile Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak annesine vasi tayin edilmesini istemiştir. Bu tarihte davacı (Ş.)'in mi yoksa davalı (E.H.)'nin mi önce davrandığı anlaşılamıyorsa da annesine vasi tayin edilmek üzere Mahkemeye başvurulduğunu öğrenen (E.H.)'nin elini çabuk tutup o gün hasta annesini taksi şoförünün de yardımıyla arabaya bindirerek noterlik dairesine götürdüğü, okuma yazma bile bilmeyen annesiyle, ölümden sonrayı dahi kapsayacak biçimde Hukuksal yönden tam bir sözleşme yaptığı tanık sözleriyle ortaya çıkmıştır. Nitekim (E.H.) vesayet davasına da hemen katılmış ve 4.10.1982 tarihli kararla annesine (müşavir) tayin olunmuştur. Ortak miras bırakan (D.), müşavirinden hiçbir Hukukî yardım görmeden 10.6.1983 tarihinde ölmüştür. Oysa Tapu dairesindeki temlik işlemi murisin ölümünden iki gün önce 8.6.1983 tarihinde davalı (E.H.) tarafından tamamlanmış bulunmaktadır. Müşavir tayinini zorunlu kılan ve tıbbî bulgulara dayanan sağlık kurulu raporu 23.8.1982 tarihlidir. (D.)'ın ne derece kandırılmaya elverişli olduğunun bilimsel delilidir.

Delillerin takdiri ve tartışmasına gelince; Mahkemenin şekil yönünden sağlam ve dokunulmaz gördüğü sözleşme ve temlik işlemlerinin hata ve hile ile illetli olduğu kuşkusuzdur. Şöyle ki Kanun koyucu her sözleşmenin, taraflara ait gerçek iradelerini yansıtmasını ve her halde "iyi niyete" dayanmasını, işlemlerin geçerliliği için ön şart olarak kabul etmiş ve MK.'nun 2'nci maddesiyle bu temel Hukuk ilkesini getirmiştir.

Bakıp gözetme sözleşmesinden yani temlik işleminden çok evvel düzenlenen sağlık kurulu raporunda hastalıkları ve ruhî dengesizliği açıklanan ve o tarihte 83 yaşında bulunan ve davalının evinde ikamet eden (D.)'ın maddeten ve manen güçsüz olan durumunu davalının bilmemesine olanak yokur. Davalının raporla belirgin bu halinden davalının yararlandığı, onu hataya düşürdüğü kuşkusuzdur. Bütün bunlar bir yana bırakılsa bile, müşavir, tayin edildiği kişinin Haklarını, devamlı korumak görevi ile sorumlu ve yükümlüdür. Müşavir (E.H.), anasının Hukukunu koruyacağı yerde müşavirlik müessesesini kişisel çıkarı için çalıştırmış, müşavirlik sıfatı ile taşınmazın satın alıcısı sıfatlarının bir kişide toplanamayacağını, menfaat çatışmasının meydana geldiğini Mahkemeye bildirmemiş, müşavirlik görevinden istifa etmemiştir. İyi niyetli bir kişinin yeniden tayin edilecek müşavirle karşı karşıya gelmesi ve hiç değilse temlik işlemine ondan sonra girişmesi gerekirdi. Fakat davalının acelesi vardır. Anası ölüm döşeğine uzanmıştır. Her an ölümü beklemektedir. Böyle bir hastalıklı ihtiyarın ölümünden iki gün önce yaşamla olan bağlantılarının kopma derecesine geldiği, hayatın herkesçe bilinen gerçekleri arasındadır.

Müşaviri olduğu kişinin yararına değil, zararına elçabukluğu yapan kişinin iyi niyet savunması ve müşavirlik görevini kötüye kullanmadığı asla kabul edilemez.

Ayrıca, davalının bakma borcunu yerine getirmesine karşılık temliki Hak ettigi yolundaki düşünceler dahi, davalı tarafından anaya reva görülen olayları anlatan tanık sözleri ile çürüyüp gitmiştir.

Miras bırakanın davalı tarafından hataya düşürüldüğü, iyi niyetli olmadığı, müşavirlik görevini kötüye kullandığı toplanan delillerle belirlenmiştr.

Bu durumda Borçlar Kanununun 31. maddesi gözetilerek iptal davasının kabul edilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet yoktur.

(Y.1.HD. nin 8.12.1986 günlü ve 12415 bölü 12834 sayılı kararı)

Haklar iyi niyet kuralı içinde kullanılmazsa Kanunen korunmaz. Eşler, ihtarda adresi yazılı evde oturmakta iken, kadın evi terketmiş ve koca eşini bu eve davet etmiştir. Birlikte oturup o yeri benimseyen kadının ihtar üzerine evin niteliklerine itiraz etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Haklar iyiniyet kuralı içinde kullanılmazsa Kanunen koruınmaz (MK. 2). Açıklanan gerekçelerle ihtar geçerlidir. Davalı Haklı sebeple eve dönmediğini ispat edememiştir. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken az önce belirtilen yönler gözetilmeden davanın red olunması yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 31.10.1984 günlü ve 8861 bölü 8844 sayılı kararı)

-4-

Tescil davasının açılmasından sonra akitten (sözleşmeden) caymak iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz.

Dava, ferağa icbar suretiyle tescil istemine ilişkindir. Gaziosmanpaşa İkinci Noterliğince re'sen düzenlenen 22.12.1977 gün ve 33364 sayılı sözleşme ile davalı Sabri 5 pafta 8569 sayılı taşınmazını şuyulandırmak suretiyle bu taşınmazın 65 bölü 189 payını davacıya 200.000 lira karşılığında satmayı vaad ve taahhüt ettiğini, 50.000 lirayı peşin aldığını, arta kalan bedelin taksitlendirilerek belirtilen miktar ve vadelerde ödenmesine muvafakatı olduğunu, borç ödendikten sonra ferağ takririni vereceğini, satıştan caydığı takdirde aldığı satış bedeline ilaveten 200.000 lira cezaî şartı da ödeyeceğini bildirmiştir.

Davacı, bu vaadi aynı koşullarla kabul etmiştir. Sözleşme, borç doğuran bir akit olması ve yasada öngörülen koşulları taşıması nedeniyle Hukuken geçerlidir. Davacı vekili de, müvekkilinin sözleşmeden doğan edimini yerine getirdiğini ve diğer bir deyimle satış bedelinin tamamını ödediğini bildirmiştir. Yargılama sırasında ise, davalı vekili, sözleşmede kendilerine tanınan Hakka binaen akitten caydıklarını bildirmiştir.

Mahkemece, davalı sözleşmeden doğan cayma Hakkını kullandığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir:

Davalı ve vekili, hüküm aleyhine Kanun yoluna başvurmadıklarından, satış bedelinin 15.000 lirasına taallûk eden ödeme hususundaki uyuşmazlık da böylece sona ermiş ve davacı vekilinin tüm satış bedelinin ödendiğine ilişkin iddiası da geçerlilik kazanmıştır.

Gerçi borç doğuran akitlerden olmaları itibariyle satış vaadi sözleşmeleri, cayma koşulunun sübutu halinde tek taraflı bir irade beyanı ile feshdilebilirler. Ancak, bu Hakkın sınırsız ve süresiz kullanılması mümkün değildir. Tescil davasının açılmasından sonra akitten cayma, iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Bunun sonucu olarak geçerli bir satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan ferağa icbar suretiyle tescil davasından sonra karşı tarafın, sözleşmenin feshini istemesinin olanağı yoktur. Aksi

halde hiçbir satış vaadi sözleşmesinin alıcı lehine yerine getirilmesi mümkün olmaz. Davaya dayanak yapılan satış vaadi sözleşmesinde rücu halinde alınan satış bedelinin ve ayrıca bu miktar kadar cezaî şartın ödeneceğinin açıklanması, alıcının Hakkını korumak için konulmuş bir hükümdür. Alıcı satış bedelini tamamen ödemiş ve onun bir borcu kalmamıştır. Artık, ferağ takrinini vermek suretiyle kendi borcunu yerine getirecek olan sadece satış vaadi sözleşmelerine konulan cayma halinde tazminat ödeneceğine dair hüküm, Borçlar Yasasının 156'ncı maddesindeki zımanı rücu olmayıp tamamen bir ceza koşulu niteliğindedir. Alıcı dilerse vaadin yerine getirilmesini, dilerse ceza koşulunun ödenmesini ister. Satıcı ceza koşulunu ödeyerek kendi yükümlülüğünü yerine getirmekten kurtulamaz.

Bu itibarla tarafların ikame edecekleri delillerin toplanması ve varılacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu veçhile davanın reddi doğru görülmemiştir. Kabule göre de:
Ferağa icbar suretiyle tescil davalarında davanın değeri, satış vaadi sözleşmesinde belirtilen satış bedeli miktarıdır. Harç tayini ve vekâlet ücreti takdiri, dava değeri üzerinden yapılır. Açıklanan bu kurallar nazara alınmadan davanın, dava dilekçesinde belirtilen değeri üzerinden takdir edilen vekâlet ücreti ile sorumlu tutulması yanlıştır.

(Y.14.HD. nin 18.3.1986 günlü ve 3898 bölü 1799 sayılı kararı)

-5-

Resmî kuruluşların iyi niyet kuralına daha sıkı olarak riayet etmesi (uyması) gerekir.

Davacı belediyenin kayden maliki bulunduğu dava konusu taşınmazın 20.3.1974 tarih ve 831 nolu encümen kararına dayanılarak ihale yapılmak suretiyle 1.11.1974 tarihinde davalıya kiralandığı, taşınmazın sözleşme tarihinde davalıya teslim edildiği, daha sonra 15.5.1979 tarihinde artırılmış kira bedeli üzerinden sözleşmenin yenilendiği, kira bedellerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmekte olduğu dosya içeriğinden ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Esasen bu hususlar yanlar arasında tartışmasızdır.

Olayda uyuşmazlık anılan kira sözleşmesinin Noterce düzenlenmemiş bulunmasının davalıyı fuzulî şagil durumuna düşürüp düşürmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Belediyenin, kamu tüzel kişiliğine sahip ve mallarının idaresinin de 2490 sayılı Kanuna bağlı olduğu bilinmekte ise de, tasarruflarında özel Hukuk hükümlerine göre sorumlu bulunduğu da kuşkusuzdur. Taraflar arasındaki sözleşmenin Kanunda öngörülen biçimde yapılmamış olmasından öncelikle belediyenin yetkili organ ve kişileri sorumludur. Her iki taraf kendilerine düşen edimleri zamanında yerine getirerek sözleşmeyi sekiz yıl boyunca sürdürmüşler, sözleşmenin varlığı ve geçerliliği konusunda birbirlerine güven vermişlerdir. Bu itibarla davacı belediyenin iddiası, Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunmaktadır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 6.6.1979 gün 1978 bölü 190-199 sayılı kararında da vurgulandığı gibi "sözleşmenin taraflarından birisi, sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süregelen davranışları ile karşı tarafa tam bir güven vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi, Hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu iddia Kanunî korumadan yoksun kalır. "O halde davacı sözleşmenin geçersizliğine dayanarak akdin icrasından kaçınamaz. Davacının bir kamu tüzel kişisi olması ve 2490 sayılı Kanuna tâbi bulunması bu kuralı değiştirmez. Aksine bir kamu kuruluşu olan belediyenin özel kişilere

nazaran MK.'nun 2'nci maddesinde yazılı iyi niyet kuralına daha sıkı şekilde bağlı kalması zorunludur.

Hal böyle olunca açıklanan ilke ve düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken olayın değerlendirilmesinde hataya düşülerek yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.1.HD. nin 19.4.1984 günlü ve 4128 bölü 4228 sayılı kararı)

-6-

İyi niyet kuralına aykırılık davanın her safhasında ileri sürülebilir.

Davacı, şuf'alı payın ilişkin olduğu taşınmazda paydaş olduğunu, davalıların 18.10.1985'de pay satın aldıklarını satış keyfiyetini 14.11.1985'de öğrendiğini iddia ile 19.11.1985 tarihinde işbu davayı açmıştır. Davalılar Hak düşürücü sürenin geçirildiğini savunmuş, ancak bunu ispat edemediklerinden davacının beyan ettiği tarihler itibariyle davanın süresinde açıldığının kabulü gerekmiştir. Dinlenen davalı şahitleri taşınmazın fiilen taksim edildiğini belirtmişlerdir. Gerçekten davacıyla davalıların bayii arasında taşınmaz fiilen taksim edilip paydaşlar belirli kesimi tasarruf ederken davalılara satış yapılmışsa davalıların satın aldıkları paya tekabül eden bağımsız bir arazi kesimi aldıklarının kabulü gerekir. Bu durumda davacının şufa Hakkını kullanması MK.'nun 2'nci maddesi uyarınca objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. 4.2.1951 gün ve 17 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususu davanın her aşamasında Mahkemenin kendiliğinden nazara alması mümkündür. Bu bakımdan fiilî taksim konusunda davacı tarafın beyanının alınması, uyuşmazlık halinde davalı tarafın şahitleri dinlendiğinden, davacının mukabil delilleri varsa onların da toplanması, gerekirse keşif yapılarak fiilî taksimin mevcut olup olmadığının saptanması gerekir. Yine temyiz dilekçesinde başka paydaşlar tarafından şuf'a davasının açıldığı ve karara bağlandığı belirtilmiştir. O dosyanın getirtilerek incelenmesi kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespit olunması icabeder. Bu hususlar üzerinde durulmadan hüküm tesisi doğru olmadığından hükmün bozulması icabetmiştir.

(Y.2.HD.nin 6.11.1986 günlü ve 10541 bölü 12443 sayılı kararı)

Medenî Kanunun 2'nci maddesi Kanunların ve sözleşmelerin her hükmüne uygulanır.

Kanunların ve sözleşmelerin her hükmüne uygulanması gereken MK.'nun 2'nci maddesine göre herkes Haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükellef olup bir Hakkın sırf başkasını izrar eden kötüye kullanılmasını Kanun himaye etmez. İhtilaflı sözleşme maddesi, bu Kanun hükmünün ışığı altında yorumlandığında maddenin davacıya keyfi olarak nitelenebilecek mutlak bir Hak bahşetmediğinin kabulü gerekir. O halde davacının fesih için bir sebep göstermesi ve bu sebebin Haklı olması gerekmektedir. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, varsa davacıya fesih sebebini açıklattırmak, bunu kanıtlayıcı delillerini ibraz ettirmek, bu konuda davalının savunmasını ve mukabil delillerini toplamak ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmaksızın ve sözleşmenin anılan maddesi hükmüne mutlak bir anlam verilmek suretiyle davanın kabulü cihetine gidilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 15.6.1988 günlü ve 1946 bölü 3997 sayılı kararı)

-8-

Haklar iyi niyetle kullanıldığı zaman Hukukî sonuç doğurur.

Dava geçimsizlik ve terk sebebine dayanılarak açılmıştır. Davacı eşini eve davet etmekle ihtardan önceki dönemde meydana gelmiş olayları hoşgörü ile karşılmış, aile birliğinin köklü sarsıntıya uğramadığını ve ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Bu bakımdan ihtardan evvelki zamana ait olaylar artık geçimsizlik sebebiyle boşanma davasına esas alınamaz. İhtardan sonraki devrede yeni olayların varlığı ise iddia ve ispat olunmamıştır.

Haklar iyi niyetle kullanıldığı zaman Hukukî sonuç doğurabilir (MK. md. 2). Bu kurala aykırılık halinde Kanunî himaye mümkün değildir. Onun için ihtar samimî bir arzunun ürünü olmalıdır. Oysa, davacı bir yandan arada şiddetli geçimsizlik bulunduğunu ileri sürüp boşanma isterken, öte yandan eşini eve davet etmektedir. Bu durumda çağrının içtenlikle yapıldığını kabul etmek mümkün delğildir. Onun için ihar geçersiz sayılarak davanın reddi zorunludur. Açıklanan yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 18.3.1985 günlü 2304 bölü 2498 sayılı kararı)

-9-

Kullanılmayan Haklarda, Hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez.

Dava, geçimsizliğe dayanan boşanma isteğine ilişkindir. Mahkemece de kabul olunduğu gibi, boşanmayı gerektirir nitelikte delil mevcut değildir.

Kadının kendi yararına doğan boşanma sebeplerine dayanarak dava açmamış olması MK.'nun 2'nci maddesinde yer alan Hakkını kötüye kullanma şeklinde mûtalaa olunamaz. Diğer bir ifade ile kullanılmayan Haklarda Hakkın suiistimalinden bahsedilemez. Öte yandan Usulün 79 uncu maddesine göre bir kimse kendi yararına bir dava açmaya veya bir Hakkı talep etmeye zorlanamaz. O halde davanın reddi Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 1.3.1971 günlü 1081 bölü 1366 sayılı kararı)

-10-

Objektif iyi niyet kuralı Kamu düzenine ilişkindir.

İrade açıklamalarının veya Kanunlarca düzenlenen subjektif Hakların kapsamları ve kullanılmaları bir Kamu düzeni hükmü olan ve bu itibarla aksine sözleşme caiz bulunmayan objektif iyi niyet kurallarına göre belli edilir ve sınırlandırılır.

(Y.'ın 9.3.1955 günlü ve 22 bölü 2 sayılı İçt. Bir. K.; YHGK.'nun 22.1.1958 günlü ve 1 bölü 7 sayıli kararı)

-11-

Sözleşinenin gereği yerine getirildikten sonra şekil eksikliğini ileri sürmek iyi niyetle bağdaşmaz.

Şekil eksikliği yüzünden kesin surette bâtıl olan sözleşmelerde bile aradan geçen zaman içinde bir taraf ifayı büyük kısmı itibariyle yerine getirmişse, artık diğer taraf şekil eksikliği sebebiyle butlan ileri süremez.

(YHGK. 11.3.1953 günlü ve 9 bölü 127 bölü 18 sayılı kararı)

II. Hüsnüniyet

Madde 3- Bir Hakkın doğumu için Kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan, onun vücududur (1). Ancak, icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz (2).

İMK. 3; 1) MK. 6, 84, 114, 125, 126, 159, 195, 328, 360, 508, 527, 579, 650, 701, 834, 835, 836, 843, 853, 864, 893, 899, 901, 902. 904, 906 ve mü., 931, 933; BK. 21, 25, 34, 36, 39, 63, 64, 154, 165, 178, 197, 298, 412, 450, 451, 452, 454, 505; TK. 260 bölü I, 73; HUMK. 422; İİK. 280, 282; 2) MK. 2; BK. 63, 64, 165, 268, 281.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir Hakkın doğumu için, Kanunen iyi niyetin şart olduğu hallerde, asıl olan, onun var oluşudur.

Ancak hâlin gidişine göre kendisinden beklenen özeni göstermiyen kimse, iyi niyet iddiasında bulunamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermek iyi niyetli kişiye yaraşan bir davranıştır. Buna uymayan kimse, iyi niyet iddiasında bulunamaz. Bu kural, sadece Hukukî değil aynı zamanda ahlâkîdir. Bu kaidede, Hukukla ahlâk içiçe geçmiş durumdadır. Ayrıca, insanlardaki adalet duygusunun tatmini de bu kuralın içinde yerini almıştır. Hemen ifade edelim ki günümüzde, bütün normların üstünde iyi niyet kuralı yer almakta ve bu görüş gittikçe ağırlık kazanmaktadır. Öyle görünüyor ki, bir gün, insan ilişkileri Hukukun dar kalıpları dışına çıkıp, iyi niyet, Hak duygusu gibi bir temele oturacaktır. Ne varki, bunun da kötüye kullanılması ihtimali vardır. Onun için ölçü iyi kullanılmazsa, bu halde de iyi niyet kuralının doğuracağı sakıncaların giderilmesi için çaba harcanacağa benzer.

Haklar her zaman iyi kullanılamaz. Bazan bir Hak, karşı tarafa zarar vermek amacı ile kötüye kullanılır. Başka bir anlatımla o Hak, kötüye kullanılır (suiistimal edilir). İşte bu takdirde, meydana gelen zararı telâfi etmek (gidermek) yükümlülüğü doğar. Bir tarifverilmek istenirse "bir Hakkın sosyal (daha doğrusu gerçek) amacından uzaklaşılarak" kullanılması hâlinde o Hak suiistimal edilmiş (kötüye kullanılmış) sayılır. Kural olarak, bir Hakkın kötüye kullanılması zarar verme kastının bulunmasına bağlıdır. Bununla beraber, dürüstlük kuralı gözardı edilerek kullanılan Hak, kötüye kullanılmış (suiistimal edilmiş) demektir. Onun için zararın doğumu şart değildir. İki görüş de teoride ve pratikte taraftar bulmaktadır. Medenî Kanunun 2'inci maddesindeki "... sırf gayrı ızrar eden Hakkın suiistimalini Kanun himaye etmez." cümlesi her türlü aksi görüşe kapıyı kapatmıştır. Söz gelimi ana ile anlaşıp çocuğun açacağı babalık davasındaki Hak düşürücü süre geçirilebilir. Ne varki 10.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı Yargıtay İçt. Bir. Kararı ile bu yol kapatılmış, çocuğa kayyım tayin edildiği günden, kayyım atanmamış ise reşit olduğu tarihten itibaren dava açma süresinin (MK. md. 296) başlayacağı içtihad olunmuş, böylece art niyetli davranışların önü kapatılmıştır. Çocuğu veya anayı yanıltarak Hak düşürücü sürerin geçmesini başarsa bile baba hakkında yine babalık davası açılabilir.

Velâyet Hakkını fahiş şekilde ihmâl eden veya kötüye kullanan veli'nin velâytinin nez'i (kaldırılması) için dava açılabilir. İddia sabit olursa velâyet nez'edilir (MK. md. 274).

Görevini kötüye kullanan vasinin velâyet görevi elinden alınır (MK. md. 427).

Hakkın kötüye kullanılması durumu Usul Hukuku açısından bir defi değil itirazdır. Onun için karşı tarafın ileri sürmesine bakılmaksızın Hâkim bunu re'sen gözetir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

İyi niyet kuralı, hadisesine göre değişir.

Başkasının arsası üzerine biri, kendi malzemesiyle bina inşa veya başkasının tarlasına kendi fidanını garsettikte arzın mütemmim cüz'ü halini alan bu muhdesatın mukadderatı, yer sahibinin bu inşa ve garsa olan muvafakat veya ademi muvafakatına göre değişir.

Bu ihdasta, yer malikinin muvafakatı yoksa muhdesatın akıbetini Kanunu Medenînin 648 ve 649 uncu maddeleri tayin eder.

648 inci maddedeki (Malikin rızası olmaksızın) kaydı, malikin rızası olursa hükmünün değişeceğine işaret eden ihtirazî bir kayıttır.

Bir tertip ve insicann dairesinde Kanunu Medenîde bu hükümler sevkedilirken yer sahibinin muvafakatiyle vaki olan ihdaslar için 650 nci madde ile ayrı bir hüküm vaz'ına lüzum görülmüştür.

Kanunen muteber olmıyan harici satışlarda dahi yer sahibinin inşa veya garsa muvafakatı inşa ve garsiyatta bulunan kimsenin suiiniyetini tasavvur etmek imkânını selbedeceğinden yer sahibinin rızasının tahakkuku halinde 650 nci maddenin tatbikinde tereddüt edilmemek icap eder.

Sarih bir rıza ve muvafakat mevcut ise bu maddenin tatbiki lüzumu öteden beri müttefekunaleyh olup Temiz Birinci Hukuk Dairesinin evvelki içtihatları da bu merkezde idi.

Mezkûr dairenin bu kerre tebellür eden ikinci içtihadı veçhile haricen satılan gayrimenkul üzerine müşterinin inşaat ve garsiyatı hakkında sarih bir izin ve muvafakat mevcut olmayıp da bayiin satış bedelini alarak gayrimenkulü istediği gibi tasarruf etmek üzere müşteriye teslim etmesi, müşterinin tasarrufu müllâk ile tasarruf etmesine izin verilmesini ve bu itibarla tasarrufu müllâk cümlesinden olan inşaat ve garsiyata da zımnen muvafakat edilmiş olduğunu göstereceğinden, yine mezkûr 650 nci maddenin tatbiki iktiza eder.

Filhahika bu mevzuda enfüsî olân hüsnüniyet her hadiseye göre değişeceği cihetle şeklen gayri muteber bir akit üzerine şahsın Hakkına istinat eden rıza ve muvafakat gibi bir tasarrufun neticeye müessir olarak hedim veya en az kıymetle temellük edebilmek hükmünü tedbil ile kıymetlerine göre muamele yapılmasını icap ettirmesi pek tabiî ve zarurî olur.

Aktin şeklen tamam olmaması, buna mâni olmamak lâzım gelir. Çünkü haricî bir alım ve satıma müstenit olmıyarak bir kimse diğerinin arsası üzerine malikin sarih veya zımnî rızasıyle bir bina inşa ettiği takdirde dahi Kanunu Medenîde zikri geçen 650 nci maddeden başka tatbik olunacak bir madde mevcut değildir.

Alâka ve sebepsiz olarak inşaatta hüküm böyle olunca harici bir satış alâkasiyle müterafık bir rıza ve muvafakata istinatta ise evleviyetle bu madde tatbika medar olur.

Bir gayrimenkulü badehu resmî takririni vermek üzere haricen âhara satıp parasını alarak müşteriye teslim eden ve inşaat ve garsiyatı, görüp men etmeyen malikin zımnî rıza ve muvafakatı nazarı dikkate alınarak ve hadiseye göre enfüsî hüsnüniyet arayarak bu maddeyi tatbik etmek lüzumu aşikârdır.

Tarla verip bağ ve bahçe yaptıran malikin âhar bir şahıs ile yaptığı mukavelelerde ise garsiyata muvafakat pek sarihtir. Binaenaleyh harici satışlarda malikin müşteradan keffiyedle müşteriye tesliminde inşaat ve garsiyat için bayiin zımnî muvafakatı istidlâl olunabileceğinden ve bağ ve bahçe vücuda getirmek mukavelelerinde bu muvafakat sarih bulunduğundan her iki haldede dahi Kanunu Medenînin 650 nci maddesinin tatbik edileceğine sekiz muhalif reye karşı otuz dokuz rey ile karar verildi.

(Y.'ın 5.7.1944 günlü ve 12 bölü 26 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

İyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda olan kimsenin kötü niyetinin karşı tarafa ispat ettirilmesine gerek yoktur.

Uyuşmazlığın konusu, Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamıyacak olan kimsenin de kötüniyeti diğer tarafa ispat ettirilmek gerekip gerekmeyeceği ve iyi ve kötüniyetin Mahkemece re'sen nazara alınabilip alınamayacağı hususlarını teşkil etmektedir.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince aslın hilafı olan kötüniyetin diğer tarafa ispat ettirilmesi ve iyi ve kötüniyetin Mahkemece re'sen nazara alınamayacağı rey ve içtihadında bulunduğu halde Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamıyacak kimsenin kötüniyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine lüzum kalmıyacağı ve bu durum Mahkemece re'sen nazara alınabileceği reyinde bulunmak suretiyle aynı olayın Medenî Kanunun 3, 6 ve 650 nci maddeleri hükümlerinin anlam ve uygulama tarzlarında uyuşmazlık belirmiş bulunmaktadır.

Medenî Kanunumuzun üçüncü maddesi hükümlerince bir Hakkın doğumu için Kanunen iyiniyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir. Hilafını iddia eden taraf tabiatiyle ispat ile ödevlidir. Ancak işbu maddenin ikinci fıkrası gereğince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olmasından Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamıyacak kimsenin aslın hilafı olan kötüniyeti belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötüniyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Sabit ve mütehakkak bir hususun diğer tarafa ispat ettirilmesi cihetine gidilmesi de beyyine külfetinin tevcih suret ve tarzını düzenleyen Medenî Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de bir veçhile aykırı düşmez.

Başkasının arsası üzerinde kendi levazımı ile arsanın değerinden fazla değerde bina yapmış olan levazmı sahibinin muhık tazminat karşılığında arsa ve binanın mecmuunun temlikini isteyebilmesi Medenî Kanunun 650 nci maddesi hükümlerince iyiniyet ile hareket etmiş olması şartının tahakkukuna bağlı bulunmuştur. Vakıa ve karinelerden olayda halin icapları veçhile kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olması itibariyle Kanunen iyiniyet iddiasınada bulunamıyacağı belirmiş olan levazmı sahibinin bu maddeye dayanan temlik istemi hilafı gerçekleşmiş durumu, Kanunî ehliyet ve

sairede olduğu gibi Mahkemece re'sen nazara alınması gerekir ve buna Hukukî ve Kanunî bir engel bulunmamaktadır.

Bazı Türk ve İsviçreli müelliflerce Medenî Kanunun 3 üncü maddesinin şerhinde bahis konusu 650 nci maddenin misal olarak gösterilmiş olması da yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamıyacak durumu beliren kimseye de, esas kaidenin şamil olacağı hükmü çıkarılamaz.

Netice; Vakıa ve karinelerden olayda Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamıyacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmıyacağına ve dava Hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniyetin bu durumda Mahkemece re'sen nazara alınabileceğine.

(Y.İç.Bir. K.'nun 14.2.1951 günlü ve 17 bölü 1 sayılı kararı)

-3-

Objektif iyiniyet kuralının uygulanmasında kesin sınırlar konulamaz.

Objektif iyiniyet kuralının uygulanmasında kesin sınırlar koymaya imkân olmadığından ve her olayın özelliği nazara alınıp durumun değerlendirilmesi gerektiğinden uygulamaya ilişkin bu çelişkinin içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesine yer olmadığına, yenilenen sözleşmelerin geçerli olup olmadığı konusunda tartışma açılması bir kısım üyeler tarafından istenmiş ise de içtihadı birleştirmeye dayanak alınan kararlar arasında bu bakımdan aykırılık olmadığına.

(Y.İçt.Bir.K.'nun 31.1.1980 günlü ve 3 bölü 2 sayılı kararı)

III. Hâkimin takdiri

Madde 4- Kanun takdir Hakkı verdiği ve icabı hale yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda Hâkim, Hak ve nısfetle hükmeder (1).

İMK. 4; 1) MK. 26, 58, 65, 132, 246, 258, 321, 330, 337, f-3, 364, 365, 555, 690, 894; BK. 2, 44, 47, 49, 50, 54, 91, 92, 99, 136, 137, 202, 264, 286, 344, 365, 380, 384, 471, 535, 537; TK. 169 bölü son fıkra, 187; HUMK. 2, 101, 108, 286.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kanunun takdir Hakkı verdiği veya duruma ya da Haklı sebeplere göre hüküm vermekle yükümlü tuttuğu hususlarda Hâkim, Hak ve nısfetle (insafla) hüküm verir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Takdir Hakkı, Hâkimin görevini kutsallaştıran bir müessesedir. Onun için, yargılama ve takdir Hakkı gibi içiçe bulunan iki önemli görevin bir kişiye emanet edilmesi, gurur verici olduğu kadar insana, ağır vicdanî sorumluluk yükleyen bir haldir. Bu itibarla. yetkilerin titizlikle kullanılmasına özen gösterilmesi gerekir. Aksi halde, bu kurum, topluma yarar sağlamaz. Aksine zarar verir.

Takdir yetkisi keyfiliğe kapı aralayan bir müessese değildir. Esasen bu yetki, Hâkime verilmiş kendi iç duygusu ve kişisel düşüncelerine göre hüküm verme imkânı da değildir.

Takdir Hakkının kullanılmasında Kanun koyucu, önplâna, nısfet (nasafet) ve Hakkaniyet ölçülerini almıştır. Kanunda "nasafet" diye yer alan kelimenin bizce doğrusu "nısfet" yâni insaflı davranmaktır. Gerçekten insaf, insanlardaki en değerli duygulardan birisidir. Bu yolla insan adâleti bulur toplum karşısında âdil olur. Aksi hâlde verilecek hüküm, şekil ve değeri kişiden kişiye değişen bir durum meydana getirirki, buna "Adâlet dağıtma" demek oldukça güç olur. "Hakkaniyet" ölçü ve kuralı da nısfet kadar önemlidir. Aksine davranılırsa, toplumun mutluluğu ve adâletin saygınlığı yok olur. Kanun koyucu tarafından bu ilkeye öylesine değer verilmiştirki, bugün bazı adâlet organlarında duvara yazılı bulunan "mülkün temelinin" adâlet olduğu yolundaki güzel deyiş, hepimizin ve özellikle Hâkimlerin "asla inhıraf etmeyeceği (sapmayacağı) bir ana kural ve ilke hâlini almıştır. Yeri gelmişken hemen ifade edelim ki, az önceki güzel kuralda yer alan mülk deyimi, toprak ve yer gibi maddî bir durumu değil, hükümranlığı ve Devleti amaçlamaktadır. Yâni Devletin temelinde adâletin varlığına işaret edilmektedir. Bir ülkede adâlet fıkdanı (adâlet eksikliği) varsa, o ülke ergeç, yok olmaya mahkûmdur.

Takdir Hakkı, bazılarının sandığı (zan ettiği) gibi sırf delillerin değerlendirilmesi ile sınırlı bir kural değildir. Olaylara uygulanacak hükümlerin seçilmesi, hükme etkili olan durumların değerlendirilmesi de takdir Hakkının kapsamına girer. Söz gelimi tazminatın tespitinde, olayın oluşu, tarafların buna etkisi ve katkısı, toplumun o olayda, kişileri yönlendirmesi, sosyal ve ekonomik şartların kişiler üzerindeki etkisi velhasıl akla gelen her şey, takdir Hakkının daha iyi kullanılmasına yardımcı olan hususlardır.

Hâkim, Kanundaki bir kısım boşlukları da takdir Hakkı ile doldurabilir.

Denecek odurki, takdir Hakkı, Hukuku güzelleştirmek, insaf duygularını tatmin etmek, Hukukun üstünlüğü fikrinin, vatandaşların zihninde doğup yerleşmesini sağlamak" özellikle herkeste, ülkede "adâletin var olduğu" inancını pekiştirmek için ele geçmiş esaslı bir fırsattır. Yararı vatandaşa, şerefi ise Hâkime ve ona yardımcı olan kuruluşlara aittir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Manevî tazminatın takdiri (MK. md. 4) Hâkime aittir.

Şüphe yokki, manevî tazminatın kapsam ve sınırı ile miktarının belirlenmesi Hâkime tanınmış bir Haktır. Ne varki takdir Hakkının söz konusu olduğu bütün durumlarda olduğu gibi bu konuda da Hâkim, Medenî Kanunun 4'üncü maddesinde öngörülen temel ilke uyarınca Hak ve nasafetle hüküm verme zorunluluğundadır. O halde Hâkim, Hukuk bilgisinden yararlanıp Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve moral yapısını gözönünde tutarak ve özellikle tarafların olaydaki gerçek durumlarını değerlendirerek Hak ve adâlete uygun bir sonuca ulaşmalıdır.

Takdir Hakkının gerek kamu oyunda ve gerekse toplum vicdanında Hak ettiği güven ve inancı yaratması kesinlikle objektif esaslara dayanması şartına bağlıdır. İşte bu sebepledir ki takdir edilecek manevî tazminat miktarı hem bu Haksız eylemi özendirecek oranda, hem de mağdur yönünden zenginleşme aracı olacak tutarda bulunmamalıdır. Daha açık bir deyimle, meydana getirilen eylem ile hükmedilen tazminat miktarı arasında makul ve Haklı, inandırıcı bir orantı kurulması ve en önemlisi tazminatın, davacı için zenginleşme aracı olacak tutarda bulunmaması ve diğer tarafın müzayaka haline düşmesinin de önlenmesi gerekmektedir.

(Y.2.HD.nin 17.11.1986 günlü 7913 bölü 10108 sayılı kararı)

-2-

Zarardan indirim yapılıp yapılmayacağı hususunu Hâkim takdir eder.

BK. nun 43 üncü maddesinde, tazminatın "hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre" tayin edileceği kabul edilmiştir. Burada sözü geçen hal ve mevkiin icabı (halin özellikleri) ekonomik ve sosyal olgular içinde değerlendirilebilecek geniş yorumlu bir kavramdır. Onun için, Hakkaniyet esas alınarak zarardan bir miktar indirilmesinin gerekip gerekmediği Hâkimin takdirine (MK. md. 4) bırakılmıştır.

(Y.4.HD. nin 13.3.1985 günlü 9973 bölü 2112 sayılı kararı)

C. BORÇLARIN UMUMİ KAİDELERİ

Madde 5- Akitlerin in'ikadına ve hükümlerine ve sukutu sebeplerine taalluk edip borçlar kısmında beyan olunan umumî kaideler, Medenî Hukukun diğer kısımlarında dahi carîdir (1).

İMK. 7; 1) MK. 640; BK. 1-40, 61-98, 181 bölü f-2; TK. 1 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sözleşmelerin meydana gelmesi ve hükümleri ile düşme (sönme) sebeplerine ilişkin olup Borçlar Hukuku bölümünde yer alan kurallar, Medenî Hukukun, diğer bölümlerinde de uygulanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu hüküm, mütevazi (alçak gönüllü) görünüşüne rağmen adâleti gerçekleştirmedeki rolü büyüktür. Çünkü Medenî Kanun, genel yapısı itibarile kurallar koymuş, bir ölçüde (teferruata inmekten) kaçınmış sözleşme Hukukunu zaman zaman gözardı eder görünmüş, bu konuda, ayrıntıdan kaçınmıştır. İşte bu eksikliğin tamamlanması için 5 inci maddeye açıklayıcı ve tamamlayıcı hüküm getirilmiş, böylece Borçlar Kanununda yer alan sözleşmelere ait hükümlerin Medenî Kanundaki ilişkilerde, tamamlayıcı hüküm olarak gözetileceği vurgulanmıştır. Medenî Kanunda, bir kısım kuralların tekrar edilmesinden kaçınılmıştır. Bu hüküm, uygulayıcıları büyük bir yükten (araştırma sıkıntısından) kurtarmakla kalmamış, değişik fikirlerin doğumunu önlemiş ve bu suretle, zaman içinde, içtihat uyuşmazlığı ve aykırılığının çıkmasını önlemiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Borçlar Kanununda yer alan sözleşmelerin yapılmasına ve bozulmasına ve şartlarına dair kurallar, Medenî Kanun ilişkilerinde de uygulanır.

Davacı, eşi ve kendisine ait tereke hakkında karşılıklı olarak miras mukavelesi yaptıklarını, fakat aralarında geçimsizlik doğduğunu, boşanma davası açıldığını, ayrılık kararı verildiğini, hükmün henüz kesinleşmediğini beyanla bu olgu karşısında sözleşmenin iptâli gerektiğini ileri sürmüştür.

MK.'nun 5 inci maddesine göre, Borçlar Kanununda sözleşmelerin yapılmasına ve bozulmasına ve şartlarına ilişkin hükümlerine dair kurallar, Medenî Hukuk ilişkilerinde de uygulamr. Ayrıca MK.'nun 451 bölü 2. maddesinde de özel hüküm vardır. O halde iradeyi fesada uğratan sebepler

varsa (BK. 23-30 ve MK. 451) miras mukavelesi iptâl olunur.

MK.'nun 499 uncu maddesinde yer alan ve ölüme bağlı tasarrufların iptâline ilişkin bulunan sebeplerden dolayı iptâl davasını sadece ölümden sonra mirasçılar ve öteki ilgililer açabilir. Oysa olayda miras mukavelesinin tarafları sağdır. Hal böyle olunca MK.'nun 499 uncu maddesinin uygulanması düşünülemez.

(Y.2.HD.'nin 21.6.1984 günlü 5635 bölü 5826 sayılı kararı)

D. BEYYİNE

I. Beyyine külfeti

Madde 6- Kanun hilâfını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını isbata mecburdur (1).

İMK. 8; 1) MK. 28, 146, 179 f-2, 181 f-1, 185, 193, 211, f-5, 223 f-2-243, 301, 302, 411, 459. f-2, 724, BK. 55, 62, 96, 105, 158. f-3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kanun, aksini emretmedikçe taraflar; iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu, aslında bir usul kuralı olup burada yer almamalı, Usul Hukukunda gösterilmekte olan kurala atıf yapılmakla yatinilmeli idi.

Medenî Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan, "aksini Kanun emretmedikçe" herkesin iddiasını ispat edeceği yolundaki kural isabetlidir. Ancak bir hususu hemen belirtelimki, Kanun her zaman ispat yükünü göstermez. Gösterdikleri haller azdır. Söz gelimi, Borçlar Kanununun 42 nci maddesinde, zararı ispat yükünün davacıya ait olduğu açıkça yazılmıştır. Yine Medenî Kanunun 243 üncü maddesinde, çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını ispat külfetinin, kocaya yâni nesebi red davasının davacısına ait olduğu açıklanmıştır. Ama buna rağmen bir çok maddede ise, açıklık (serahat) yoktur.

Medenî Kanunun 6 ncı maddesindeki bu kurala, Hukukta bazı istisnalar da getirilmiştir. Söz gelimi, bir olayın sonucundan kim yararlanacaksa, ispat yükünün de ona düşeceği ilmî ve kazaî içtihatlarda yer almıştır. Bu gibi hallerde, iddiada bulunanın davadaki sıfatına değil, olayın neticesinden yararlanma imkânına bakılması gerekir.

Yine ilmî ve kazaî içtihatların sözbirliği ettiği bir kural daha vardır. Kim, hayatın olağan akışına ters düşeni iddia ediyorsa, ispat yükü ona düşer. Davadaki sıfatın önemi yoktur. Sözgelimi, altın ve ziynet eşyası, saklanması gizlenmesi, götürülmesi kolay cinsten olduğu için, bunların kocanın evinde kaldığını ispat etmek kadına düşer. Zira bunlar evliliğin devamı sırasında, gizlice ve rahatlıkla evden götürülebilecek türden eşyadır. Meğerki kadın dövülerek ya da başka türlü maddî ve manevî cebir ve tehdit altında evi terke mecbur kalsın ve bunları götürüne firsatı kendisine verilmemiş olsun. Ayrıntıya girersek söylenecek daha çok şey vardır. Oysa kitabın niteliği bakımından fazla ayrıntıya girmeye gerek yoktur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Yabancı Mahkeme ilâmlarının tenfizinde, gerekli şartların varlığını ispat için araştırma yapılır.

Tarafların yurt dışında evlendikleri, fakat evliliklerinin halen kayıtlı bulundukları nüfus siciline işlenmediği gerçekleşmiştir. Evliliğin nüfusa tescili evliliğin geçerlik şartı değildir. Usulüne uygun olarak gerçekleşmiş olan evlilik; nüfusa tescil edilmeden önce de Hukukî sonuç doğurur. Bu sebeple davacıdan, tarafların evlendiklerini gösteren gerekli belgelerin istenmesi, bu konuda ibraz edilen belgeler yeterli görüldüğü takdirde davacının asıl isteği olan yabancı ülkede boşanma konusunda verilen ilâmın tenfizi konusunda gerekli şartların aranarak sonucuna göre karar verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden ve tarafların evliliklerinin nüfusa tescil edilmediğinden söz edilerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 4.6.1986 günlü 5498 bölü 5784 sayılı kararı)

-2-

Herkes iddiasını ispatla yükümlüdür. Meğerki Kanunda aksi öngörülmüş olsun. Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlüdür (Mk. 6). Ancak, iddialar karşılaştığında kimin isbat yükü altında bulunduğunun tesbiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için gerek ilmî gerekse kazaî içtihatlarda bir takım ölçülere yer verilmiştir.

a) Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılık ifade eden ölçüye göre, isbat yükü, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1974, Sh. 372. Prof. İlhan Postacıoğlu, Medenî Yargılama Usulü, 1970, Sh. 464. Prof. Necip Bilge, Hukuk Yargılamaları Usulü, 1967, Sh. 499. Prof. Sabri Şakir Ansay, Hukuk Muhakemeleri Usulü; 1957, Sh. 248-249. Prof. Saim Üstündağ, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1973, Sh. 378. HGK.'nun 19.7.1967 günlü ve 239 bölü 340 sayılı ve yine YHGK.'nun 7.6.1974 günlü ve 1972 bölü 84 sayılı kararı; Y.2.HD.'nin 5.4.1971 günlü ve 2075 bölü 2200 sayılı kararı, Y.2.HD.'nin 6.6.1983 günlü ve 4938 bölü 5076 sayılı kararı ile benzer kararları).

b) İleri sürdüğü bir vakıadan lehine Haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları isbat etmelidir (Prof. Saim Üstündağ, age., 1973, Sh. 397).

c) İsbat yükü, daha kolay başarana düşer (Prof. Saim Üstündağ, age., Sh. 378, Federal Mahkeme kararına atfen).

Olayda davacı altın ve ziynetlerinin kocasında kaldığını ileri sürmüş, davalı taraf ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre, olağan olan, bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması ya da evde saklanması ya da muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Başka bir deyimle, bunların davalı tarafın zilyetlik ve siyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Diğer taraftan altın ve ziynetler, rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebien nev'idendir. Onun için evden ayrılmayı tasarlıyan kadının bunları önceden götürmesi, gizlemesi tabiidir. Kadının, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığı ve götürülmesine engel olunduğu gerçekleşmedikçe yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında altın ve ziynetlerin evde kaldığını isbat yükü kadına düşer.

Olayda kadın altın ve ziynetlerin götürülmesine engel olunduğunu ve zorla elinden alındığını, daha öncede götürme fırsatını elde edemediğini isbat edememiştir. Hal böyle olunca davaya konu altın ve ziynetlerin evde kaldığını düşünmek mantık dışı olur.

(Y.2.HD.nin 20.10.1988 günlü ve 8045 bölü 9799 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 24.2.1986 günlü ve 155 bölü 1921 sayılı ve benzeri bir çok kararı)

II. Resmî sicil ve senetler

Madde 7- Resmî sicil ve senetlerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar münderecatı ile amel olunur. Bu münderecatın dogru olmadığını isbat, bir şekli mahsusa bağlı değildir (1).

İMK. 9; 1) MK. 29, 35, 173, 195, 237, 257, 324, 478, 479, 492, 634, 735, 771, f-2, 910; BK. 255, 277; HUMK. 287-336; İİK. 8 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Resmî sicil ve senetlerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar içindekilere değer verilir. İçindekilerin doğru olmadığının ispatı, özel bir şekle bağlı değildir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Resmî siciller, alenî (ilgili herkese açık) olduğu için (MK. 7, 35, 928), bunlar Kamunun güveni altında oldukları için iyi niyet iddiaları bunlara karşı ileri sürülemez.

Bu maddede vurgulanan kural doğrudur. Eğer itimada dayanan resmî sicil ve defterlerin aksini ispat için her delile imkân verilse idi, onu değerden düşürmek için gereksiz çabalar artar ve adâlet saptırılmaya çalışılırdı. Tapu sicilleri ile, Konsolosluklardaki ahvali şahsiye sicilleri, Devletin teminatı altında düzenlenen ve tutulan kayıt ve siciller olup, eğer aksi ispat edilmeden değerleri düşseydi, memlekette kayıtlara güven kalmaz, toplum sarsılırdı. İşte bu espri içinde ve Devlete daha da güven vermek için, Tapu kayıtlarının yanlış tutulmasından dolayı Hazine birinci derecede sorumlu sayılmıştır (MK. 917).

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Nüfus kaydının yanlışlığı hakkında dava açılması her hangi bir zaman kaydı ile sınırlanmamış olup her zaman açılabilir.

Dava, nüfusdaki yanlış kaydın düzeltilmesine ilişkin olup davanın açılması için Kanunda herhangi bir Hak düşürücü süre ya da zamanaşımı öngörülmemiştir. Bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken yanlış niteleme sonucu davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 31.3.1986 günlü 3130 bölü 3392 sayılı kararı)

-2-

Resmî kayıtların (sicillerinj aksi ispat olunabilir.

Resmî sicillerin doğru olmadığını ispat, özel bir şekle bağlı değildir (MK. md. 7). Toplanan delillerden, davalı (H.)'nin babası (A.)'in, (A.) ile olan evliliğinden dünyaya gelmeyip (A.)'le (A.)'nin birleşmelerinden doğduğu gerçekleşmiştir. Bu bakımdan Hatice'nin ana adının (A.) olarak düzeltilmesine karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 20.10.1986 günlü 7356 bölü 8283 sayılı kararı)

-3-

Bir mirasçının, diğer mirasçıya belli bir taşınmâzdaki miras payının devrine ilişkin olmak üzere yaptığı yazılı sözleşmenin, geçerli olabilmesi için sadece payını devir edenin imzasının bulunması yeterlidir. Hüküm davalılardan (S.) tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu taşınmazların tarafların ortak miras bırakanı (E.)'ye ait olduğu ve (E.) adına Tapuda kayıtlı bulunduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı, miras bırakan (E.)'nin ölümünden sonra mirasçılardan (S.) ile (A.)'in bu taşınmazlardaki paylarını kendisine sattıklarını ileri sürerek iptal ve tescil talebinde bulunmuştur. Gerçekten de, hükmü temyiz eyleyen (S.) bu taşnımazlardaki miras hissesini tek taraflı bir senetle davacıya satmış bulunmaktadır. Senedin tek taraflı olarak düzenlenmiş olması Kanuna aykırı sayılmaz. Medenî Kanunun 612 nci maddesinde, miras Haklarının devrinin yazılı olarak yapılmak koşulu ile geçerli olduğu açıklanmış, 24.5.1985 günlü ve 2 bölü 5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de terekeye dahil belli bir taşınmazdaki miras payının devrinin geçerli olacağı hükme bağlanmışır. Mirasçılar arasında yapılan bu tür devir ve temlikler geçerli sonuç doğurur. O itibarla bir mirasçının diğer bir mirasçıya belli bir taşınmazdaki miras hissesinin devrine ilişkin yazılı sözleşme sadece devredenin imzasını taşımış olsa bile, bu sözleşme geçerli sonuç doğurur. Mahkemece bu yön gözönünde tutularak kabul edilmiş ve iptâl ve tescile karar verilmiştir. Onun için karar isabetsizdir.

(Y.8.HD. nin 15.10.1985 günlü ve 9919 bölü 9469 sayılı kararı)

-4-

Resmî kayıt ne olursa olsun Hâkim gerçek hüvviyeti tespitle yükümlüdür.

Taraflar, davacı (a)'nın kişiliği hususunda uyuşmazlık içindedirler. Diğer bir anlatımla gaiplik kararının iptâlini isteyen kişinin işbu davada vekille temsil olunan kişi olup olmadığı hususunda ihtilafa düşmüşlerdir. Davalı taraf, Atina'da oturduğu beyan olunan kimsenin gerçekte gaipliğine karar verilmiş bulunan (A) olmadığını savunmaktadır.

Hâkim, gerek davanın niteliği gerekse tarafların sıfatı konusunda aydınlanmak üzere davanın her safhasında, tarafları istek üzerine veya re'sen (doğrudan doğruya) çağırıp bilgilerine başvurabilir (HUMK. 230). Hâkimin, davanın her safhasında tarafları davet ederek, davacı veya davalının savunmasının açığa çıkmasına çalışmak yetkisi vardır (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1974, 3'üncü baskı, Sh. 354, dipnot 42). Yargıtay 6'ncı Ceza Dairesinin 25.1.1981 günlü ve 2989-3050 sayılı kararında cezaî sorumluluk konusu açıklanırken ifade edildiği gibi "... Hâkim huzuruna gelen tarafin hüvviyetini titizlikle tespit etnıelidir." (Kuru, age. Sh. 354, dipnot 43).

Taraflardan birinin kimliğinin uyuşmazlık konusu olması halinde, gerçek hüviyetinin tessbiti için taraf isticvap olunabilir. Olayda davacının sıfatı hususunda uyuşmazlık çıktığına göre Mahkemece bu anlaşmazlığın çözümü amacıle isticvap edilmek üzere, davacının çağrılması ve gönderilecek davetiyede, duruşmada hazır bulunmazsa davalı tarafın iddiasını kabul etmiş sayılacağına dair şerh verilmesi (HUMK. 234), davacı davete uyarsa kimliği bakımından isticvap olunması, meydana gelecek duruma göre gerekirse taraflardan delil istenmesi ve gösterdikleri takdirde araştırılıp incelenmesi, bütün deliller birlikte tartışılıp neticesine göre hüküm tesis olunması, şayet davete uymazsa, davalı tarafın savunması gerçek sayılarak davanın red edilmesi gerekir.

(Y.2.HD.nin 28.11.1985 günlü ve 8972 bölü 9968 sayılı kararı)

BİRİNCİ KİTAP, ŞAHSIN HUKUKU

BİRİNCİ BAB, HAKİKİ ŞAHISLAR

BİRİNCİ FASIL, ŞAHSİYET

A. ŞAHSİYET

I. Medenî Haklardan istifade (yararlanma)

Madde 8- Her şahıs, medenî Haklardan istifade eder (1). Binaenaleyh Kanun dairesinde Haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir (2).

İMK. 11; 1) MK. 12; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (RG. 1949 bölü 7217); 2) MK. 27 f-2, 46.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişiler, Medenî Haklardan yararlanır. Kanun dairesinde (Hukuk düzeninin sınırları içinde) Hak elde etmekte ve borç altına girmekte, herkes eşittir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Her şeyden önce maddenin kenar başlığı yanlıştır. Doğru alanı; kaynak Kanunda olduğu gibi Hak ehliyetidir.

Medenî Kanunun getirdiği Haklardan istifade (Hak ehliyeti) kuralının belirgin iki özelliği vardır. Birincisi, eşitlik kuralıdır. Cinsiyet farkı, din ayrılığı, Medenî hal, küçüklük, kısıtlık gibi hiç bir durum, renk farkı, beden tamlığı veya eksikliği veya siyasal görüş ayrılığı, velhasıl hiç bir sebeple vatandaşlar, medenî Haklardan yararlanmak açısından birbirlerinden ayrı işleme tâbi tutulamazlar. Yâni birinin Hakkı, ötekinden az veya çok olamaz. Böylece Kanun önünde eşitlik kuralı öngörülmüştür. İkincisi, genellik kuralıdır. Herkes insan olarak, özel Hukukta yer alan Haklara sahip kabul edilmiş, hiç bir ayrıcalık yapılmamış, bu suretle Hak ehliyeti, genel kural haline getirilmiştir. Yanlış anlamaya yol açmamak için hemen belirtelimki, bir kısım Haklardan istifade etmek (yararlanmak) konusunda Kanunun öngördüğü bazı sınırlamalar vardır. Rüşte erme yaşı, evlenme yaşı, ölüme bağlı tasarrufta bulunmak, evlilik içi ve evlilik dışı nesep ve benzeri hallerde getirilmiş olan sınırlamalar ile vasiliğe engel haller, din seçmek için rüşte erme zorunluluğu, akıl hastaları için evlenme yasağı, kötü şöhreti olanların vasi olamayacakları hususundaki kural, nesebi ret Hakkının sadece babaya tanınması gibi haller, Kanundan doğdukları için, bunların genellik ilkesini zedeledikleri söylenemez. Çünkü 8. maddede, "Kanun dairesinde" diye bir sınırlama getirilmiştir. Oysa az önce açıklanan hususlar, Kanunda yazılı olduğu için, kuraldan ayrılma söz konusu olamaz.

Bir noktayı vurgulamakta yarar vardır. Medenî Kanunun 8'inci maddesinin mehazı (kaynağı) olan İsviçre Medenî Kanununun 11'inci maddesinde, "Hukuk nizamının" çizdiği sınırlar dairesinde "Hak ehliyetinin" kazanılacağı ifade edilmişken, tercüme sırasında dikkatsizlik sonucu "Kanun dairesinde" şeklinde dar bir tercüme yapılmıştır. Ne varki 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, tereddüt halinde, kaynak Kanun esas alınacağı için, çeviri eksikliği, sonuca etkili değildir. Zaten eşitlik ilkesi açısından Anayasanın 10'uncu maddesi ile Medenî Kanunun 8 bölü 2'nci maddesi birbirine paralel ve uyumludur.

Hak ehliyeti insanlara özgüdür. İnsan olmayan yaratıklar için Hak

ehliyetinden söz edilemez. Her ne kadar mevzuatta, hayvanları koruyucu bir takım hükümler varsa da, bunlar hayvanları, bir Hakkın sahibi olarak kabul etmeye yeterli değildir. Sözgelimi T. C. K. 577'inci maddesinde hayvanlara kötü muamele yapılması cezaî müeyyideye bağlanmış ve T. C. K. 521'inci maddesi de hayvanların sebepsiz yere öldürülmesini cürüm saymış ise de bütün bunlar ve diğer hükümler, gerçekte onların sahiplerini tatmin etmeyi amaçlamış olup doğrudan doğruya hayvanlar yararına bir hüküm getirilmemiştir. O halde Hak, insanlara özgü bir imkân ve imtiyazdır.

II. Medenî Hakların kullanılması

1. Mevzuu

Madde 9- Medenî Hakları kullanmaga salâhiyettar olan kimse iktisaba da iltizama da ehildir (1).

İMK. 12; 1) MK. 47, 48, 153, 160, 449, 450 497, Tat.K.5

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Medenî Hakları kullanmaya yetkili olan kişi, Hak elde etmek ve borç altına girmek ehliyetine sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Her ne kadar metinde Hakları kullanma yetkisinden söz edilmiş ise de, gerçekte bu, fiil ehliyetidir. Bilimsel ve kazaî görüşler bu doğrultudadır.

Medenî Kanunun 9'uncu maddesinde" Medenî Hakları kullanmaya selâhiyettar olan kimse, iktisaba ve iltizama da ehildir. "demektedir. Doktrin ve kazaî kararlar buna fiil ehliyeti demektedir. Fiil ehliyeti, doğumu için serbest irade şart olan Hakları ve borçları kendi fiilleri ile meydana getirebilme kudretidir. Medenî Kanunun 10'uncu maddesinde "mümeyyiz olan reşit, medenî Haklarını kullanmaya selâhiyetlidir" denmiştir. Öyle ise iki maddenin birlikte mütaalasından çıkan sonuca göre; fiil ehliyeti için mümeyyiz ve reşit olmak gerekir. Bunun bir istisnası reşit kimselerin kısıtlı olması (MK. 356, 357, 358). halleridir. Kanunî müşavir tayin edilen kişilerin durumu da (MK. 379) aynı niteliktedir. Çünkü kendisine Kanunî müşavir atanan kimsenin fiil ehliyeti sınırlanmış olmaktadır. Medenî Kanunda kelime olarak yer almamış olmakla beraber, fiil ehliyeti, kişinin kendi eylemi ve iradesi ile yine kendisinin leh ve aleyhinde sonuçlar meydana getirmesidir. Onun için sözleşme yapmak, borç doğuran (borç altına sokan) başka Hukukî işlemlerde bulunmak, başkaları ile birleşip bir konuda karar vermek (Tüzel kişiliğin genel kurul toplantısında oy kullanmak) herhangi bir aynî Haktan sözgelimi mülkiyetten vazgeçmek veya vakıf ve demek kurmak, mirası red etmek ya da terekenin tasfiyesini istemek, bir sözleşmeyi feshetmek, vekâletsiz tasarrufa icazet vermek, ikametgâh değiştirmek ve başkasına karşı Haksız eylemde bulunmak, evlenmeye izin istemek (MK. 88), kazaî rüşt talep etmek ve benzeri olaylar fiil ehliyetinin kullanılması halleridir.

Hemen belirtelimki, mümeyyiz olmayanlar fiil ehliyetine sahip değillerdir. Bu Hak onlar adına, Kanunî mümessilleri tarafından kulanılır.

2. Şartları

a) Umumiyet itibariyle

Madde 10- Mümeyyiz olan reşid, Medenî Hakları kullanmağa salâhiyettârdır

(1).

İMK. 13; 1) MK. 9, 11, 13, 450.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Temyiz kudretini haiz olup rüşte eren kişi, Medenî Hakları kullanmak yetkisine sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde tereddütleri gideımeyi amaçlamaktadır. Fiil ehliyeti için reşit olmak yeterli değildir. Ayrıca temyiz kudretine sahip bulunmak da gerekir. Hemen ifade edelimki, mümeyizlik de başlıbaşına fiil ehliyeti için yetmez. Rüşte ermek zorunludur. O halde rüşt ve temyiz kudreti birlikte gerçekleşmezse, fiil ehliyeti tamamlanmış olmaz.

b) Rüşt

Madde 11- Rüşt, onsekiz yaşın ikmâliyle başlar (1). Evlenme kişiyi reşit kılar (2).

İMK. 14; 1) MK. 12, 88, 488; 2) MK. 89, 97 vd.

Madenin Sadeleştirilmiş Şekli

Rüşt (erginlik) onsekiz yaşın tamamlanmasıyla başlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Rüşte ermek (reşit olmak) için kural olarak onsekiz yaşını bitirmek şarttır. Yaşın tamamlanması ile kişi reşit olur. Herhangi bir ek işleme gerek yoktur. Şüphesiz bu kimsenin tasarrufta bulunabilmesi için mümeyyiz olması şarttır. Aksi halde vesayet altına alınması gerekir.

Rüşt üç şekilde gerçekleşir. Biri, az önce açıkladığımız gibi 18 yaşın tamamlanması hali olup otomatiktir. Yâni rüşte eriş kendiliğinden meydana gelir. İkincisi, kazaî rüşt halidir (MK. 12). Üçüncüsü ise evlenme ile oluşur (MK. 11). Zira evlenme kişiyi rüşde eriştirir.

c) Kazaî rüşt

Madde 12- Onbeş yaşını ikmâl eden küçük, kendi rızası ve ana babasının muvafakati ile Mahkemeî Asliyece mezun kılınabilir (1). Vesayet altında ise, vasi de dinlenir (2).

İMK. 15; 1) MK. 406-b, 414, 644; 2) MK. 346.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Onbeş yaşını bitiren küçük, kendi isteği ve ana-babasının muvafakatı ile Aslive Hukuk Mahkemesi tarafından reşit hale getirilir. Küçük, vesayet altında ise, vasi de dinlenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Onbeş yaşını bitiripte, temyiz kudretine sahip bulunan küçük, kendi isteği, Asliye Hukuk Hâkiminin izni ve buna ek olarak, (ana babanın ve şayet çocuk vesayet altında ise vasinin muvafakatı) ile reşit kılınabilir (MK. 12). Her ne kadar madde metninde temyiz kudretinden söz edilmemiş ise

de, elbette mümeyyiz olmak şarttır. Bu husus tereddüte yol açmıyacak kadar açık olduğu için, metne dahil edilmemiştir.

Kazaî rüşt için, karar tarihinde 15 yaşın bitirilmiş olması zorunludur. Acele hallerde ve pek kısa bir sürenin kaldığı gözetilerek, çocuğun karar tarihine kadar onbeş yaşını bitireceği düşünülüp, önceden de izin istenebilir. Buna engel yoktur. Tedbirli bir Hâkim, işlemleri tamamlayıp kararını, tahminî olarak 15 yaşın biteceği güne bırakabilir. Her ne kadar her dava, açıldığı tarihteki şartlara göre hükme bağlanır ise de (28.11.1956 günlü ve 15 bölü 15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı) az masrafla adalet dağıtımına dair usul kuralı (mad. 77) karşısında 15 yaşın bitimine (tabiatiyle) çok az süre var ise beklemek gerekir.

Bir hususun bilinmesinde yarar vardır. Kazaî rüşt kararı verilmesini istemek, temyiz kudretine sahip küçüğe aittir. Çünkü bu Hak, sıkı sıkıya şahsa bağlıdır. Onun için ana-baba veya vasinin talep Hakları yoktur. Bizzat küçüğün kendisinin istemesi gerekir. Ana-baba veya vasi, sadece mütalâaları (görüşleri) alınmak için dinlenir.

14 yaşını bitiren kız ve 15 yaşını ikmâl eden erkek, olağanüstü hallerde ve pek mühim sebep varsa Sulh Hukuk Hâkimi tarafından evlenmesine izin verilir. Evlenmekle reşit olur. Bu kişi, sonradan boşansa bile rüşt hali devam eder.

Çocuğun yararı muhakkak iken, ana-babanın izin vermemesi (karşı koyması) Hakkın kötüye kullanılması olur. Bu takdirde, velâyetleri nezedilmelidir. Çünkü böyle bir ana-babanın velâyetinin devam etmesi, ileride çocuk aleyhinde başka şekilde de kendini gösterir (tezahür eder). Onun için hemen velâyet nezedilirse isabetli olur. Küçük esasen vesayet altında ise, Sulh Hâkiminin izin vermesi, bunu Asliye Hukuk Hâkiminin de uygun görmesi gerekir. Bu takdirde Hâkim, sadece vasiyi dinler. Ama onun görüşü ile bağlı değildir.

Şayet eşler boşanmış iseler, velâyet hangisinde ise, onun muvafakatı (izni) aranır. Durum çocuğun yararına olduğu takdirde, kazaî ruşt kararı verilir. Aksi halde istek red edilir.

Çocuk kazaî rüştle birlikte velâyet altından çıkar (MK. 414). Her türlü tasarrufa ehil hale gelir. (MK. 82, 108, 172, 363, 450 v. s.).

Kazaî rüşt kararından dönülemez. Şartları varsa, çocuk vesayet altına alınır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Kazaî rüşt için velâyeti haiz olan ana veya babanın talebi yeterlidir. Ancak, evlilik devam ediyorsa ana-baba birlikte başvurabilir. Bununla beraber, evlilik içinde ana-baba uyuşmazlarsa, babanın isteği yeter.

Boşanma kararı ile velâyeti anaya bırakılan 5.1.1968 doğumlu (E.Ç.)'in reşit kılınması hakkında açılan dava sebebi ile adı geçenin Medenî Kanunun 12'nci maddesi uyarınca "kazaî rüştünün kabulüne" ilişkin karar isabetlidir. Şöyleki Kanunda, ortak hayatın devamı sırasında vaki istekler esas alınarak ana babadan (MK. 12) söz edilmiştir. Amaç velâyet Hakkı olanların muvafakatını sağlamaktır. Onun için boşanma veya ölüm ya da başka sebeple velâyet ana ve babadan birinde bulunmakta ise bu takdirde, velâyeti kullananın muvafakatı yeterlidir. Velâyet Hakkına sahip bulunmayan anne veya babanın ayrıca izninin alınmasına gerek yoktur. Olayda velâyet, boşanma kararı ile anaya tevdi edilmiş olup onun talepte bulunması kâfidir. Ananın velâyetinin nez'i hususunda dava açılmış olması da sonucu etkilemez. Zira

Medenî Kanunun 12'nci maddesinin uygulanabilmesi, veli olanın (veya olanların) muvafakatı dışında Hâkimin karar ve takdir yetkisine giren bir konudur. Esasen kazaî rüşt bir defa usulüne uygun olarak kazanıldıktan sonra geri de alınamaz (Medenî Hukuk Dr. Bülent Köprülü 1971 Sh. 160).

(Y.2.HD.nin 25.2.1986 günlü ve 1061 bölü 2031 sayılı kararı)

d) Temyiz kudreti

Madde 13- Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmıyan her şahıs, Kanunu Medenîce mümeyyizdir (1).

İMK. 16; 1) MK. 10, 16, 112 bölü 2, 114, 172, 449.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden birisi ile makul suretle hareket etmek iktidarından yoksun olmayan herkes, Medenî Kanun uyarınca mümeyyiz sayılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Temyiz kudreti, yalın olarak, iyiyi kötüden ayırabilme gücüdür. Kanunda bunun için herhangi bir yaş gösterilmemiş ise de, Medenî Kanunun bir Madde 13-14 Şahsın Hukuku 101 çok maddesinde, 15 yaşını bitirenlere, temyiz kudretine sahip gözü ile bakılmaktadır. Onun için 15 yaşını bitiren kişi, temyiz kudretine malik sayılmalıdır (MK. 12, 88, 449). Kanun koyucunun düşünce doğrultusu bu yoldadır.

Medenî Kanunda, küçüklük (MK. 354) dışında, temyiz kudretinin yok olduğu haller, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, sarhoşluk, ihtiyarlık, kötü idare, kötü halden ise açıkca söz edilmiş, ama ihtiyatlı davranılarak, bunların vesayeti gerektirip gerektirmeyeceği hususu, Hâkimin tahkik ve takdirine terk edilmiştir. Bir hususu vurgulamakta yarar vardır. Sarhoşluk, her ne kadar alkol yüzünden iradesi zayıflayanlar için kullanılan bir söz gibi gözükmekte ise de, uyuşturucu maddeler de buna yol açabilir. Onun için sarhoşluk deyimini geniş anlamak gerekir. Bir kısım Hukukçular, uyurgezerliği de bu bölüme, yâni sarhoşluğa benzer sayıp, kürsü örneği yapmakta iseler de buna katılmıyoruz. Çünkü, kişi uyurgezerken zaten kesinlikle kendinde değildir. Ayık iken ise tam ehliyetlidir. O halde bu gibilerin temyiz kudretine itiraz olunmaması gerekir.

Temyiz kudreti, olayına, zaman ve zemine göre değişen bir kavram olup, uzman bilirkişinin raporu (mütalaası) ile belirlenebilir.

Temyiz kudreti bir bakıma, tam veya sınırlı fiil ehliyetine sahip olmak demektir. Şöyleki: Temyiz kudretine sahip olan reşit olup kısıtlı da değilse (Yâni, mahcur değilse veya kendisine müşavir tayin olunmamış ise) tam fiil ehliyetine sahip demektir. Eğer, temyiz kudreti olan kimse küçük veya herhangi bir sebeple kısıtlı (mahcur) ise sınırlı fiil ehliyetine sahibidir.

Temyiz kudreti, kişinin makul hareket edebilme yeteneğidir. Ancak, bir takim duygular vardır ki, insanı makul hareket etmekten alıkor. Bu gibiler yine mümeyyiz sayılırlar. Sözgelimi: Şiddetli ve dayanılmaz bir sevgi (aşk), büyük ölçüde nefret, çok ağır hiddet ve emsâli nitelikteki duygular insanların makul hareket etmelerine belli bir ölçüde engel olabilir.

Ne varki bu arızî zihin ve muhakeme aksaklığı, o kişinin temyiz kudretinden yoksun olması sonucunu doğurmaz.

Temyiz kudretinin var olup olmadığı her zaman davranışlara bakılarak anlaşılmaz. Bu gibi hallerde Tıbbî mütalaaya başvurulması uygun olur.

III. Medenî Hakları kullanmaya ehliyetsizlik

1. Umumiyet itibarile

Madde 14- Mümeyyiz olmayan ile küçükler ve mahcurlar medenî Hakları kullanmak salâhiyetinden mahrumdurlar (1).

İMK. 17; 1) MK. 9, 44, 415, 416; BK. 53, 54, 236

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Temyiz kudretine sahip olmayan kişiler ile küçükler ne hacir altında olanlar, medenî Haklarını kullanmak yetkisinden yoksundurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde, fiil ehliyetini sınırlamakta ve kısıtlamaktadır. Konu, 9'uncu madde açıklanırken ele alındığı için, ayrıca izahata gerek görülmemiştir.

2'nci Temyiz kudretini haiz olmamak

Madde 15- Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu, Hukukî bir hüküm ifade etmez. Kanunda muayyen istisnalar bakidir (1).

İMK. 18; 1) MK. 9, 414, 415, 416; BK. 53, 54, 236.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Temyiz kudretine sahip olmayan kişinin tasarrufları (yaptıkları), Hukuken hüküm ifade etmez.

Kanunda ver alan ayrıcalıklar saklıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

İnsanlar, temyiz kudretleri açısından üç grupta toplanırlar. Birincisi, mümeyizlerdir. Bunlar, her yönü ile iyiyi kötünden ayıran ve iradeleri herhangi bir sakatlık ve eksiklik içinde olmayan kişilerdir. İkincisi, tamamen bunun tersine olanlar, yâni temyiz kudretinden tümü ile yoksun bulunanlardır. Üçüncü grupta ise, bazılarının mahdut ehliyetsiz diye isimlendirdikleri ve isim farkına rağmen, aynı görüşe vardıkları kimselerdir. Yâni ne tam ehil, ne de tam ehliyetsiz olanlardır. İşte bunlar, Medenî Kanunun 15'inci maddesinin konusunu oluşturmaktadırlar. Medenî Kanunun 15'inci maddesi temyiz kudretinden tamamen yoksun olanları kapsamaktadır. Bu gibilerin bütün Hukukî işlemleri bâtıldır. Ne varki 9.3.1955 günlü ve 22 bölü 2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçe bölümünde vurgulandığı gibi, bir Hukukî işlemde bulunan ve mümeyyiz olmayan kişinin yaptığı iş, mümeyyiz olsa idi dahi yapabileceği bir iş ise yâni temyiz kudretine sahip bulunan normal insan da bu şekilde davranacaksa, sırf muameleyi yapanın mümeyyiz olmamasına bakılarak, işlemi bâtıl (hükümsüz) saymak, maddenin sevk amacına ters düşer. Böylece, temyiz kudretine sahip olmıyan kimsenin korunması için öngörülen kural, tersine döndürülmüş, hattâ onun aleyhine bir duruma getirilmiş olur. Sözgelimi, millî piyango bileti satın almak şeklindeki Hukukî muameleyi bâtıl sayarsak, o bilete isabet

eden milyarlık bir ikramiyenin temyiz kudretine sahip olmayan kişinin mal varlığına girmesini önlemiş ve piyango idaresinin mamelekinin ise sebepsiz yere çoğalmasına yol açmış oluruz ki, Medenî Kanunun 15'inci maddesinin ruhu buna engeldir. Öte yandan insanın karnını doyurması, tabiî ihtiyacıdır. Bu konuda temyiz kudretinin, hiç bir etkisi yoktur. Sözgelimi, parası ile kamını doyuran ve mümeyyiz olmayan kimsenin bu eylemi bâtıl sayılırsa, lokanta sahibine Haksızlık edilmiş olur. Zira temyiz kudretine sahip olan kişi de karnını doyurmak için lokantaya gider. Bu tür tasarruflar dışında kalan tasarruflar ise temyiz kudretine sahip olmayan kişinin sonradan ehliyet kazanması halinde bile, sakatlıktan kurtulmaz. Eğer sonradan ehil olan kişi muameleye Hukukî geçerlik vermek istiyorsa, yeniden kendisinin o tasarrufta bulunması gerekir.

Medenî Kanunun 15'inci maddesinin 2'nci fikrası, Kanunda yazılı istisnaları (ayrık halleri) saklı tutmuştur. Bunlar evlenme, ölüme bağlı tasarruflar ve iyi niyet kuralına ters düşen savunmalardır. Bir kimse ehil değilse (temyiz kudreti yoksa) bu evlilik, evlenmenin iptâline kadar, geçerli bir evlenme varmış gibi hükümler doğurur (MK. 124 bölü 2). Ölüme bağlı tasarruflar, iptâli kabil tasarruflardan olduğu için kendiliğinden Hukukî değerden düşmezler. İptâl için (MK. 499) dava açılması gerekir. Zamanaşımı süresi geçirilirse iptâl imkânı da ortadan kalkar. O halde iptâle kadar, tasarruf geçerlidir.

Bazı işlemler vardır ki, ona karşı koymak, Hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır. Bu gibi hallerde de tasarruf geçerli kalır (MK. 2). Temyiz kudretine sahip olmayan kişinin yaptığı tasarruf için de, böyle bir durum söz konusu olabilir.

Mirasın iktisabı (MK. 539) için fiil ehliyetine sahip olmak şartı yoktur. Onun için miras açılınca (MK. 517) mirasçılar kendiliğinden terekeye sahip olurlar. Ancak miras, temyiz kudretine sahip, yâni ehliyeti olanlar tarafından reddedilebilir. Ehliyetsizler adına ise temsilcileri red iradesini açıklayabilirler. Temsilciler, temyiz kudretine sahip olmıyanlar adına, şahıslarına sıkı sıkıya bağlı Hakları kullanamazlar. Onun için evlenme, nişanlanma, vasiyet gibi Haklar, temsil yolu ile kullanılamız. Buna karşılık, boşanma ve babalık davaları, evlat edinmede, temsil geçerlidir. Temyiz kudretine sahip olmayanlar, Haksız eylemleri sonucu meydana getirdikleri zarardan (BK. 54) sorumlu olurlar. Ne varki, Kanun koyucu bu sorumluluğu "Hakkaniyet gerektirdiği" takdirde mümkün görmüş, böylece yine de bir ayrıcalık getirmiştir.

Tehlike sorumluluğu ve objektif sorumluluk hallerinde, temyiz kudretine sahip olmayan kişi de, mümeyyiz imiş gibi herhalde sorumlu tutulur.

Sebepsiz iktisapta, kıyas yolu ile Medenî Kanunun 395'inci maddesi uygulanarak temyiz kudreti olmayan kişinin sorumlu tutulması gerekir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Temyiz kudretine sahip olmayan kimsenin, hayatın olağan akışına uygun tasarrufları bâtıl değildir.

MK.'nun 15'inci maddesi gereğine göre (mümeyyiz olmıyan şahsın Hukukî tasarrufu bir hüküm ifade etmez. Kanunda muayyen istisnalar bakidir.) Ne varki işbu, 15'inci maddeyi kesin surette yâni mümeyyiz olmıyanın yaptığı herhangi bir hareketin Hukuken hiç bir sonuç doğuramıyacağı şeklinde yorumlamak doğru olmaz. Çünki, Medenî Kanunumuzun 1'inci maddesine

göre Kanunun yorumunda, onun sözleri kadar ruhu da esas teşkil eder. Her hükmün stizleri, ruhu ile kontrol edilmek gerekir. Medenî Kanunun 15'inci maddesindeki hükmün konuluşundan asıl gaye ve amacın, medenî Hakları kullanmaktan, temyiz kudretinin olmaması sebebiyle yoksun olan kimselerin korunması olduğu meydandadır (Zürih şerhi çevirisi -Şahsın Hukuku- Madde 18 No. 15). Bu Kanunun hükmünü, kabul amacına aykırı olarak, mümeyyiz olmıyan aleyhine yorumlamak doğru olmaz. 15 inci maddenin, mümeyyiz olmayan kimse tarafından diğer taraf aleyhine ileri sürülmesi hal ve şartlara göre iyiniyet esaslarına aykırı bir durum niteliği arzedebilir. Mümeyyiz olmıyan kimse temyiz kudretine sahip olsa idi aynı suretle hareket edecek yâni normal zekâlı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idi ise, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü ileri süremezmelidir. Aksi takdirde temyiz kudretinden mahrumiyet, Hukukî muamelelerde gerekli güveni bozma sonucunu verir ve bu da karışıklık ve kararsızlık doğurucu niteliğini alır ki, bunu kabul de uygun olmaz.
Zira, her türlü subjektif Hakkın kullanılmasını objektif iyiniyet ilkelerinin, yâni toplumda hakim olan dürüstlük kurallarının denetimi altına koyan Medenî Kanunun 2'inci maddesi buna engeldir. Nitekim, mümeyyiz olmıyan kimsenin tasarrufunun Hukuken hüküm ifade etmeyeceği kurallarını koyan 15 inci maddenin ikinci fıkrasıyle saklı tutulan ayrıntılar arasında ikinci maddede açıklanan objektif iyiniyet esasına aykırılık hali de vardır. Başka deyimle, mümeyyiz olmayan tarafından Hukukî muamelenip hükümsüzlüğü iddiası, objektif iyiniyet kuralarına aykırı olduğu takdirde dinlenilemez; zira, bir Hakkın kötüye kullanılması durumuna girer ve Kanunî himayeden mahrum olur. Nitekim, borçlunun hileli bir hareket tarzı ile alacaklıyı Hakkını zamanında ileri sürmekten alıkoymuş olduğu hallerde zaman aşımı veya Hakkın sukutu iddiasında bulunamayacağı İsviçre Doktrin ve içtihatları tarafından kabul edildiği gibi, babalık davasına ilişkin Hak düşürücü süre bakımından Yargıtayca kabul edilmiştir.

Durum, mukayeseli Hukuk noktasından da incelendiği zaman mümeyyiz olmıyan kimsenin Hukukî tasarrufunun hüküm ifade etmiyeceği hakkındaki esasın, bütün Kanunlarca kabul edilmiş bir nev'i tâbiî zaruri Hukuk kaidesi olmadığı görülür. Nitekim, İngiliz Hukuku. akıl hastalarının Hukukî muamelelerinin yalnız nisbî butlanla malûl olduğunu kabul eder ancak akıl hastası kendi durumunun karşı tarafça bilindiğini veya bilinmesini gerektiren, yâni karşı tarafın kötü niyetli bulunduğunu ispat etmelidir. Fransız Hukukunda da mümeyyiz olmıyanın hareket tarzının hüküm ifade etmemesi kaidesi önemli sınırlandırmalara bağlı tutulmuştur (Zürih Şerhi çevirisi, sh. 191).

Bilimsel görüşlere gelince; bazı eser sahiplerimiz ve yabancı eser sahiplerinden bilhassa Egger ile bu eser sahibi tarafından anılan diğer eser sahipleri; Medenî Kanunumuzun 15 inci maddesinin amacına göre yorumuna (gaîtefsir) taraftar görünmektedirler. Bu itibarla, Medenî Kanunumuzun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Mahkemelerin ilmî ve kazaî içtihatlardan yararlanması hususundaki işaretine uygun olarak yapılan bu inceleme dahi ekseriyetin (çoğunluğun) görüşünü teyit eder (destekler) niteliktedir.

(Y.İçt.Bir. 9.3.1955 günlü ve 22 günlü 2 sayılı kararı)

Vesayet kararı ilân edilmiş ise, vasiye, diğer tarafın kötü niyetini ispat etmek külfeti yüklenemez.

Kanunu Medenînin 360 ıncı maddesinin son fikrası bir kimse tarafından vaki olan Hukukî tasarrufun iptâli davasında mücerret Mahkemenin o kimse hakkındaki hacir kararına istinat olunması halinde tatbik olunur. Yoksa o kimsenin butlanı iddia edilen tasarufta bulunduğu anda o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lâzım gelen temyiz kudreinden mahrum olduğu kat'iyyetle tahâkkuk etmesi halinde mezkûr fıkra hükmünün tatbikine

gidilemez. Çünkü bu halde tasarruf mezkûr Kanunun 15 inci maddesi hükmünce esasen bâtıldır. FilHakika mezkûr maddeye göre, "Mümeyyiz olmıyan şahsın tasarrufu hukukî bir hüküm ifade etmez".

Mümeyyiz olmıyan bir kimse ile Hukukî muamelede bulunan diğer âkidin bunu bilmeyerek hüsnüniyetle hareket etmiş olması zikri geçen 15 inci maddenin mutlak ve kat'i sarahatı karşısında öyle bir kimsenin tasarrufu üzerine Hukukî hükmün terettüp etmesi için kâfi değidir. Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı Hak iddia edenlerin hüsnüniyetini himaye etmemektedir. Elverir ki o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudretinin derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı kat'iyyetle sübut bulsun. Bu takdirde kasırın hali, hüsnüniyetten ziyade himayeye lâyık görülür. Medenî Kanunumuzun metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkân yoktur. Yukarda zikredilen sebeplerden dolayı bir tasarruf zamanında temyiz kudretinden mahrumiyeti tahakkuk eden şahsın, o tasarrufu üzerine hüküm terettüp etmiyeceği iddiasının kabulü için, bunu dava eden vasiye bundan başka diğer tarafın suiniyetini dahi isbat etmek külfeti tahmil edilemiyeceğine birinci toplanmada sülüsan ekseriyet hâsıl olamadığı cihetle ikinci toplanmada mutlak ekseriyetle karar verildi.

(Y.İçt.Bir. 11.6.1941 günlü ve 4 bölü 21 sayılı kararı)

3. Temyiz kudretini haiz küçük veya mahcur

Madde 16- Mümeyyiz bulunan küçükler ile mahcurlar, Kanunî mümessillerinin rızaları olmadıkça bizzat kendi tasarrufları ile iltizam edemezler (1).

İvazsız iktisapta ve münhasıran şahsa merbut Hakları kullanmakta bu rızaya muhtaç değildirler (2). Haksız fiillerinden mütevellit zarardan mes'uldürler (3).

İMK. 19; 1) MK. 268-270, 282-284, 391, 393, 394, 398; TK. 15, 16; 2) MK. 90, 91, 135, 253, 291; BK. 234; 3) MK. 320, 395 bölü 2; BK. 41.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Temyiz kudretine sahip olan küçükler ile vesayet altında bulunan kişiler, temsilcilerinin (veli, vasi) rızasını almadan, kendiliğinden borç altına giremezler.

Karşılığı olmayan (ivazsız) kazanmalarda (iktisaplârda) ve sırf şahsa bağlı Hakları kullanırken, mümessilin rızasını alma zorunluğu yoktur. Haksız eylemleri yüzünden meydana gelen zararlardan bizzat sorumludurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Az önce açıkladığımız gibi, bazılarının sınırlı ehliyetli, bazılarının ise sınırlı ehliyetsiz diye tanımladıkları kişiler bu maddenin kapsamına girer. Bunlar, mümeyyiz küçükler ile mahcurlardır (vesayet altındaki kişiler)'dir. Hemen belirtelim ki, bu gibilerde ehliyetsizlik asıldır. Ehliyet ise istisnaî bir durumdur.

Bu durumda olanların, veli veya vasilerinin iznini almadan veya icazetleri lahik olmadan yaptıkları işlemler, kural olarak geçersizdir. Temsilcinin izin ve icazeti, kamu düzeni düşüncesi ile öngörüldüğü için, tarafların bunun aksine yapacakları sözleşmenin, bu şartı geçersiz olacağı gibi, esasen izin ve icazet olmadığı için, sözleşmenin esası da geçerli

değildir.

Küçük, velâyet altında ise, izin ve icazetin ana-baba tarafından verilmesi gerekir. Uyuşmazlarsa, Medenî Kanunun 263'üncü maddesine göre babanın dediği olur.

Eğer, Hukukî bir işlem, sınırlı ehliyetsiz kişinin yararına ise, izin ve icazetin mevcut olmayışı, muamelenin geçerliğini etkilemez. Çünkü, Kanun koyucu, izin ve icazet şartını, onu korumak için gerekli bulmuştur. Oysa az önce açıkladığımız gibi işlem, sınırlı ehliyetsizin yararına olduğu cihetle sırf şekle önem verilerek iznin ve icazetin bulunmayışı sebebiyle işlemi geçersiz saymak, Kanun koyucunun bu maddeyi sevk amacına ters düşer. Diyelim ki, sınırlı ehliyetsiz yararına kayıtsız şartsız bir bağış yapılmış ve ona bu sebeple herhangi bir yük yüklenmemiştir. Hal böyle olunca, temsilcinin izninin alınmamış olması veya sonradan icazet vermeken kaçınması, bağışlamayı geçersiz kılmaz. Her nekadar, bazı Hukukçular, bağış sebebiyle sınırlı ehliyetsize en ufak bir külfet, söz gelimi bir yıllık emlâk vergisi yüklenmiş olmasını dahi geçersizlik için bir sebep görmekte iseler de, böylesine laşey (yâni getirdiği yarara oranla çok az bir külfet yüklenmesi) bağışı geçersiz kılmaz. Bu düşünce biçimi aşırı şekilcilik olur. Başka bir anlatımla öz, söze feda edilmiş hale gelir.

Sınırlı ehliyetsiz, Kanunî temsilcisinden izin almadan vasiyet yapabilir. Zira Kanun koyucu bunun için pek Haklı olarak, onbeş yaşı bitirmiş olmayı yeterli bulmuştur (MK. 449). Bu kural, doğru ve Haklıdır. Zira, diyelim ki, olağanüstü bir halde, (harp sahasında) muhasarada kalan kişi, bir vasiyette bulunacaktır. Bunun için Kanunî mümessilini arama külfeti konmamış olması pek isabetli olmuştur.

Sınırlı ehliyetsiz, kendi eylemi ile meydana getirdiği zarardan sorumludur.

Sınırlı ehliyetsiz kişiye harcamak üzere verilen para ile, dilediği işleme girebilir. Harçlığını gönlünce kullanabilir. Sebebi de açıktır. Çünkü, Kanunî temsilci ona harçlığı teslim dince, yapacağı tasarrufa da peşinen izin vermiş olur. Bu eylemde bir bakıma icazet de var sayılabilir. Çünkü Kanunî mümessil onun harcadığını öğrendiği zaman ses çıkarmamış, yaptığını doğru bulmuş, zımnen icazet vermiş demektir. Bunun tipik örneği, Medenî Kanunun 283'üncü maddesidir. Buna göre sınırlı ehliyetsiz kullanılmak üzere kendisine bırakılan parada ve faizinde dilediği gibi tasarruf etmek Hakkına sahiptir.

Sınırlı ehliyetsiz, bağımsız olarak yaşayabilir ve ayrı bir evde oturabilir.

Sınırlı ehliyetsiz kişi, bir meslek ve sanatı yerine getirmek üzere, temsilcisinin, kullanmasına izin verdiği malları dilediği gibi kullanır.

IV. Hısımlık ve sıhrî hısımlık

1. Kan hısımlığı

Madde 17- Hısımlığın derecesi nesillerin adedi ile taayyün eder. Birbirinin sülbünden gelenler arasındaki hısımlık, usul ve füru hısımlığı ve birbirinin sülbünden gelmeyip de müşterek bir sülpten gelenler arasındaki hısımlık civar hısımlığıdır (1).

İMK. 20; 1) MK. 61, 92 b-1, 112 b-3, 315, 342, 350, 364, 366, 439 ve dv. 483; HUMK. 28 bölü 2, 29 bölü 4, 245 bölü 3, 247 bölü 4; İİK. 10 bölü 2, 52; TCK. 259, 477-479, 524.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hısımlığın derecesi, nesillerin sayısı ile belirlenir. Biri, diğerinin sulbünden gelenler arasındaki hısımlık, alt-üst soy (usul ve füru) hısımlığı, biri birinin sulbünden gelmeyip de, müşterek bir sulpten gelenler arasındaki hısımlık da, cıvar hısımlığıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hısımlık, halk arasında genellikle akraba karşılığı olarak kullanılmaktadır. Oysa Hukukî niteliği başkadır. Şöyleki:

Hısımlık, biri nesepten (kan hısımlığı), öteki ise sebepten (evlenme dolayısiyle) meydana gelen (sıhrî) hısımlıktır.

Kan hısımlığı iki bölümdür. Biri alt-üst soy hısımlığı denilen ve doktrinde düz çizgi hısımlığı olarak belirlenen kan hısımlığıdır. Baba -ana -dede -anneanne, torun gibi biri, diğerinin sulbünden gelen kişilerdir. İkincisi ise, civar hısımlığıdır. Kardeş, yenge, dayı, teyze, hala, gelin ve amca gibi kişilerdir. Bunların özelliği birinin diğerinin sulbünden gelmemiş olmalarıdır. Onun için bunlara civar hısmı denmektedir.

Kan hısımlığının dereceleri, araya giren doğum ile belirlenir.

Civar hısımlığının bir özelliği, hiç bir zaman, birinci derece hısımlık meydana getirmemesidir.

Hısımlığın iyi belirlenmesi ve tereddütlere yer vermiyecek biçimde bilinmesi şarttır. Zira Kanunlarda bu müesseseye atıflar (yollamalar) vardır. Sözgelimi, usul -füru, biribiri ile evlenemez. Belli dereceye kadar yakın hısımlar da evlenemezler.

Yardım nafakası, kan hısımlığının doğurduğu bir yükümlülüktür.

Sıhrî hısımlıkta da alt-üst (düz çizgi) hısımlığı ve civar hısımlığı vardır. Hısımlığın, bazı Hukukî sonuçları vardır. Zira, belli derecedeki hısımlar arasında evlenme yasağı vardır (MK. 92, 112). Yâni bunların evlenmeleri bâtıldır. HUMK.'un 245'inci maddesi, tanıklıkan çekinme Hakkı vermiştir. CMUK.'un 47'inci maddesinde de aynı hüküm vardır. Hâkimle arasında belli derecede hısımlık olan kişilerin davasına bakmaktan, Hâkim yasaklanmıştır (HUMK. 28, CMUK. 21). Tanıkla ispat yasağı bazı hısımlar için kaldırılmıştır (HUMK. 293). Medenî Kanunun 323'üncü maddesi, aile şirketi emvalinin sadece hısımlar tarafından kurulmasına imkân vermiştir. TCK.'nun 524'üncü maddesi bazı hısımlar arasında, hırsızlık suçunun meydana gelmiyeceğini vurgulamıştır.

2. Sıhrî hısımlık

Madde 18- Karı ve kocadan herbirinin kan hısımları diğerinin aynı derecede sıhrî hısımları olur (1). Evlenmenin zevalile, sıhrî hısımlık zail olmaz (2).

İMK. 21; 1) MK. 92 b-2, 112 b-3, 350, 364, 483; TK. 349; 2) MK. 124, 126 f-1; HUMK. 28 bölü 2, 245 bölü 2; İİK. 10 bölü 2, 52.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı ve kocadan her birinin kan hısımları, öteki eşin, aynı derecede sıhrî hısmı olur.

Evlenmenin sona ermesi ile sıhrî hısımlık nihayete ermez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanun koyucu, kamu yararı ve insanî mülahazalarla, evliliğin sona ermiş olmasını, hısımlığın da ortadan kalkması için sebep saymamış, ilişkinin devam ettiğini vurgulamıştır.

Karı kocadan birinin kan hısmı, öbür eşinin aynı derecede sıhrî hısmı olur.

Kanun koyucu bu esası gözeterek bazı hükümler getirmiştir. Meselâ Hukuk ve ceza davalarında tanıklıktan çekinme Hakkı (HUMK. 245, CMUK. 47) ve Hâkimin bir davaya bakmaktan yasaklanması (HUMK. 28, CMUK. 21), sıhrî hısmıların birbirleriyle evlenme engeli (MK. 92) bu cümledendir. Evlât edinme sözleşmesi, evlatlık ile evlat edinen arasında hısımlık meydana getirir. Bu ilişki kan hısımlığı doğurmaz. Evlenmede olduğu gibi, sıhrî hısımlık da değildir. Bu ilişki, sözleşmeden doğar ve kan hısımlığına benzer bir hısımlıktır. Onun için, herhangi bir sebeple, evlâdlık ile evlâd edinen evlenirlerse evlilik bozulmaz, geçerli kalır. Evlâdlık ilişkisi ortadan kalkar (MK. 121).

V. İkametgâh

1. Tarif

Madde 19- Bir kimsenin ikametgâhı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir (1). Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgâhı olamaz (2).

Bu fıkranın hükmü, ticarî ve sınaî müesseseler hakkında câri değildir (3).

İMK. 23; 1) MK. 31, 49, 98, 105, 136, 251, 299, 300, 353, 361, 518, 830; BK. 73; 2) MK. 19 f-3; HUMK. 20; 3) MK. 49; TK. 147 bölü 3, 279bölü 1, 530 HUMK. 9 ve mü., 17, 117, 131, 141 İİK. 34.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İkametgâh yerleşmek niyetile oturulan yerdir.

Birkimsenin aynı anda, birden çok ikamergâhı olamaz. Bu fıkra hükmü, ticarî ve sınaî müesseseler hakkında uygulanmaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

İkametgâh, yerleşmek niyetile oturulan yerdir. Niyet ise, insanın içinde olup, dışa yansıyan hareket ve davranışlarla belirlenebilir. Medenî Kanunumuzun mehazı (kaynağı olan) İsviçre Medenî Kanununun Almanca metninde (md. 23): "İkametgâh, bir kimsenin devamlı olarak, yerleşmek niyeti ile oturduğu yer" olarak tarif edilmiş, böylece daha isabetli olmuştur. 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı Yargıtay İçt. Bir. Kararı'na göre Türk Mahkemeleri için dahi bu metin bağlayıcıdır.

Memurların görev yerleri, idarî bir kararla her zaman değiştirilebilir. Onun için memurların görev yaptıkları yer yerleşme niyeti için delil ve karine olmaz. Bu itibarla bunların, nüfusta kayıtlı oldukları yer, ikametgâhları için karine sayılır. Bütün karinelerde olduğu gibi, bunun da aksi her türlü delille ispatlanabilir. Sözgelimi memur, görev yerinde, taşınmaz satın almış ve büyük masraf yaparak laboratuvar tesis etmiş, dershane veya muayenehane açmış, emek ve para harcayarak çiftlik veya

mandıra kurmuş, bahçe veya bağ yetiştirmiş ise, bütün bu eylemler ve benzerleri, o yerde yerleşmek suretiyle oturduğunu gösterir. Bir ölçüde, işçilerin bir bölümü için de bu karine geçerlidir.

Kanun koyucu, özellikle borç ilişkilerinde ve içtihatlara göre de boşanmada, tereddütleri gidermek, karşı tarafa kolaylık sağlamak, onları korumak için bu ilkeyi kabul etmiştir ki Haklı ve isabetlidir. Hemen belirtelimki, ticarî ve sınaî müesseseler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

İkametgâh ile "sakin olmak" kavramları birbirinden tamamen ayrıdır. Bu ayırım, özellikle 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun uygulanmasında önem taşımaktadır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Kural olarak her Türk'ün Türkiye'de ikametgâhı vardır. Aksi sabit oluncaya kadar buna itibar olunur. Nafakaya yönelik tenfiz kararı, davalının ikametgâhı Mahkemesince oluşturulabilir.

11.1.1973 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizine ilişkin sözleşmenin (La Haye Sözleşmesi) 6'ıncı maddesinde "iş bu sözleşmenin başka bir şekli öngörmediği hallerde (lüzumu tenfiz kararı) verilmesine ilişkin usul tenfiz merciinin mensup olduğu Devlet Kanununa tâbidir." hükmünü getirmiştir. Türk mevzuatı bakımından iç Hukuk kuralı niteliği kazanan bu sözleşme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan kurala nazaran, özel kural niteliğinde olduğundan 7.6.1935 tarihli ve 92 bölü 16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirlenen genel kuralı, yabancı nafaka kararlarının tenfizi (2675 sayılı Kanun md. 38) istemlerinde uygulamak mümkün değildir. Bu gibi hallerde uygulanacak kural, yabancı Mahkeme kararlarımn tenfizine karar oluşturulmasına ilişkin 2675 sayılı Kanunda belirlenen kurallardır. Söz konusu Kanunun 35'inci maddesinde "Bu kararlar kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki ikametgâhı, yoksa sakin olduğu yer Mahkemesinden, Türkiye'de ikametgâhı veya sakini olduğu bir yer mevcut değilse, Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinden istenebilir." hükmü yer almaktadır.

2675 sayılı Kanunun 39 bölü 1'inci maddesinde tenfiz istemlerinin basit yargılama usulüne göre inceleneceği hükme bağlanmıştır. Dava dilekçesi davalıya 7.5.1992 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, davalı ilk oturum olan 8.7.1992 tarihinde yetki itirazını ortaya koyduğuna göre itiraz süresindedir (HUMK. md. 509 ve 478).

Her Türk vatandaşı Türkiye'de ikametgâhının veya sonradan ikametgâh edindiği yerin nüfus memurluğuna kendisini yazdırmaya ve bir nüfus cüzdanı almaya mecburdur (1587 sayılı Nüfus Kanunu md. 4). Bir kimsenin nüfus siciline kayıtlı bulunduğu yer ikametgâh bakımından karine sayılır. Şu halde aksi isbatlanmadıkça her Türkün Türkiye'de ikametgâhının olduğunu kabul etmek zorunludur.

Davalı, Ayancık ilçesi Dedeağaç köyünde nüfus siciline kayıtlıdır. Şu halde aksi isbat edilinceye kadar, ikametgâhının Ayancıkta olduğunu kabul etmek gerekir. Davalı yetki itirazında da aynı yönde iddiada bulunmuştur.

Davacı aksi yönde bir iddia ileri sürmediği gibi, davalının ikametgâhının Küçükçekmece'de olduğunu kabule elverişli bir delil de ortaya koymamıştır. Şu durumda davalının yetki itirazının kabulü gerekirken

hiç bir gerekçe gösterilmeden davalının yetki itirazının 28.12.1992 tarihli oturumda reddi ile işin esası Hakında karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.'nin 28.12.1992 günlü ve 8261 bölü 9437 sayılı kararı)

-2-

İkametgâh yerleşmek niyeti ile oturulan yerdir.

Bir kimsenin ikametgâhı, yerleşmek niyeti ile oturduğn yerdir (MK. 19-1). Gaipliğine karar verilmesi istenilen kişinin memuriyet görevi dışında Ankara'da yerleşmek niyeti ile oturduğu konusunda dosyada hiçbir delil mevcut değildir. Bu durumda nüfusta kayıtlı olduğu Hacıbektaş'ın ikametgâh olacağı, karine teşkil etmesine göre işin esasının incelenmesi gerekirken Ankara'nın, ilgilinin ikametgâhı kabul edilerek yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 30.3.1987 günlü ve 1683 bölü 2738 sayılı kararı)

2. İkametgâhın değiştirilmesi

Madde 20- Bir ikametgâhın değişmesi, yenisinin ittihazına mütevakkıftır (1).

Bir kimsenin evvelce bir ikametgâhının mevcut olduğu tayin edilemediği yahut memaliki ecnebiyedeki ikametgâhını terketmekle beraber Türkiye'de henüz yeni bir ikametgâha sahip olmadığı takdirde elyevm sakin olduğu mahalle, ikametgâhı nazariyle bakılır (2).

İMK. 24; 1) MK. 21, 362, 405 b-14; 2) HUMK. 16, 20.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir ikametgâhın değişmesi, yenisinin edinilmsine bağlıdır.

Bir kimsenin, evvelce ikametgâhının mevcut olduğu belirlenemediği ya da yabancı bir ülkedeki ikametgâhını terketmekle beraber, Türkiye'de henüz yenisine sahip olmadığı takdirde, halen oturduğu yer ikametgâhı sayılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bir ikametgâhın değişmesi, yenisinin edinilmesine (ittihazına) bağlıdır. Zira, az önce belirttiğimiz gibi, gerçek kişilerin birden çok ikametgâhı olamaz. Onun için Kanun koyucu bu ilkeyi öngörmüştür.

Bazan bir kimse ya hiç ikametgâh tesis etmemiş veya eskisini terk ettiği halde yenisini de edinmemiş olabilir. Bu ihtimaller çokca rastlanılan bir haldir. İşte Kanun koyucu, bu durumu askıda bırakmamak ve rahatça çözüm bulmak için bir karineyi öngörmüştür. Şöyleki: Bir kimsenin Türkiye'de ikametgâhının varlığı tespit edilmiyebilir. Yurt dışında yaşıyanların çokluğu yüzünden, günümüzün Türkiye'sinde bu olguya oldukça çok rastanmaktadır. Çünkü, milyonlarla vatandaşımız yurt dışında doğup büyümekte, böylece, Türkiye'de ikametgâh tesisine imkân bulamamış olmaktadır. Bir kısım vatandaşımız ise, yurt dışında ikametgâh edinmekte ve sonra yerleşmiş deyimi ile "Yurda dönüş" yapmak suretiyle, orada ikametgâh tesis etmemiş bulunmaktadır. İşte Kanun koyucu, bu gibilerin, sakin oldukları, yâni fiilen oturdukları yerin ikametgâh olacağı karinesini kabul eylemiş, böylece bazı Hakların bu yüzden askıda kalmasını ve bazı zararların doğmasını önlemiş olmaktadır.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunun 4'üncü maddesine bu konular düzenlenmiştir (md. 4).

3. Kanunî ikametgâh

Madde 21- Kocanın ikametgâhı, karının ve ana babanın ikametgâhı velâyetleri altındaki çocuğun ve Mahkemenin bulunduğu yer vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı addolunur (1).

İkametgâhı belli olmayan kimsenin karısı veya kocasından ayrı yaşamağa mezun olan kadın, kendisine ayrı bir ikametgâh ittihaz edebilir.

İMK. 25; 1) MK. 152, 263, 361, 405 bölü 14, 137, 162.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kocanın ikametgâhı karısının; ana-babanın ikametgâhı ise, velâyetleri altındaki çocukların; Mahkemenin bulunduğu yer de, vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı sayılır.

İkametgâhı bilinmeyen kimsenin karısı ya da kocasından ayrı yaşamak için izin almış olan kadın, ayrı bir ikametgâh edinebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kocanın ikametgâhı kadının da ikametgâhıdır. Bu kural, bir çok sızlanmalara yol açmaktadır. Ne var ki Kanunun emredici hükmü karşısmda yapılacak iş yoktur. Her ne kadar Medenî Kanun öntasarısı, yakınmaları asgariye (enaza) indirmek için, yeni bir düzenleme getirmiş ise de, tasarı henüz Kanunlaşmadığı için, şimdilik sadece, olması gereken Hukuk kuralı olmaktan başka bir anlam taşımamaktadır.

Yürürlükte bulunan hükme göre evli kadının, kural olarak kocasından ayrı ikametgâhı olamaz. Ancak, kocanın nerede olduğu belli değilse veya kadın Medenî Kanunun 162'ıncı maddesine göre Hâkimden "ayrı mesken edinmeye" izin almışsa, yâni kocasından ayrı yaşamaya Hak kazanmışsa, kendisi ikatmetgâh edinebilir ve böylece kocanın ikametgâhından ayrı bir ikametgâha sahip olabilir.

Mahkemeden ayrılık kararı alan (MK. 138, 139) kadın da, kocasından ayrı yaşamak Hakkına sahip olduğu için, kendisi bir ikametgâh tesis edebilir. Hemen ifade edelim ki, ayrılık kararının herhalde kadın tarafından alınması şart değildir. Kocanın isteği üzerine de ayrılığa karar verilmiş olabilir. Bu takdirde de kadın, kocasından ayrı yaşayacağı için kendisi bir ikametgâh edinebilir.

Velâyet altındaki çocukların ikametgâhları, velilerinin ikametgâhıdır. Ana-babası ile beraber yaşarken çocuğun ikametgâhı elbette babanın ikametgâhı olacaktır. Boşanmış karı kocanın çocuklarının ikametgâhı ise, velâyet kendisine verilenin ikametgâhıdır. Ana-babadan birinin ölümü halinde çocuğun velâyeti, sağ kalana ait olacağı için (MK. 264) onun ikametgâhı çocuğun da ikametgâhıdır. Ayrılık kararı ile karı koca ayrı yaşıyorlarsa, Mahkemece velâyet hangisine bırakılmışsa, onun ikametgâhı, çocuğun da ikâmetgâhı olur. Ayrı mesken edinme halinde çocuk, Mahkemece tedbir yolu ile kime bırakılmış ise, o tarafın ikametgâhı küçüğün de ikametgâhı sayılır.

Vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı ise, Vesayet Dairesinin bulunduğu yerdir. Kendisine müşavir tayin edilenin veya mallarına idare ya da temsil için kayyım atananın ikametgâhı, Vesayet Dairesinin olduğu yer değildir. Bu gibiler kayyımlık kararı verilmekle ikametgâhlarını

kaybetmezler. Onun için eski ikametgâhları devam eder.

Evli kadın vesayet altına alınsa bile, kocasının ikametgâhı, onun ikametgâhı olarak devam eder.

Boşanma, ölüm ve fesih veya iptâl sebepleri ile evlilik sona ererse ya da çocuklar reşit olursa, yeni durumları sebebiyle ikametgâh tesis etmeleri gerekir.

Vesayeti sona erenin de yeni ikametgâh edinmesi icap eder.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Kadının açacağı boşanma davasındaki yetkili Mahkeme, kocanın ikametgâhı Mahkemesidir.

Kanun, kocanın ikametgâhını kendisi ile beraber yaşamayâ mecbur olan karının da ikametgahı addettiği ve bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgahı olamayacağı cihetle kocanın ikametgahı belli olduğu takdirde karının ikame edeceği boşanma davalarında selâhiyattar Hâkim kocanın ikametgahı Hâkimi olduğu ekseriyetle tekerrür etmiştir.

(Yargıtay 16.3.1932 günlü ve 18 bölü 2 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

Boşanma davası sebebiyle ayrı yaşayan kadın kocasının ikametgâhından ayrı bir ikametgâh edindiğini ileri süremez.

Her dava, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgâhı sayılan yer Mahkemesinde görülür (HUMK. 9). Bir kimsenin ikametgâhı yerleşmek niyeti ile oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgâhı olmaz (MK. 19). Nüfus kayıtları ikametgâha karinedir (Nüfus Kanunu 4). "Bir ikametgâhın değişmesi, yenisinin ittihazına mütevakkıftır (MK. 20). "Kocanın ikametgâhı karının ... ikametgâhı addolunur. İkametgâhı belli olmayan kimsenin karısı veya kocasından ayrı yaşamaya mezun olan kadm kendisine ayrı bir ikametgâh ittihaz edebilir" (MK. 21). Açılan bir boşanma davası sebebiyle kadının ayrı yaşama Hakkının bulunması ve fiilen ayrı yaşaması ikametgâhını değiştirdiğini göstermez. Yukarıda açıklanan kurallar uyarınca davalının ikametgâhı, nüfus kayıtlarının bulunduğu İzmir'dir. Davalının ikametgâhını Kadıköy-İstanbul'a naklettiği yönünde herhangi bir delil ortaya konmadığma göre, HUMK.'nun 23'üncü maddesi uyarınca doğru (yetki itirazında) bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 27.2.1992 günlü 2007 bölü 2284 sayılı kararı)

-3-

Kocanın ikametgahı, kadının da ikametgahıdır.

Taraflar evlidir. Kocanın ikametgahı, kadının da ikametgâhıdır (MK. 21). Koca memur olup idarî bir kararla görev yeri, iradesi dışında her zaman değiştirilebilir. Onun için nüfusta kayıtlı olduğu yer ikametgâhı için karine sayılır.

Kocanın, Mardin nüfusuna kayıtlı olduğu için ikametgâhı Mardin'dir. Bu durumda davalı yetkili Mahkemeyi Tokat olarak göstermek sureti

ile yanlış yer beyan etmiştir. Hal böyle olunca, davalının yetki itirazının reddi ile yargılamaya devam olunması gerekirken olaya uymayan sebepler ve düşüncelerle yetkisizlik kararı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD. 9.11.1987 günlü ve 7121 bölü 8504 sayılı kararı)

-4-

Kocanın ikametgâhı, kadının da ikametgâhıdır.

Davanın, yetkili Mahkemede açılmadığını ve dolayısıyla seçimlik Hakkın kendisine geçtiğini ileri süren taraf, yetkili Mahkemeyi bildirmek zorundadır (HUMK. 23). Nitekim olayımızda davalı bu ilkeye uyarak yetkili Mahkemenin Sarıyer olduğunu açıklamıştır. Yetki itirazı karşısında Mahkemece, öncelikle yapılacak iş, yetkili olup olmadığını araştırmaktır. Dosyada, taraflara ait aile nüfus kayıt örneği bulunmamaktadır. Yalnızca tarafların ikametgâhlarının Beşiktaş olduğu konusunda herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Öyle anlaşılmaktadır ki Mahkeme bu yeri nüfus kaydının araştırılmasına gerek olmaksızın davacının, ikametgâhı olarak da kabul etmiş ve Şişli'nin yetkili Mahkeme olmadığı sonucuna ulaşmıştır. O halde Mahkemece davalının yetki itirazında gösterdiği Sarıyer Mahkemesinin gerçekten yetkili olup olmadığını araştırması gerekir. Yetki itirazında gösterilen Mahkeme gerçekten yetkili değilse Mahkeme, gerçek yetkili Mahkemenin neresi olduğunu araştırmadan yetki itirazının reddine karar verir (Prof. Dr. Baki Kuru, Nukuk Muhakemeleri Usulü, 4'üncü baskı, 1979. cilt 1, sayfa 381). Evlilik birliği devam ettiğine göre kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı sayılır (MK. 21). Sarıyer'in davacı kocanın dolayısıyla davalının ikâmetgâhı olmadığı açıktır. Bu durumda yetki itirazının reddine karar verilmesi gerekirken yetki itirazına konu edilmeyen İstanbul Mahkemesinin yetkili olarak kabulü isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 21.11.1985 günlü ve 8841 bölü 9702 sayılı kararı)

4. Müesseselerde bulunmak

Madde 22- Mektebe devam için bir yerde bulunmak veya bir terbiye müessesesine, bir hastahaneye ve darülâcezeye ve bir ceza müessesesine konulmak ikametgâh ittihazını tazammun etmez (1).

İMK. 26; 1) MK. 19 f-1 ve 2, 357; HUMK. 20; TCK. 53 bölü 2, 54 bölü 5, 55 bölü son, 57, 58 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Okumak için bir yerde bulunmak veya bir eğitim kurumuna ya da hastahaneye, güçsüzler yurduna ve hapishaneve konulmak, ikametgâh edinmeyi gerektirmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bir eğitim kurumuna devam etmek için bir yerde oturmak veya bir terbiye müessesesinde bulunmak, düşkünler yurdunda kalmak, uzun süre hastahanede tedavi görmek, cezanın infazı için hapishaneye alınmak gibi sebepler ikametgâha karine olmaz. Yâni esasen mevcut ikametgâhın, kural olarak değiştirilmesini gerektirmez. Fakat yerleşmek niyetini gösteren önemli bulgular varsa, ikametgâhın değiştirildiğinin, yâni bu yerlerin ikametgâh edinildiğinin kabulü düşünülebilir.

B. ŞAHSİYETİN HİMAYESİ

I. Umumiyet itibariyle

1. Devir ve takyit yasağı ve istisnaları

Madde 23- Kimse, medenî Haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemez (1).

Kimse, hürriyetini ferağ edemediği gibi Kanuna veya âdabı umumiyeye mugayir surette takyid dahi edemez (2).

(Ek: 14.11.1990 3678 bölü 1 md.) Ancak, yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Şu kadar ki, biyolojik madde verme borcu altına giren kimse aleyhine ifa talebinde bulunulamayacağı gibi maddî ve manevî tazminat davası da açılamaz.

İMK. 27; 1) MK. 8, 9; 2) BK. 19, 343, 369.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hiç kimse medenî Haklardan yararlanmaktan ve onları kullanmaktan kısmen bile vazgeçmez.

Hiç kimse, özgürlüğünü başkasına devredemez ve Kanuna, âdâbı umumiyeye aykırı olarak sınırlayamaz.

Not: Son fıkra 3678 sayılı Kanunla eklenmiş olup bugünkü Türkçeye uygun olduğu için dili sadeleştirilmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde, çok geniş izahata imkân verecek bir hükmü taşımaktadır. Ne var ki, kitabm hacmi ve amacı ayrıntıya girmeye engel bulunmaktadır. Onun için, deyim yerinde ise, kuşbakışı ile maddeye bakıp, satırbaşları şeklinde açıklama yapacağız.

Bu madde kişi özgürlüğü ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Kanun koyucu, şahsiyet (kişilik) Haklarını birer birer saymak yeıine pek Haklı ve isabetli olanak, çerçeve çizmekle yetinmiştir.
Bu madde ile kişinin Hak ve fiil ehliyeti garanti edilmiş, bedenî tamamiyeti, sağlığı, maddî ve manevî tüm değerleri de teminat altına alınmış, bütün Hak ve özgürlükleri şeref ve haysiyet gibi kutsal varlıkları korunmuş, böylece kişilik Hakları Kanunî himayeye mazhar kılmmıştır.

Kişilik Haklarının ihlâlinde tecavüzleri bizzat kişinin kendisi defeder yâni dava açar. Ancak, açılmış ve para ile ifadesini bulmuş, böylece tazminata dönüşmüş bir dava var ise, kişinin ölümü üzerine mirasçıları bu davayı yürütürler. Çünkü, artık dava mamelekî dava niteliğini almıştır.

Kişilik Hakları, nitelikleri itibariyle başkasına devredilemez. Hacze konu olamaz. İflas masasına girmez.

Kişilik Hakları, mutlak Hak olduğu için, herkese karşı ileri sürülebilir. Bu Hak, saldırıya uğrarsa, önlenmesi istenebilir.

Kişilik Hakları kural olarak doğumla başlar (MK. 27). Zamanla meydana gelen ve Kanunen korunmaya değer görülen kişilik Hakları da mevcuttur.

Radyo ve televizyonun gelişmesi kişilik Haklarının sınırını genişletmiş bulunmaktadır.

Kişilik Haklarının muhtevası:

Kişilik Haklarını kalem kalem saymak oldukça güçtür zaten böyle bir sayım kesinlik ifade etmez; zira kişilik Hakları arasına nelerin gireceği, zamanla değişen telâkkilere bağlıdır. Nitekim Medenî Kanunumuzda böyle bir sayıma girişilmemiş, 23 üncü maddede doğrudan doğıuıya Hukukî mahiyette olan nitelikler anıldıktan sonra, 24 üncü maddede pek genel bir deyimle "şahsî menfaatler"den, daha doğru bir söyleyişle kişiliğe bağlı ilişkilerden söz edilmiştir.

Kanunda özel bir açıklama bulunmamakla beraber kişilik Haklarının konularını üç grupta toplamak mümkündür: 1) Hak ve fiil ehliyetleri ile ferdî özgürlükler, 2) Beden bütünlüğü, 3) Manevî bütünlük.

1) Ehliyetler ve özgürlükler:

Hak ve fiil ehliyetleri'nin kişiye ait ve doğrudan doğruya Hukukî mahiyetteki nitelikler olduğunu yukarıda görmüştük: Kişinin bu niteliklere sahip olmak hususundaki menfaatleri, kişilik Haklarının en önemli konuları arasındadır.

Hukuk düzeninin toplamsal bir varlık olan kişiye tanıdığı özgürlük de kişinin Hukukî niteliklerdendir. Ve Anayamız herkese, haberleşme, seyahat etme, bir yerde yerleşme, düşünce, vicdan, din, bilim ve san'at, yayım, toplatılara ve gösteri yürüyüşlerine katılma, demek kurma, Hakkını arama, çalışma ve sözleşme... özgürlüklerini tanımıştır. İşte kişinin bütün bu özgürlüklere sahip olmaktaki menfaatleri, kişilik Haklarına konu teşkil etmektedir.

2) Beden bütünlüğü (Hayat ve sıhhat):

Kişinin fizik yapısına dahil olan iç ve dış organlar, bütün ayrıntıları ile birlikte, beden bütünlüğünü meydana getirirler. İnsanı nitelendiren en önemli hususlardan biri de sözü edilen organlara sahip bulunmaktır. Beden bütünlüğü, aynı zamanda, hayat ve sıhhat kavramlarını içine almaktadır. İşte bunların korunmasına ilişkin menfaatler keza kişilik Haklarına konu olabilmektedir.

3) Manevî bütünlük:

İnsanların manevî, ahlâkî ve fikıf ... yönlerine ilişkin bulunan niteliklerin hepsi "Manevî bütünlüğü" vücuda getirir. Sözü edilen nitelikler, haysiyet, şeref, hatıralara ve ecdada saygı ... vs. gibi duygulara sahip olmayı ifade eder. Bir kimsenin özel hayatı, sırları, ismi ve resmi üzerindeki duyarlığı da manevî nitelikler arasında yer alır. O halde kişinin bu gibi niteliklere ilişkin olan ve Hukuken korunan menfaatleri, kişilik Haklarından sayılmaktadır

(Prof. Selahattin Sulhi Tekinay,. Medenî Hukuka Gitiş Dersleri, 1973, sh. 221-222).

Prof. Selahattin Sulhi Tekinay'ın dediği gibi, kişilik Hakkı (şahsiyet Hakkı) deyiminden neyin anlaşılması gerektiği, kişilik kavramı hakkındaki tariften çıkarılabilir: Kişinin -korunmasını isteyebileceği- Hukukî, manevî, ahlâkî ve bedenî niteliklerine ilişkin menfaatlerine kişilik Hakları denir. Bunlar mal varlığı Haklarının dışında kalan, parayla ifadesi ve başkalarına devri veya intikali imkânsız bulunan Haklardandır.

Kişilik Haklarının mahiyetini daha iyi belirtebilmek için "insan Hakları" kavramını hatırlatmakta fayda vardır. Bilindiği gibi Kamu Hukuku alanında, ferdî özgürlüklerin ve temel Hakların Devlet otoritesi karşısında ezilmemesini sağlayan kurallar kabul edilmiştir. Demokratik Devlet rejimleri, bir taraftan Anayasalar ve onlara uygun Kanunlarla, diğer taraftan milletlerarası anlaşmalarla insanların özgürlüklerini ve kendilerinden kaldırılamayacak olan (temel) Hakları, keyfî idarenin ve otoriter eğilimlerin saldırılarına karşı teminat altına almaya çalışırlar. Anayasamız ve Türk Ceza Kanunu bu mahiyette hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği "Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi"ne imza koyan Devletlerden biri de Türkiye'dir. (Bu Beyanname 27.5.1949 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmıştır), (Tekinay, age., sh. 221-222).

İşte Kamu Hukuku alanında korunmasına çalışılan "insan Hakları"na paralel olarak Özel Hukukta "kişilik Hakları teorisi" geliştirilmiştir. Ve bu teori ilk mutlu meyvasını İsviçre Medenî Kanunu'nda vermiş bulunmaktadır. Ne var ki, Özel Hukuk alanında ferdî özgürlüklerin ve niteliklerin, Devlet yönetimindeki keyfiliğe karşı değil, doğrudan doğruya diğer kişilere karşı korunması bahis konusudur (Tekinay, age., sh. 221-222).

"Kişilik Hakları teorisi"nin esasını da bir bakıma ferdî özgürlük teşkil eder. Zira, Medenî Hukuk alanında korunan kişilere ait nitelikler, özgür yaşamın ve insanca bir hayatın zarurî kıldığı şeylerdir.

Meşru müdafaa ve ıztırar hali, başkasının kişilik Hakkına tecavüz eylemini ortadan kaldırır (BK. 52).

Kişinin cinsel yaşamı, kişilik Haklarındandır. Onun bu imkândan yoksun bırakılmasına yol açacak Haksız hareket de sorumluluğu gerektirir. Cinsel organların faaliyetlerini durdurmak (akamet) veya çocuğun alınması (ceninin kürtaj yolu ile tahliyesi) rıza dışı yapılırsa, kişilik Hakkına saldırı teşkil eder.

20.5.1979 günlü 2238 sayılı "organ ve doku alınması, saklanması ve nakli" hakkındaki Kanuna aykırı hareket edilerek de kişilik Haklarına saldırı olabilir. Onun için bu konuda da dikkatli davranmak gerekir.

Hiç kimse, ehliyetinden kısmen veya tamamen vazgeçemez.

Medenî Kanun'un 23'üncü maddesinde yapılan değişiklikle, toplumda, genel olarak organ nakli diye adlandırılan, çok insancıl ve gerçekten insan onuruna yaraşır olan bir hüküm maddenin bünyesine alınmıştır.

1) 1926'dan bu yana, memleketimizde uygulanan Medenî Kanunda, bir kısım değişiklikler yapılmıştır. Ne var ki bunlardan en önemlisi, 1990 yılında 3678 sayılı Kanunla kişilik Haklarında yapılan değişiklik olmuştur. Bir süre Başkanı olduğum ve 1974 senesinde kurulan, Medenî Kanun On Tasarısını Hazırlama Komisyonu 1984 yılına kadar çalışmalarını, aradaki bazı kesintiler dahil olmak üzere 1984 senesine kadar sürdürmüştür. Sözü edilen Komisyon, toplumdaki beklentileri karşılamak ve bazı çalkantıları önlemek amacı ile, Medenî Kanunun 23'üncü maddesini, çağın Hukuk anlayışına paralel olarak değiştirmiş, metne uygulamayı rahatlatacak şekli vermiş, daha tasarının tamamı hazırlanmadan önce, bazı ilgili çevrelerden ve halktan gelen seslere kulak vererek başvurularını nazara alan o günkü Hükûmet, tasarının aldığı yeni şekilden de esinlenerek ve ayrıca Komisyonun da görüşünü almış, Yasama Meclisine organ naklini mümkün kılan bir tasarıyı

sevk etmiş, Yüce Meclis. özellikle Komisyonumuzun eğilimini gözeterek, tasarıyı Kanunlaştırmış yıllarca, tereddüt ve tartışmalara yol açan konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Konunun iyice anlaşılabilmesi için Medenî Kanunun 23'üncü maddesinde yapılan değişiklikle birlikte, 2238 sayılı Kanunun getirdiği yeni ilkeler ve kurallar da gözönünde tutularak, durumu izah etmeye çalışacağız.

2) Kişilik Hakkının niteliği

Kişilik (şahsiyet) Hakkının önemli ve başta gelen özelliği, Kanunda açıklık olmadıkça, bu Haklardan vazgeçilemez (feragat edilemez) olmalarıdır. İşte organ naklinin, uzun süre askıda kalmasına engel olan eski düzenleme, 2238 sayılı Kanun ve ondan sonra yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanunla değiştirilen Medenî Kanunun 23'üncü maddesi ile ortadan kaldırılmıştır.

3) Medenî Kanunun getirdiği değişiklik

3678 sayılı olup 14.11.1990'da yürürlüğe giren Kanunun 1'inci maddesi ile, Medenî Kanunun 23'üncü maddesine bir fıkra eklenmiştir. Buna göre: Ancak yazılı rıza üzerine, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve nakli mümkün kılınmıştır. Şu kadar ki, biyolojik madde verme borcu altına giren kimse aleyhine, ifa talebinde bulunulmayacağı gibi, dava da açılamayacağı, maddî ve manevî tazminat istenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Toplumda genel olarak, "organ nakli" diye adlandırılan ve çok insancıl olup gerçekten insan onuruna yaraşır olan bu hüküm, Medenî Kanunun 23'üncü maddesine eklenmiş olmakla, çağın bilim alanındaki olumlu gelişimleri, topluma mal edilmiş, böylece insanların bundan mutluluk duymaları sağlanmıştır.

4) Yaşamak Hakkı

Medenî Kanunun 23'üncü maddesine göre, hiç kimse, yaşama hakkından vazgeçemez. Yani kendi isteği ile öldürülemez. Zira; az önce açıkladığımız gibi, şahıslar, bedenleri ve özellikle hayatları hakkında, onları yok edici veya faaliyetini kısmen de olsa sona erdirici bir tasarrufta bulunmak Hakkına sahip değildirler. Onun için, bunun aksine yapılacak sözleşmeler, Medenî Kanunun emredici nitelikte bulunan 20'inci maddesi gereğince geçersizdir. Bu kural öylesine kesim ve emredici niteliktedir ki ölümcül bir hastalığa tutulan ve hattâ, iyileşmeleri tıbben asla mümkün bulunamayan kimselerin bile, arzu ve isteklerine uyularak, öldürülmeleri caiz bulunmamaktadır. Onun için bilim alanında ötenazi (euthanasie) denilen hallerde dahi; tıbbî müdahale ile öldürülmeleri yasaktır. Kişinin buna razı olması ve hâttâ karşı tarafı ikna etmesi, öldürenin cezaî ve Hukukî sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira, Medenî Kanunun 23'üncü maddesine göre, insanın kendi hayatı (yaşamı) üzerinde tasarruf Hakkı yoktur. Bu itibarla, geçmişte yani yüzyıllar önce, meşru sayılan düelloda hasmını öldürmek Hakkı, çağımızda tamamen yasaklanmıştır. Çünkü: Düello bir bakıma ve Hukukî sonucu bakımından, hayatı (yaşamı) hakkında tasarrufta bulunabilme niteliği taşımaktadır ki, buna Medenî Kanunun 23'inci maddesinde yer alan ilke ve hükümler engeldir.

5) Beden tamlığı ve sağlık

Kural olarak, bir kimsenin isteği ile (muvafakatı -rızası ile) de olsa beden tamlığı bozulamaz ve hele hayatına asla son verilemez: Sözgelimi, eli kesilemez, gözü kör edilemez, kulağı sağırlaştırılamaz, cinsel organlarının faaliyetine son verilemez. Kişi buna razı olsa dahi, fiilin nitelik ve vehametine göre fail cezalandırılacağı gibi tazminat

hükmü de ortadan kalkmaz. Başka bir anlatımla; yerine göre, Borçlar Kanununun 41 ve TCK.'nun 456'ncı maddelerinin öngördüğü müeyyideler bertaraf olmaz. Bu konuda yapılacak sözleşmeler yokluk ifade edeceği için, failin mesuliyeti kemâliyle devam eder. Bunun tek istisnası tıbbî müdahalelerin yapılabilmesini sağlayan hükümlerdir. Bu husus, 1219 sayılı "Tababet ve şuabatı sanatlarının tarzı icrasına" dair Kanunun 70'inci maddesinde ifadesini bulmuştur. Buna göre, kişilerin iradeleri var oldukça, kendi muvafakatları dışında, bedenleri üzerinde bir operasyona tabi tutulamazlar. Küçükler ve hacir altında bulunanlar üzerinde yapılacak ameliyatlar (operasyonlar), ancak veli veya vasilerinin, yâni Kanuni temsilcilerinin izni ile yapılabilir. Çünkü; bunlar medenî haklarını kullanmaktan yasaklı oldukları cihetle, veli veya vasilerinin iznini almak zorunludur. Nitekim, Medenî Kanunun 353'üncü maddesine göre, mahcurun ve küçüğün şahsına takayyüt, vasiye tanınmış bir Haktır. Öte yandan vasiye, vesayeti altındaki kimseyi temsil Hakkı da verilmiştir. Bu hükümler, karşısında, mahcur üzerinde bir oparasyonun yapılabilmesi için, vasinin izni şarttır. Velâyete tabi kişiler için ise iznin, velâyeti kullananan veliden istenmesi gerekir. Şayet ana-baba velâyeti birlikte kullanıyorlarsa, yâni boşanmış eş değillerse, bu takdirde, Medenî Kanunun 263'üncü maddesine göre operasyon izninin babadan alınması yeterlidir. Zira, anılan 263'üncü maddede, uyuşmazlık halinde babanın reyinin (oyunun) yeterli olacağı belirtilmiştir. Hal böyle olunca, muvafakatın babadan alınması ile yetinilmeldir. Anaşmazlık varsa (ana-baba anlaşamıyorlarsa) Kanunun emredici kuralı karşısında onların anlaşmazlıkları kendi iç meseleleri sayılıp babanın izninin alınmasına dayanılarak küçük üzerinde gerekli operasyon yapılmalıdır. Şayet eşler boşanmış iseler MK.'nun 148'inci maddesi gereğince Hâkim, velâyeti ana babadan hangisine vermiş ise, onun rızası istihsal edilerek tıbbî işlemin yapılması gerekir. Boşanma halinde oy üstünüğü söz konusu değildir. Şayet ana-babadan birisi ölmüş ise, bu takdirde velâyet sağ kalana ait olacağı (MK. 264) için sağ olan ana veya babanın muvafakatı alınarak tıbbî müdahale yapılmalıdır.

Hemen ifade edelim ki, küçük Mahkeme-i Asliyenin izni ile (MK. 12) reşit kılınmış veya evlenerek rüşte ermiş ise (MK. 11, 88), bu gibiler de ancak kendi rızaları ile ameliyat olurlar. Velilerin rızasını aramaya gerek yoktur.

Bir hususun belirtilmesinde yarar vardır. Beden üzerinde bir operasyonun yapılabilmesi için, kişinin bu işlemden aşırı bir zarar görmemesi zorunludur. Aksi halde, kişilik Hakkı halele uğrar. Bu takdirde, hekim sorumluluktan kurtulmaz. Kişinin muvafakatı, işleme Hukukî geçerlik vermez.

Bunun sonucu olarak da Hekim, sorumluluktan kurtulamaz. Sonuç olarak, tıbbî sorumluluğun ortadan kalkması için, peşin ve Kanuna uygun bir rızanın istihsali zorunludur. Bir noktanın açıklanmasında faide vardır. Tıbbî müdahalede bulunan kimsenin, Hukuken ve meslekî formasyonu itibarı ile bu müdahalede bulunmak Hak ve yetkisi ile mücehhez olması zorunludur. Operasyon başarılı dahi olsa, yâni Hekim sıfatı ile iş yapan kimse, Kanunen buna ehil değilse, Haksız eylemin Kanunî sonuçlarına katlanmak zorundadır. Sözgelimi 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Hakkındaki Kanun, bazı işlemlerin, hangi sağlık elemanı ile yapılacağını düzenlemiştir. Buna aykırılık, başlı başına sorumluluğu gerektirir. İşlemden bir zararın meydana gelmesi şart değildir.

Bir noktanın açıklanmasında da faide vardır. Şöyle ki: Kanun koyucu; operasyon yolu ile kişilerin bedenleri üzerinde bir tasarrufta bulunmaya izin verirken, bu işlemin üstün bir amaç taşımasını, (âli bir gayeye matuf bulunmasını) ilke olarak kabul etmiştir. Buna göre üstün amaç (âli gaye), kişinin sağlığını ve hayatını kurtarmaya yöneliktir. Bu

sebepledir ki, para karşılığında, bazı organların ve beden parçalarının başkalarına aktarılmasına izin vermek, Hukuka aykırı olur. Nitekim, 2238 sayılı Kanunda bu espri gözetilerek, insan kökenli maddelerin alınmasının, aşılanmasının ve naklinin PARA KARŞILIĞINDA yapılamayacağı ilkesi açıkça vurgulanmıştır.

6) Verici yönünden

2238 sayılı Kanunla organ nakli, Hukuken mümkün hale getirilmiştir. Önceleri bu operasyon yürekli (cesur) Hekimlerin, insanlığa yardımcı olmak için her türlü sorumluluğu cesaretle göğüsleyerek, çok takdire şayan (değer) duygularla yaptıkları insancıl yardımlar şeklinde idi. Zaman içinde, toplum bu halin Kanunlaşması yolundaki arzularını yetkililere duyurma çabasına girmiş nihayet, 2238 sayılı Kanunla Teşrii Meclis, Ulusun süregelen Haklı isteklerini gözeterek "organ nakli" diye adlandırılan tıbbî imkânı meşrulaştırmıştır.

Yeri gelmiş iken bir konuya değinmeden geçemeyeceğim: 1974 yılında kurulan Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısı'nı hazırlama komisyonuna ben de, Yargıtay temsilcisi olarak katılmıştım. Yıllarca başkanlığını ve üyeliğini yaptığım Komisyon, on yıllık bir çalışma sonunda, tasarıyı hazırlayıp 1984 senesinde Adalet Bakanlığına tevdi etmiş, Bakanlık tasarıyı kitap halinde bastırarak ilgili merci ve müesseseler ile bir kısmı Hukukçulara göndermiş, böylece konuyu toplumda tartışmaya açmıştır. Tasarı, hazırlanma aşamasında iken bir kısmı bilim adamları ve özellikle Prof. Dr. Mehmet Haberal, bu konunun en kısa zamanda Kanunî düzenleme aşamasına gelmesini ısrarla arzulamış, beni bu konuda teşvik etmiş, o sırada Hacettepe Üniversitesi Hastanesindeki, bu konu ile ilgili bölüme götürerek, çalışmalarını yakından takip etmemi sağlamış, böylece bende zaten mevcut olan bu Kanunî imkân fikrini daha da kuvvetlendirmişti. Özellikle, kısıtlı imkamlarla ve bilim adamı sorumluluğunu, cezaî ve Hukukî sorumluluğun önüne geçirerek yaptığı başarılı organ nakillerini yakından müşahede etmek fırsatını vermiştir. Bundan sonra, karınca kararınca kabilinden bazı temaslarda bulundum. Komisyon çalışmalarını daha da hızlandırdık. Nihayet Yüce Mecliste de 2238 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bir noktayı ifade etmekte zorunluk vardır. Komisyonumuz, Medenî Kanunun 23'üncü maddesini tasarı haline getirirken, organ nakline imkân veren düzenlemeyi yapmıştı. Teşriî Meclis bunu da nazara alarak durumu, 3678 sayılı Kanunla Kanunlaştırmıştır.

7) 2238 sayılı Kanunun getirdiği imkân ve ilkeler

A- Kanunî deyimi ile kendisinden insan kökenli biyolojik madde alınan kimsenin, yâni organını verecek kişinin özgür iradesi ile hareket etmesi şarttır. Aksi halde onun bedenine tıbbî müdahalede bulunan doktor, cezaî ve Hukukî yönden sorumlu olur. İşte 2238 sayılı Kanun, bu tıbbî işlemi Hukuk düzeni içine almak için 6'ncı maddeyi sevk etmiştir. Bu itibarla, biyolojik madde veren kişi (verici), Hekim tarafından aydınlatılmalı, özellikle bu operasyon sebebi ile kendi bedeninde ve yaşamında olumsuz hiç bir sonucun ve halin meydana gelmeyeceği izah edilmeli, kendisine maddî ve manevî hiç bir baskı yapılmadan ve özellikle maddî bir yarar sağlama vaadi yapılmadan, sırf insanî duygu ve amaçlarla hareket edip etmediği sorulmalı, ayrıca tıbbî müdahalenin muhtemel uzak ve yakın tehlikeleri (riskleri) yeterince anlatılmalı ve bütün bunlara rağmen serbest iradesi ile buna razı olduğuna kanaat getirildikten sonra operasyona başlanmalıdır. Aksi takdirde, oldu-bittilerle buna razı olan kimsenin bütün vebali Hekime ait olacaktır.

B- Bedeni üzerinde operasyon yapılacak kimsenin TAM EHLİYETLİ olması ve rüşte ermiş bulunması zorunludur. Nitekim bu husus, 2238 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde de açıkça ifade olunmuştur. Hemen ifade

edelim ki verici'nin muvafakatını şahsen vermesi mecburidir. Bu konuda temsil ve vekâlet caiz değildir. Bu konuda, 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına" dair Kanun bir istisna teşkil etmektedir. Ne var ki hüküm her yönü ile Haklıdır. Bir kimsenin bedeninde, kendisi için zarar verici olmasa (hatta faydası dahi olmasa), eksiklik meydana getirecek bir ameliyata bizzat ve bu ameliyenin (operasyonun) nitelik ve anlamını kavrayarak, özgür iradesi ile karar vermesi pek tabiidir. Bu bakımdan, 2238 sayılı Kanunun öngördüğü ve temsil yetkisini kaldıran hükmünü eleştirmek Haksızlık olur. Kaldı ki, 1219 sayılı Kanundaki öngörülen operasyon, kişinin hayatını kurtarmaya ve onu sağlığına kavuşturmaya yönelik bir işlemdir. Yâni bu amaca müteveccihtir. Oysa, 2238 sayılı Kanunda ele alınan konu, başkasının hayatını kurtarmak için bir kimseden fedakârlık istenmesidir. Hal böyle olunca 2238 sayılı Kanunun temsile imkân vermemiş olmasını makul ve Haklı kabul etmek gerekir.

Bir noktayı açıklamakta da yarar vardır. 2238 sayılı Kanun, hem akdî hem de Kanunî temsili yasaklamıştır.

C- 2238 sayılı Kanun başka önemli bir konuya da değinmiştir: Anılan Kanunun 7'inci maddesine göre vericiden alınacak insan kökenli biyolojik maddenin ve organın alınmasının, verici için herhangi bir hayatî tehlike teşkil etmemesi şarttır. Bu hüküm, elbette yerindedir. Zira; Kanun önünde herkes eşittir. Hal böyle olunca, bunlardan birinin hayatını kurtarmak için, başka birinin yaşamını feda etmek ve hayatına tehlike arız etmek gibi çarpık ve izahı güç bir duruma yol açılmış olur ki, buna Hukuken cevaz vermek mümkün değildir. Bu itibarla, vericiye zarar verecek bir ameliyeye (operasyona) rızası ile dahi olsa kapı aralamak caiz olamaz. İşte bu gerekçe ve düşüncelerden hareket eden Kanun koyucu 7'inci madde ile, az önce açıkladığımız zarar vermeme ilkesine yer vermiştir. Bunun, yâni 7'inci maddenin getirdiği ana kural insanlarda mevcut cilt organdan birinin naklini mümkün kılmaktadır. Göz, kulak zarı, böbrek'ten birisinin alınmasına kişi (elbette kendisine zarar vermemek şartı ile) razı- olabilir. Bunun dışında kalan ve doğuştan tek olan organların nakli caiz ve mümkün bulunmamaktadır. İşte anılan 7'inci maddenin anlamı ve amacı bu doğrultudadır.

8) Verici ifaya zorlanamaz

Medenî Kanunun 23'üncü maddesine, 3678 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrada "... şu kadar ki, biyolojik madde verme borcu altına giren kimsenin aleyhine, ifa talebinde bulunulamayacağı gibi, manevî tazminat davası da açılamayacağı..." öngörülmüştür. Bu hüküm çok makul ve Hakkaniyete uygundur. Çünkü; böyle bir yasaklama Kanunda yer almamış olsaydı, sözleşme ile taahhütte bulunan kişi (verici) nin, temerrüt etmesi (borcunu yerine getirmemesi) halinde, Mahkeme kararı ile borcunu ifaya zorlanması istenecek, verilecek hükümle ifaya zorlanacak, böylece, insanlardaki adalet duyguları rencide edilmiş olacaktı. Kişilik Hakları ile ilgili hükümlerin eski hali dahi böyle bir ifa kârarı vemreye esasen engel olmakla beraber, hükme açıklık getirilmesi, bir bakıma tartışmaları ortadan kaldırmıştır. Kanunen mümkün olmakla beraber, ifa caiz görülse idi, bir kimsenin gözü, kulak zarı, böbreği ve başkaca organ ve biyolojik maddeleri hükmen ve Devlet zoru ile elinden alınıp başkasına verilmek gibi garip bir durum meydana gelmiş olacaktı. İşte 2238 sayılı Kanun, her türlü tereddüdü önlemek için açık bir hüküm koymakla, pratik bir yarar sağlamıştır. Buna eskiler malumu ilâm demişlerdir. İşte Kanun vazıı, her türlü tartışmayı kaldırmak için, bilineni belli etmek pahasına da olsa, yeni bir hüküm getirmeyi tercih etmiştir. Burada bir noktanın açıklanmasında faide görmekteyim. Kanun koyucu, 2238 sayılı Kanunda, biyolojik maddenin para karşılığında verilemeyeceği hükmünü vaz etmiştir ki, bu hüküm, çok yerindedir. Hemen ifade edelim ki, 2238 sayılı Kanunun genel esprisi ve Hukuk ilminin verileri karşısında, biyolojik madde verme borcu altına giren

kişi hakkında, Borçlar Kanununun 156'ncı maddesi gereğince, ceza şartı ve zamanı rücu (pişmanlık akçesi) istemi ile davalar açılamaz.

9) Ölü'den biyolojik, madde alınması

2238 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde, ölülerden de biyolojik madde alınması mümkün kılınmıştır. Buna göre: Bir kimse sağlığında, bedenindeki biyolojik madde ve organlarının alınması için, bağış taahhüdünde bulunmuş ise, ölümünden sonra, Borçlar Kanununun 240'üncü maddesi gereğince ve tıpkı bir vasiyette bulunmuş gibi, işbu bağışlamasının yerine getirilmesi istenebilir. Ölenin yakınlarının (mirasçılarının) buna muvafakat etmeleri şartı aranmaz. Şayet bir bağış ve vasiyet söz konusu değilse, bu takdirde mirasçıların izni zorunludur. 2238 sayılı Kanunda ve Borçlar Kanunu ile Medenî Kanunda, ölenin yakınları için bir tarif verilmemiştir. Ancak bilim alanında ve kazaî içtihatlarda yakınlarından amacın kimler olduğu anlatılmış, böylece duruma açıklık getirilmiştir. Şöyleki: Ölenin yakınlarından amaç, mirasçıları, nişanlısı, beslemesi, ahretliği gibi ÖLENE SICAK DUYGULARLA BAĞLI olan kimseler olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. Bir hususa işaret etmek gerekir. Ölenin mirasçıları varsa ve hemen dinlenmeleri mümkün ise, az önce açıkladığımız yakınlarının muvafakatı söz konusu değildir. Bunlar, mirasçıların tespit edilmesinin güç ve organların çürümesinin çok yakın ihtimal içinde bulunan zaman diliminde söz sahibi olurlar: Eğer mirasçı varsa ve belli ise, asla nişanlı ve benzerlerinin izni söz konusu değildir.

10) Alıcı yönünden durum

Organ nakli (biyolojik ve insan kökenli maddelerin) aktarılması, bu organın alıcıda, yaratılış icabı bulunmaması veya mevcut olanın fonksiyonunu tamamen yitirmiş olması şartına bağlıdır. Hemen ifade edelim ki, bir kimseye insan kökenli biyolojik madde ve organ nakledilebilmesi için, alıcının rızasının bulunması zorunludur. Bir kimsenin beden tamlığı, onun kişilik Haklarından olduğu için mutlak ve müdahale edilemez Haklardandır. Onun için iradesi mevcut iken, yâni şuunı yerinde iken bir kimseye, her ne sebeple olursa olsun, başkasının organı nakil edilemez. Bunu kabule zorlanamaz. Zira, yenisinin nakli (işe yaramasa bile eskisinin yerinden alınması) kişilik Hakkına müdahele ve yerine göre tecavüz teşkil eder. O halde organ nakli, alıcının her halde izin ve müsaadesine tabidir. Bu bakımdan, istek dışı müdahele tazmini ve tecziyeyi gerektirir.

Bir noktanın vurgulanması gerekir: Bir kimsenin arızalı da olsa bir organının bulunduğu yerden (bedenden) alınması, başkasına aktarılması (nakli) için, alıcının bu operasyondan hiç bir zarar görmemesi zorunludur. Aksi halde operasyondan vazgeçilmelidir. Bu itibarla, işlem yapılırken çok dikkat edilmeli, titizlik gösterilmelidir. Zira, insanlar tecrübe tahtası değildir. Onun için hiç kimse, bir bilimsel araştırmanın kobayı yapılamaz. Bir hususu vurgulamak gerekir: Şayet organ naklinin yararı şüpheli veya tartışmalı ise, bu takdirde, operasyondan vazgeçil'melidir. Eğer, o kişinin kendi haline terk edilmesi mutlaka ölümüne yol açacak ise bu durumda, bir ümit olmak üzere, operasyon düşünülebilir. Yâni halin icabına göre hareket edilmelidir. Hemen ifade edelim ki, tüm tedavi imkânları ortadan kalkmadıkça, yâni tıbbî başka müdahele imkânı iflas etmedikçe, biyolojik madde nakli (organ nakli) yoluna başvurulmamalıdır. Çünkü; organ naklinin de beraberinde getirdiği önemli hayatî tehlikeler vardır. Başarısızlık, bütün ümitleri yok edebilir. Onun için, insan hayatı ile kumar oynama gibi davranışlardan kaçınılmalıdır.

2. Dâva Hakkı

Madde 1- 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 24 üncü maddesi

başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve 24 üncü maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki (24 bölü a) numaralı madde ilave edilmiştir.

2. Tecavüz halinde

a) İlke

Madde 24- (Değişik: 4.5.1988-3444 bölü 1 md.)

Hukuka aykırı olarak şahsiyet Hakkına tecavüz edilen kişi, Hâkimden, 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.

b) Dava Hakları

Madde 24 bölü a (Ek: 4.5.1988-3444 bölü 1 md.)

Şahsiyet Hakkı Hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün Hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir.

Maddî ve manevî tazminat davaları açma Hakkı ile birlikte bu tecavüzden elde edilen kazançları vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme Hakkı saklıdır.

Manevî tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez. Ancak miras yoluyla intikal eder.

Davacı şahsiyet Haklarının himayesi için kendi ikametgâhı veya davalının ikametgâhı Mahkemesinde de dava açabilir.

Davacı aynı zamanda maddî ve manevî tazminat ile vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgâhı Mahkemesinde açabilir.

Not: Bu madde 3444 sayılır Kanunla bu şekli almıştır.

İMK. 28; 1) MK. 46; MK. 25 bölü 2, 84, 85, 126 f-2, 145, 305; BK. 47, 49.

Madde açık olduğu için ayrıca sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kişisel yararları halele uğrayan kişi, Hâkime başvurarak bunun incelenmesini isteyebilir. Ayrıca varsa, maddî zararın giderilmesini talep edebilir. Yine şartları mevcutsa; manevî tazminat davası açabilir.

Medenî Kanunun 24'üncü maddesinin kapsamına, kişinin şeref ve haysiyeti de girer.

Saldırı, yazılı (yayın yolu ile) veya sözlü ya da görüntülü yayın (televizyon ile) olarak yapılabilir. Bu tecavüzler sarih (apaçık) olacağı

gibi ima yolu ile de olabilir. Meslekî veya ticarî itibarı sarsıcı bir tecavüz de mümkündür.

Eleştiri ve uyarma yolunda yazılar yazılması, Anayasanın 28'inci maddesince kişilere tanınmış bir Hak ve özgürlüktür. Ne varki, basın ve yayın özgürlüğü kişilik Hakları ile sınırlıdır. Bizzat Anayasa bu sınırı koymuştur (Anayasa md. 26).

Az önce açıklanan tecavüz hallerinde Hâkimin görevi, kişinin kişilik Hakları ile basın özgürlüğünü bağdaştırmaktır. Ölçüyü kaçıran yazar, çizer ve konuşmacı, Kanunun öngördüğü müeyyideye katlanmak zorundadır. Bilim alanında dendiği gibi, basın, hiç bir zaman haber verme kavramının arkasına gizlenerek, gerçek olmayan suçlamalarda bulunamaz.

Kişinin sırları, gizli kalması gereken bir hususutur. Buna aykırı davranış, tazmini icap ettirir.

Resim ve ses de kişilik Haklarındandır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 86 bölü 2'inci maddesi, resimlerin hangisinin yayımlanacağını belirlemiştir. Sözgelimi, politikacıların, resmî törene katılanların, günlük olaylarla ilgili resimlerinin yayını serbesttir. Ne varki bu Hakkın kötüye kullanılmaması zorunludur.

Zarar görenin rızası elbette önemlidir. Fakat bazen olayın özelliği, bu rızayı almadan yapılan eylemin Haksızlık niteliğini ortadan kaldırır. Koma halindeki hastadan, izin almak imkânsızdır. Bu durumda, onun hayatını kurtarmak için, yapılan Tıbbî müdaheleden dolayı hastanın bir talepte bulunması mümkün değildir.

Bazan önemli bir sebep ve yarar da, eylemin Hukuka aykırılık nitliğini ortadan kaldırır. Meselâ, Mahkemenin tutuklama kararını yerine getiren görevlinin bu işlemi, başkasının özgürlüğünü sınırlamasına (tahdit etmesine) rağmen, eylemde Haksızlık unsuru bulunmamaktadır. Onun için bu hareketinden dolayı o memur hakkında, bir talepte bulunulamaz.

Nefsi müdafaa ve ıztırar hallerinde yapılan eylemlerden ötürü kişiye sorumluluk yüklenemez. Söz gelimi, öldürülmek istenen kişinin, karşısındakini ağır surette yaralaması veya öldürmesi, yangını önlemek için, başkasının ağırca yaralanmasına yol açılması gibi hallerde, kişinin fiilinde Hukuka aykırılık unsuru bulunmadığı için, sorumlulukan söz edilemez.

Kişiliğin korunması için bazan, sırf Haksızlığın tesbiti istenir. Böylece kişilik Hakkı halele uğrayan kimse, manen ve bazen de madden tatmin edilmiş olur. Zaten tespit davasının önemli özelliği de, genellikle tecavüz (saldırı) başlamadan veya devam ettiği sırada açılmış olmasıdır.

Bazan da, tecavüzün (saldırının) devamına engel olunması için dava açılır. Yayını sürdürülmekte olan yazı veya müziğin ya da resmin yayımının durdurulması talep edilir. Tatmin şekli, yâni kişilik Hakkına saldırılan kimsenin manen ve madden tatmin edilmesi için Hâkim, gereken tedbirleri alır ve kararını verir.

Tazminat, maddî ve manevî olabilir. Sözgelimi, Haksız eylem yüzünden bir kimsenin mal varlığında meydana gelen eksikliğin tamamlanması veya artmasını engelleyen sebebin ortadan kaldırılması veya mal varlığının borç altına girmesinin önlenmesi şeklinde olabilir. Manevî tazminat ise, bozulan manevî dengenin yerine gelmesi için Kanunun öngördüğü bir telâfi biçimidir. Hemen anlatmakta yarar gördüğüm bir husus vardır: Manevî tazminat tutarı, felâketi özlenir hale getirecek miktarda olmamalıdır. Yine tazminat miktarı, bir kimseyi zenginleştirme aracı niteliğinde

bulunmamalıdır. Ödeyen için yıkım teşkil edecek bir manevî tazminat da Kanun koyucunun amacını aşan bir telafi biçimidir. Bu konuda başka etkenler de vardır. Ama, birleşilen tek nokta; zararla, tazminat miktarı arasında, adil, makul, muhik ve özellikle kimseyi rahatsız etmeyen bir dengenin kurulmasıdır. Manevî tazminat, genellikle para ile ödeme biçiminde olmaktadır. Oysa, tarziye vermek, herhangi bir yayın aracı ile kararın ilân edilmesi ile ve başka biçimlerde de kişinin manen tatmin edilmesi mümkündür. Çünkü para, her zaman kişiyi tatmin eden bir araç değildir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kusurlu davranışları ile meydana geirdikleri zarardan dolayı, rücu Hakkı saklı kalmak üzere, idare Hakında tazminat davası açılabilir.

Davalı, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu Başkanıdır. Diğer bir deyişle kamu görevlisidir. Anayasanın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkileri kullanırken işledikleri kusurdan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve Kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği" hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, Anayasanın 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında ayrıca teyid edilmiş bulunmaktadır. Kaldıki gazetedeki beyan bir an için görev ve yetki sınırları içinde görülmese dahi niteliği itibariyle Hukuka aykırı görülmemiştir.

Mahkemece bu maddî ve Hukukî olgular gözönüne alınmaksızın davalının tazminatla sorumlu tutulması yanlıştır.

(Y.4.HD. nin 15.12.1987 günlü ve 7393 bölü 9235 sayılı kararı)

-2-

Basın özgürlüğü ve bu özgürlükten yararlanma Hakkı da tüm Hak ve özgürlükler gibi mutlak ve sınırsız değildir.

Basın özgürlüğünün de, ceza Hukuku açısından olduğu kadar özel Hukuk açısından da belli bir kullanma sınırı ve makul bir ölçüsü bulunmak gerekir. Anayasanın 26 ve 27'inci maddeleri ile özel Hukuk bakımından Medenî Kanunun 24 ve Borçlar Kanununun 49'uncu maddelerinin getirdiği düzenlemeler, bu sınır ve ölçüyü tayin ve tesbit amacına yöneliktir.

Günümüzde, doktriner görüşler ve yargısal içtihatlar, basın özgürlüğünü ve bu özgürlükten yararlanma Hakkını, a) Haberde gereklilik, b) Kamu yararı ve toplumsal ilgi, c) Güncellik, d) Konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile sınırlı görmektedir. Haber verme, eleştiri, yorum ve uyarı ancak bu sınırlar içinde kaldığı sürece -kişisel değerleri zedelese dahi- Hukuka uygundur. Bu kurallardan herhangi birine ters düşülmesi halinde ise "kamu yararı ve kişilik Hakları" dengesi bozulur, norm ihlâl edilir ve Hukuka aykırılık dolayısiyle tazmin yükümlülüğü doğar.

Somut olayın, genel hatlarıyla açıklanan bu Hukuksal esas ve kurallara göre değerlendirilmesine gelince, görgü tanığı olan karakol amiri Erol'un açıklamalarına göre, polis kaçak bir hükümlüyü aramak üzere davacılardan (S) nın bir kız arkadaşıyla birlikte oturduğu apartmana gelerek (S) nin kapısının zilini çalmıştır. Gerek polisin, gerekse aranan kişinin annesinin "korkulacak bir şey yok" demelerine rağmen kapının açılmamasından kuşkulanan görevlilerin takviye ekip getirtmelerinden sonra davacılar kendiliklerinden ve normal dış kıyafetleriyle kapıya çıkmışlar ve polisten

korktukları için kapıyı açmadıklarını söylemişlerdir. Açıklanan biçimde gerçekleşmiş bulunan bu basit olay, ertesi günü yayınlanan 3 Ocak 1986 tarihli .... Gazetesi'nin son sayfasında, "(S) annesi ve babası gezmeye gidince sevdiği genci eve almıştı", "talihsiz aşıklar", "polis, kaçakçı var diye bastığı evde çırılçıplak iki sevgiliyi yakaladı", "polisler önce kapıyı çaldılar, sonra yüklenip içeri girdiler", "yatakta sevişen (S) ile sevgilisi (A), eli silahlı polisleri karşılarında görünce ne yapacaklarını şaşırdılar", "apar topar giydirilen iki aşık Emniyet Müdürlüğüne getirildi" biçimindeki ana ve alt başlıklarla yer almıştır. Görülüyorki gazetenin verdiği haberin -polisin bir kaçak hükümlüyü sormak üzere davacı (S) nin kapısına gelmesi keyfiyeti dışında- gerçekle hiçbir ilgisi bulunmamakta ve biçim ve içeriği itibariyle de davacıların namus ve şeref gibi kişisel değerlerine ağır saldırı niteliği taşımaktadır.

Öte yandan gerçek yönleriyle olayın toplumsal ilgiyi çekebilecek bir "haber" özelliği de yoktur. Her iki davacı, Devlet adamı, politikacı ya da sanatçılar gibi özel hayatları ve yaşantı biçimleri toplum tarafından merak edilen ve izlenen kimselerden de değildirler. Rüşde erişmiş bu iki sade vatandaş, polisin kapıyı çaldığı sırada sevişmekte olsalar dahi, onların özel hayatında bir sır teşkil eden ve gizli kalması gereken bu doğal olayı, abartılmış bir mizansen biçiminde ve çirkinleştirici bir ifade tarzı içinde topluma teşhir etmeyi, basının görevi olarak kabul ve basın özgürlüğü çerçevesinde mütalaa etmeye de olanak yoktur.

Açıklanan bu fiilî ve Hukukî esaslar karşısında eylemin, onur ve saygınlık gibi kişisel değerlere saldırı teşkil ettiği ve Borçlar Kanununun 49'uncu maddesinde öngörülen ağır kusur -ağır koşulların gerçekleştiği dikkate alınmadan verilen haberin doğru olduğu gerekçesiyle istemin reddi cihetine gidilmesinde isabet bulunmamıştır.

(Y.4.HD. nin 28.4.1987 günlü ve 2077 bölü 3267 sayılı kararı)

-3-

Bir basın kuruluşu, verdiği haber doğru ve objektif değilse, ağır kusurlu sayılır.

Davacı TRT Kurumunun bazı kişilerin mesajlarını haber bültenlerinde yayınladığı ve fakat; davâlı ajansın, bu mesajların maksatlı ölarak tahrif edildiğini ileri sürerek bunu hâber olarak yazılı basına verdiği tarafların iddia ve savunmalarından anlaşılmaktadır. Ancak, davalının yazılı basma verdiği bu haber üzerine gazetelerde, (Irmak, TRT için tahkik heyeti kurulduğunu açıkladı), (Suçüstü), (TRT, 6 Valinin telgrafını tahrif edip yayınlamış), (TRT, 6 İl'in Valisine bir güzel oyun oynamış), (TRT, Valilerin mesajlarını tahrif etmiş), (TRT, 6 Vali adına yalan haber vermiş), (TRT, 6 Valinin tebrik mesajlarını tahrif etti) gibi, gerçekten davacı kurumun kişilik Haklarını zedeleyen başlıklar altında ve içerikleri de aynı nitelikte ve ağırlıkta olan yazılar yazılmıştır. Davacının, bu gazeteler aleyhine de dava açma olanağı vardır. Gazetelerin haberi davalı ajanstan almış olmaları onları sorumluluktan kurtarmaz. Meğerki haber doğru ve objektif olsun. Ancak davacı TRT Kurumu bu haberi yayan haber ajansına karşı da aynı Hakları haizdir. TRT gibi bir Anayasa kuruluşunu, haberleri maksatlı olarak tahrif ettiği şeklinde itham etmek, bu kurumun kişiliğini ağır bir biçimde zedeler. Davalının da bir basın kuruluşu oluşu, verdiği haberin doğru ve objektif olmaması halinde, kusurunu özellikle ağırlaştıran bir dunımdur. O halde, ilke olarak, davacuıın davasının kabulü gerekir. Davalı da, tazminat sorumluluğundan ancak, yazdığı haberin doğru olduğu, objektif bulunduğu, dayanağının gerçek olduğunu ispat etmekle kurtulabilir. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, valiler tarafından verilen mesajların nitelik ve içeriği ile TRT haber bülteninde yayınlanış biçimleini karşılaştırmak, gerekiyorsa

tarafların dayandığı sair delilleri de toplıyarak davalının savunmasında ileri sürdüğü ve yazılı basına yaydığı haberde belittiği gibi, mesajlar ile TRT'de veriliş biçimleri arasında bir nitelik farkı olup olmadığını araştırmak, bir fark bulunmaması halinde davayı kabul ile uygun bir tazminata hükmetmek, savunmada ileri sürüldüğü gibi tahrifat niteliğinde maksatlı bir değişiklik tesbit edilmesi halinde de davayı, şimdi olduğu gibi reddetmekten ibarettir. Durum bu iken, hiçbir inceleme ve münakaşaya girmeden olayda Borçlar Kanununun 49'uncu maddesi koşullarının bulunmadığından bahisle davayı reddetmek isabetsiz olup bozmayı gerektirir. Mahkemenin, kaldık ki, tekelci yayın esasına göre hizmet ifa eden TRT Kurumuna karşı özel ve tüzel kişilerin rekabet olanağı da mevcut bulunmadığından davacı kurumun zararının da söz konusu olmayacağı şeklindeki gerekçesi de olayda ne Haksız rekabete dayanılmış, ne de maddî tazminat istenmiş olmamakla yerinde ve davaya uygun bir gerekçe değildir. Davacının TRT yayınlarını tekel halinde yapması, başka özel ve tüzel kişilerin onunla rekabet edememesi, onun kişilik Haklarına tecavüz edilmesini engelliyecek ve böyle bir tecavüz halinde de onun tazminat isteme Hakkını ortadan kaldıracak hususlar değildir.

(Y.4.HD. nin 8.7.1977 günlü ve 3518 bölü 7947 sayılı kararı)

-4-

1. Politik yaşam, kişilik Haklarının kapsamında yer alır ve korunmadan yararlanır.

2. Gerçek olmayan haber Hukuka aykırılığı oluşturur.

Özel ve meslekî hayat gibi politik hayat da kişilik Hakları içine giren ve korunması gereken Haklardandır. Bir politika adamının fikir ve davranışları onun politik kişiliğini oluşturur ve bu politik kişiliği ile kendisi ve başkanı bulunduğu parti toplumda yerini alır ve seçmen kitlesini etki altında bırakarak onu oluşturur. Bir parti başkanım ve genel olarak politika adamının fikri ve davranışlarından dolayı tenkit etmek sadece basının değil her vatandaşın Hakkıdır. Ancak politika adamının gerçek fikir ve davranışlarının aksinin az veya çok bir okuyucu kitlesine hitap eden bir basın organında gerçekleşmiş gibi yayımlanması onun politik kişiliğinin büyük ölçüde zedelenmesi sonucunu doğurur ki bu da Borçlar Yasasının 49'uncu maddesi anlamında kişiliğe karşı bir Haksız tecavüzü oluşturur.

Yazının başlık ve içeriği incelendikte; önce söylentilere dayanan haber verilmekte, sonra da sorular sorulmakta olduğu gözlenmektedir. Davalı taraf savunmasında basının gerçek haber verme zorunda olduğunu ve duyulan haberlerin araştırılması gerektiğini beyan ve kabul iledir ki öyledir, bu duydukları haberi, söylentilerin konusu olan kişiden yani davacıdan bir yazı ile sorduklarını ifade etmektedir. Buradaki mantık saptırılması açıkça görülmektedir. Gazete haberin doğru olup olmadığını, gerekiyorsa haberin konusu olan kişiden ve fakat haber yayınlanmadan önce araştırmak ve haberin doğruluğuna kanaat getirdikten sonra bunu yayınlamak durumunda ve zorundadır. Yoksa kişilerin kişilikerini zedeleyecek bir haberi verip ardından da "Doğru mudur" diye bir soru sormak ve bir gerçeği araştırmayıp kendi mantığı arkasına sığınmak gerçek haber vermek ilkesine, basın ahlâkına ve basının Anayasal Hakkına uygun düşmez. Çünkü bu gibi yazılar yapacağı tahribatı bu şekliyle de yapmış olur. Kaldı ki davalı taraf iyi niyelli bir davranış içinde olsa idi, hiç olmazsa, davacı dışında yayında ismi geçen kişilerden de daha önce haberin doğru olup olmadığını araştırabilirdi. Bu da yapılmamıştır. Davalı haberin doğru olup olmadığını araştırabilirdi. Bu da yapılmamıştır. Davalı, haberin doğru olduğunu da savunmamış, bunun sonucu olarak da haberin doğruluğunu ispatlıyacak kanıt da göstermemiştir. Aksine, davacı taraf haberde adı geçen R. İ.'nin 15.10.1976

günlü yazılı ifadesini sunarak haberde yazılı görüşme ve konuşmanın olmadığını kanıtlamış durumdadır. Mahkeme kararının gerekçesinde, yukarıda açıklandığı gibi "Davacı bir parti genel başkanı olarak doğuda bölücülük hareketleri ile ilgili kıpırdanışlara ve çıkan düzensizliklere cevap teşkil eder mahiyette bir tutum içerisine girmediği gibi bu konudaki durum ve tutumunu da açıklığa kavuşturmuş değildir" demektedir. Davalı tarafın böyle bir savunması mevcut olmadığı gibi dosyada bu gerekçeyi destekliyecek hiç bir belge de yoktur. Bu gerekçe Hâkimin kişisel görüşü ise, bu kişisel görüşe nasıl varıldığı bir tarafa, Hâkimin kişisel görüşü hükme dayanak olamaz. Kaldı ki, savunmada olmamasına rağmen Hâkim bu hususu açıklığa kavuşturmak istiyorsa, davacı taraftan bunun kanıtlarını isteyebilir ki kabul şekline göre de bu olanak davacıya verilmeliydi, ve davacı taraf temyiz dilekçesine ekli ve davacının fikirlerini taşıyan kitap ve broşürleri Mahkemeye sunar, Mahkeme de davacının gazetede yayınlanan haberdeki fikirleri benimsemiş veya onlara karşı çıkmış olup olmadığı yolunda bir kanaate varabilirdi. Bu yön Mahkemenin kabul biçimi yönünden açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Yoksa, davalı tarafca böyle bir savunma yapılmadığı için, bu yönün araştırılmasına gerek yoktur. Yukarıda açıklandığı gibi olayda incelenecek husus haberin doğru olup olmadığı ve haberin doğru olmadığı anlaşıldığı takdirde davacının kişiliğinin halele uğrayıp uğramadığıdır. Haberin doğru olduğunu davalı taraf dahi savunmuş değildir.

Doğru olmayan böyle bir haberin ise davacıyı Anayasa ilkelerine aykırı olarak Türkleri çeşitli halklara ayıran ve parçalayıcı bir kişi olarak tanıtmak sonucunu doğurur ki, bu da onun; politik kişiliğine ağır ve Haksız bir tecavüz teşkil eder ve Borçlar Yasasının 49'uncu maddesi uyarınca manevî tazminatı gerektirir. O halde Mahkemece yapılacak iş bu ağır ve Haksız tecavüz nedeni ile olaya ve davacının kişiliğine uygun bir manevî tazminata hükmetmekten ve davacının Mahkeme kararının gazetede yayınlanması isteği hakkında da bir karar vermekten ibarettir. Mahkemenin, bu açıklamaların aksine dayanaksız gerekçelerle verdiği karar isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

(Y.4.HD. nin 3.4.1978 günlü ve 3925 bölü 4428 sayılı kararı)

-5-

Gerçeğin bir anlatımı olan haber, Hukuka aykırı değildir.

Uyuşmazlık 24.8.1966 günlü Hürriyet gazetesinde yayınlanmış olan haberden doğmuştur. Bu haberde genç ve güzel bir kadın olan davacının takip edildiği zannı ile gaza bastığı ve bir beton direğe çakıldığı, Ataköy Plajında vücudunun güzelliği ile şöhret yapan davacının kazadan önce bir gece kulübüne gitmiş ve bir hayli içki içmiş olduğu, dönüşte fazla süratten kaza yapmış olduğu, hastaneye kaldırıldığı açıklanmıştır. Haberde esas olan trafik kazasıdır. Bu kazanın haber olarak anlatılması sırasında kaza yapan davacı hakkında da bazı açıklamalarda bulunulmuştur. Davacının genç ve güzel bir dul olduğunda uyuşmazlık yoktur ve bunun açıklanmasında kişilik Haklarına tecavüz bulunmamaktadır. Haberde davacının gece kulübüne gittiği açıklanmıştır. Bir olayın meydana gelmesinden önce ilgilinin kulübe gitmiş olduğunun yazılması ve bunun yanlışlığı, haberle ilgili olanın kişilik Haklarını etkilemez. Haberin bir yanlış tarafı olur ki bu da düzeltilmesi istenebilecek bir yöndür. Asıl önemli olan, davacının hızlı araba sürmesi, direğe çarparak yaralanması ve içkili olmasıdır. Davacının olaydan önce içki aldığı raporla sabittir. Kaza yapan içkili bir kimse için "çılgın güzel" deyiminin kullanılmış olması gazetinin ve yazının uslüp biçimini ilgilendirir. Olay doğrudur. O halde haberin verilme tarzındaki usluba göre ve haber, gerçeğin bir anlatımı olduğundan bu haber için gazetenin Borçlar Kanununun 49'uncu maddesi hükmünce manevî tazminatla sorumlu tutulmaması

gerekir.

(Y.4.HD. nin 24.3.1978 günlü ve 3578 bölü 3908 sayılı kararı)

-6-

Aile, kişisel varlıkların en önemlisidir. Aile bütünlüğü aleyhine işlenen bir Haksız eylem, o aileyi oluşturan kişilere karşı doğrudan doğruya işlenmiş sayılır. Kadının zorla ırzına geçilmesinde, kocanın ve çocukların da aile bütünlüğü, kişilik Hakları ihlâl edilmiş olur. Bu durumda, manevî tazminat gerekir.

Borçlar Kanununun 49'uncu maddesi gereğince, kişisel çıkarları (Hakları) halele uğrayan kişi manevî tazminat isteyebilir. Kişisel Hakları, tecavüz yüzünden bedensel ve ruhsal acılara uğrayan kişiye, bunların telafisi için bir miktar para ödenmesi, zarara uğrayanı kısmen de olsa tatmin amacını güder. Medenî Kanunun 24'üncü maddesinde düzenlenen ve Borçlar Kanununun 49'uncu maddesi ile de teyit edilen esas kural uyarınca manevî tazminat istenebilmesi, kişisel Hak ve yararların halele uğraması hallerinde mümkündür. Kişilik Hakları, kişinin hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Bu Hak, insanın doğumu ile kazanılan ve kişiliğine bağlı bir Haktır. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, şeref, onur ve saygınlığı, ünü, isim, resim ve sırları hep kişisel varlıklardır. Özellikle aile, değer bütünlüğü ve kişisel varlıkların en önemlilerindendir. Aile bütünlüğü aleyhine işlenen bir Haksız eylem, o aileyi oluşturan tüm ferdler aleyhine doğrudan doğruya işlenmiş bir Haksız eylem sayılır. Çünkü, ailenin saflığını, vakar ve saygınlığını korumak, herkes için ahlakî bir görev olduğu kadar, Hâkimlere de düşen bir görevdir. Gerek bilimsel görüşlerde ve gerekse uygulamada bu yön oybirliği ile benimsenmiştir. Temyize konu edilen olayda her iki davalının davacılardan A.'nın zorla ırzına geçtikleri ve bu suçtan ötürü neticeten onar yıl altışar ay ağır hapse mahkûm oldukları, Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 19.9.1979 günlü ilânıyla sabit olmuştur. Davalılar tarafından işlenen bu eylemin davacı A.'nın kişilik Haklarını ağır şekilde halele uğrattığı kadar davacı kocanın ve aile birliğini oluşturan çocukların da aile bütünlüğünü doğrudan doğruya haleldarettiği kuşkusuzdur. Bütün aile fertleri, ömürleri boyunca bu olayın doğuracağı acıyı, üzüntüyü duyacaklardır. Çünkü gerek baba ve gerekse çocuklar bu çirkin olayın doğrudan doğruya mağdurlarıdır. O halde, Mahkemenin bütün davacılar yararına manevî tazminata hükmetmesi doğrudur. ve davalıların bütün temyiz iddiaları reddedilmelidir.

(Y.4.HD. nin 19.1.1978 günlü ve 2925 bölü 544 sayılı kararı)

-7-

Manevî tazminatın takdirinde olayın özel hal ve şartları yanında ilgililerin sosyal mevkiinin, öğrenim derecesinin ve ekonomik durumunun gözetilmesi gerekir.

Borçlar Kanununun 47'inci maddesi hükmüne göre bir kimsenin öldürülmesinde Hâkim, özel hal ve şartları gözeterek öldürülenin yakınlarına uygun bir paranın manevî tazminat olarak ödenmesine hükmedebilir. Bundan amaç mağdurda bir tatmin duygusunun doğmasını sağlamaktır. Uygun miktarın tesbitinde olayın bütün hal ve şartları önemlidir. Ancak onlardan çıkacak sonuca göre bir manevî tazminat tutarına hükmedilmesi, manevî tazminatın amacını gerçekleştirebilir. Bu itibarla bu hal ve şartlar yalnız manevî tazminatın tayini nedenleri değil, aynı zamanda onun unsurlarıdır. Olayın özel hal ve şartları yanında ilgililerin sosyal mevkiinin, öğrenim derecesinin ve ekonomik durumunun gözetilmesi gerekir. Hüküm altına alınacak manevî tazminatın yukarı haddi onun amacına göre belirlenir. Bunun miktarı

herhalde mevcut halde elde etmek istenen manevî tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olandan daha küçük olmamalıdır. Bu nedenle manevî tazminat miktarının maddî olmayan zararla değil, manevî tatmin ihtiyacı ile rabıtasının bulunması gerekir. Kişisel durum, özellikle sosyal mevki ve öğrenim derecesi, genellikle olayın kendisinden fazla bir rol oynar. (Bkz: Dr. H. Becker, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, 4'üncü Cilt, Borçlar Kanunu, 1'inci Kısım, Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Çevirisi, Sahife 283 ve sonrakileri). Davaya konu olan işte davacılar yararına takdir olunup hüküm altına alınan manevî tazminatların tutarları olayın özel hal ve şartlarına göre manevî tamin duygusunun etkisine ulaşmanın sınırını aşacak ve Haksız zenginleşmeye yol açacak derecede fazla olmuştur. Mahkemece anılan esaslar gözetilerek daha az ve uygun bir miktara hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır.

(Y.2.HD.nin 10.3.1978 günlü ve 9576 bölü 3103 sayılı kararı)

Manevî tazminatın kapsamını belirlemede, paranın değerindeki düşme, satın alma değerindeki azalma da gözönünde bulundurulur.

Manevî tazminatın amacı, çekilen elem ve ızdırabın giderilmesi olup bu amaç; ruhsal dengenin sağlanmasına yarayacak tutardaki paranın sorumludan alınarak Hak sahiplerine ödenmek suretiyle gerçekleşebilir. Öte yandan manevî tazminatın kapsamını belirlemede, diğer etkenlerin yanında para değerindeki düşme, satın alma değerindeki azalma da gözönünde bulundurulur. Böylece takdir edilecek manevî tazminatın, ruhsal dengenin sağlanmasına olanak verecek tutarda olması gerekir. Dava konusu olayda, ana babanın çocuklarını yitirmekle uğradıkları elem ve ızdırap, geleceğe doğru uzanan devamlılık taşıyacak niteliktedir. O halde, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına, çekilen ve geleceğe yönelik elem ve ızdırabın kapsamına, MK.'nun 4'üncü maddesine, 22.6.1966 gün ve 7 bölü 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararındaki esaslara, paranın satın alma değerine göre, davacı ana ve babanın istediği tutarın çok ılımlı olduğu da gözetilerek isteğin tamamına hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır.

(Y.4.HD. nin 29.12.1977 günlü ve 7246 bölü 12950 sayılı kararı)

-9-

1. İhbar ve şikâyet Hakkı, Hak arama hürriyetinden kaynaklanır.

2. Suçsuz olduğunu bile bile, zararlandırmak ve hacil duruma sokmak amacıyle kin ve garazla hareket edilmedikçe, ihbar ve şikâyet, tazminatı gerektirmez.

Bilindiği gibi ihbar ve şikâyet Hakkı, Anayasa'nın 31'inci maddesinden kaynaklanan ve (Hak arama hürriyeti) olarak tanımlanan bir Hakdır. Bu Hakkı yasal çerçeve ve sınırlar içinde davacılar nasıl serbestçe kullanabilirleıse, aynı Hakkı, aynı sınırlar içinde davalılar da kullanabilirler. Bu itibarla, Haklarında müfettiş tahkikatı başlamasından sonra davalıların davacıları ihbar etmeleri, muhakkak kötü niyetli bir davranış olarak nitelendirilenıez. Bu bakımdan, Mahkemenin kararının 4'üncü sahifesinde benimsenen ve karara dayanak yapılan görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, idarî tahkikata maruz kişilerin ihbar ve şikâyetini, salt kötü niyetle yapılmış saymak, kaynağını Anayasa'dan alan bu Hakkın sınırlandırılması demektir. Oysa, Anayasa'da bu Hakkın snıırları açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın 31'nci maddesinin metninde açıkça, bu Hakkın bütün meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle kullanılması gerektiğinden söz edilmesi, bu düşünceyi kanıtlar niteliktedir. O halde, çatışan Hak ve ihlal edilen çıkarların arasındaki sınırın Medenî Yasa'nın 1'nci maddesindeki ana kural uyarınca Hâkim taıafmdan büyük bir

özenle çizilmesi gerekir (Selim Kaneti, Haksız Fiilerde Hukuka Aykırılık Sorunu, 1964, Sayfa 199 vd.). Temyiz incelemesine konu edilen olayda, davalıların, davacıların suçsuzolduğunu bile bile onları zararlandırma ve hacil duruma sokma amacıyla kin ve garezle hareket ettikleri kesinlikle sabit değildir. Bu yön tanık beyanları ile de teyit edilmiştir. Nitekim davacılar hakkında açılan dava sonunda verilen beraat kararı, eylemin davacılar tarafından işlenmediğinin anlaşıhnası nedenine değil, delil yetersizliğine dayanmaktadır. Son davada dinlenen tanıkları da davalı H.M.'nin şikâyetinde söz ettiği olguları destekleyici beyanda bulunmuşlardır. Davalı H.'nin şikâyetine konu ettiği olayların 11.1.1972; 21.3.1972; 1.4.1972 ve 5.4.1972 gününde cereyan etmesine rağmen, bu olayları zamanında ihbar etmemiş olmasının da bu şikâyetin kötü niyetle yapıldığının kanıtı sayılmasına da olanak yoktur. Mahkemenin davalı H.'nin bu tür davranışlarından bir sonuç çıkarması ve şikâyetin geç yapılmasmı kötü niyete karine sayması düşünülemez.

(Y.4.HD. nin 12.12.1977 günlü ve 10616 bölü 1 1824 sayılı kararı)

-10-

Sorumlu müdür varken, genel yayın müdürü tazminatla sorumlu tutulamaz.

Davacı, (G) adlı günlük siyasî gazetenin 27.5.1975 günlü nüshasında kendisine yayın yolu ile Hakaret edildiğini ve böylece kişisel Haklarının halele uğratıldığını ileri sürerek davalı gazetenin sahibi K.B. ile Genel Yayın Müdür T.B. aleyhine 200.000 liralık tazminat davası açmıştır. Davalılardan K.B. yazının kişisel Hakları ihlal edici nitlikte olmadığını ve isteğin fahiş bulunduğunu; diğer davalı T.B. ise 5680 sayılı Basın Yasası hükümlerince Genel Yayın Müdürünün tazminatla sorumlu tutulamayacağını savunmuşlardır. 5680 sayılı Yasanın değişik 16'ncı maddesinde, mevkutelerde işlenen suçlarda kimlerin cezaî yönden sorumlu tutulacağı ve 17'nci maddesinde de Hukukî sorumluluğun kimlere ait olacağı açıklanmıştır. Anılan iki madde hükmünün birlikte incelenmesinden; basın yolu ile işlenen Haksız eylemlerden doğacak maddî ve manevî zararlardan, Borçlar Yasasının genel hükümlerine göre mevkutelerde yazıyı yazan ya da yayan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürünün ve sahibinin müteselsilen ödemekle yükümlü oldukları anlaşılmaktadır. Anılan yasa hükmüne göre, genel yayın müdürünün ayrıca mevkutenin sorumlu müdürü olarak belirtilmedikçe ve anlaşılmadıkça tazminatla sorumlu tutulmasına yasal olanak yoktur. Haksız eylemi işlendiği (G) Gazetesinin 7'nci sahifesinin sol üst kısmında, yazı işlerini tedvire memur olan müdürü adı açıklanmıştır. Yazı işleri müdürü olarak gösterilen H.T. 5680 sayılı Yasanın 5'inci maddesi hükmüne göre gazetenin sorumlu müdür olan davalı T.B.'in tazminatla sorumlu tutulması düşünülemeyeceğinden hüküm öncelikle bu yönden bozulmalıdır.

(Y.4.HD. nin 16.6.1977 günlü ve 9690 bölü 7016 sayılı kararı)

-11-

Olaya rıza göstermek ya da birlikte kusurlu olmak; kusurun ağırlığını ortadan kaldırır.

Davacı, kişisel Haklarına tecavüz edildiğinden söz ederek (...) manevî tazminat istemiştir. Mahkemece, gerekçe kısmında belirtildiği gibi, kişisel tecavüzün varlığını saptamakla birlikte davacının 10 yıla yakın bir zamandır basında çıkan Morrisson şirketinin temsilcisi olduğu şeklindeki haber ve yayınlara sesini çıkarmamak suretiyle bunlara rıza gösterdiğini ve bu suretle olayda birlikte (müterafik) kusurlu bulunduğunu kabul ederek ve Borçlar Kanununun 44'üncü maddesine dayanarak indirim yapmış ve 25.000 lira

manevî tazminata hükmetmiştir. Davacı hükmü ve hükmün bu gerekçe bölümünü temyiz etmemek suretiyle, yayına rıza göstermiş ve birlikte kusurlu olmak kusurun ağırlığını ve bunun sonucu olarak da; manevî tazminat gereğini ortadan kaldıran durumlar olarak kabul edilirler (Becker, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi IV, Borçlar Yasası, Kısmı I, Fasıl II, Dr. Kemal Reisoğlu çevirisi, 1968, s. 303). O halde Mahkemenin kabul ettiği bu durum karşısında davayı reddetmesi geıekirken tazminata hükmetmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirir.

(Y.4.HD. nin 18.4.1977 günlü ve 4229 bölü 4519 sayılı kararı)

-12-

Tüm kusur ölende bulunduğu takdirde manevî tazminata karar verilemez: Mahkeme, ölenin eşi ve çocukları tarafından açılmış önceki davada kusurun tamamen ölende olduğunu kabul etmiş; buna rağmen bazı düşüncelerle davalının her davacı bakımından biner lira manevî zararla sorumlu tutulmasına karar vermiştir. Tüm kusurun ölende bulunması işverenin hem maddî zarardan hem manevî zarardan sorumlu tutulamayacağı, bu dava bakımından dahi uygulanması gerekli bulunan Borçlar Kanunun 47'inci maddesinin açık hükmü gereğidir. Nihayet hiçbir kimseıiin (veya o kimsenin yerine geçenlerin) kendi kusurundan yararlanamayacağı Hukukun temel ilkelerindendir. Bu nedenle, Mahkemenin tüm kusurun ölende olduğunu kabul etmiş bulunmasına rağmen işvereni manevî zararla sorumlu tutmuş olması isabetli sayılamaz.

(Y.1O.HD. nin 9.7.1975 günlü ve 2491 bölü 4427 sayılı kararı)

-13-

Manevî tazminat, verilişindeki amacın gerçekleşmesini sağlıyacak tutarda ve adalete uygun olarak belirlenmelidir.

Manevî tazminatın amacı, çekilen acıları yeterince dindirmek, kırılan yaşama arzusunu tazelemek, yaşama yeniden bağlamak ile ruhsal dengeyi sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için de, zarar görenin malvarlığının çoğaltılması öngörülmüştür. Böylece, zarar verenden bir akçe tutarı alınıp zarar görene ödenmekle acıları dindirmek, ruhsal düzeni dengelemek, yaşama bağlılığı tazelemek istenilmiştir. Öyleyse, davacının, BK. md. 47'ye dayanarak istediği manevî tazminat tutarının belirlenmesinde, Hâkim, bu amacı gözönünde tutmak zorundadır. Çektirilen beden ya da ruhsal acının büyüklüğü, süresi, bu yasa hükmünde anılan durumun özellikleri kapsamında olup Hâkimin takdir Hakkını adalete uygun yolda kullanması, ilgililerin sosyal ve ekonomik durumlarını da takdirine dayanak yapması, paranın değerindeki düşmeyi, satın almadaki değer düşüklüğünü de gözönünde bulundurması gerkir. Bu duruma göre, yerel Mahkemece, davacı yararına 500 lira olarak takdir edilen manevî tazminat, çok az olup, yukarıda açıklanan esaslarla bağdaşmamakta, manevî tazminatın amacının gerçekleştirilmesini sağlıyacak tutarda bulunmamaktadır. Öyleyse, Mahkemece, BK. md. 43 ve 44, MK. md. 4 il 22.6.1966 günlü 7 bölü 7 sayılı inançları birleştimıe kararı ve yukarıdaki açıklamalar gözönünde tutularak davacı yararına adalete uygun olarak yeterli tutarda manevî tazminat akdir edilmek üzere, karar bozulmalıdır.

(Y.15.HD. nin 3.4.1975 günlü 1706 bölü 1830 sayılı kararı)

-14-

Kişinin, ölmüş olan yakınına yönelen her saldırı, onun da kişisel varlığına yönelmiş bir saldırı sayılır.

Bir kimsenin, mirasçı olsun veya olmasın, ölmüş olan yakınına yönelen her tecavüz o kimsenin kişisel varlığına yönelmiş bir tecavüz sayılır. Çünkü kişiler, kamu tarafından yazılı olmayan bir biçimde saygı görmek Hakkına maliktir. Kişilik Hakkı, insana, yakını olanın ölümünden sonra bu yolda bir Hak sağlar. Bu Hak, miras yoluyla ve ölenin bir Hakkı olarak değil, yakınının ölümü ile kişiliğinin çerçevesine giren bir manevî Haktır. Hak sahibinin ölümünden sonra, ölenin haysiyet ve şerefini, hatırasını, mahremiyet sahasını korumadıkları zaman hısımları, kendi Haklarına dayanarak ve kendi şahsî varlıklarına tecavüz edilmiş olması sebebiyle dava ederler. Bu halde muhteva bakımından başka bir Hak, yeni bir Hak olabilir. Ölen, mahremiyet sahasını -şahsî bir varlık- müdafaa edecektir. Hısımları olan arabaya karşı saygı ve binnetice bir iç varlığı korumak istiyorlar. Yayın hususunda karar vermek selâhiyeti tamamen eser sahibinin ihtiyanna bırakılan manevî Hak, sağ kalanlar için ölenin hatırasına saygı göstermek yolunda bir Hakka ve bir mükellefiyete münkalip olur... Buna göre Hak sahipliği de, katiyen miras Hukukundaki prensiplere göre taayyun etmez. (A. Egger, Giriş ve Kişinin Hukuku, V. Çemis Çev., Ankara 1947, Sh. 292, 293, Nr. 49). Davacılara bu Hak miras yoluyla geçmiş bir Hak değil, onların ölmüş olan yakınlarına yönelmiş bir davranış olması itibariyle kişilik varlıklarında meydana getirilmiş halele uğratmadan doğan bir giderme isteğidir.

(Y.4.HD. nin 30.12.1975 günlü ve 3206 bölü 12932 sayılı kararı)

-15-

Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, sırların hepsi kişisel varlıklardır. Borçlar Kanununun 49'uncu maddesi hükmünce, kişisel zararları halele uğratılan kişinin manevî tazminat isteyebileceği öngörülmüştür. Ancak, kişisel zararların hangi hallerde halele uğratılmış sayılacağı yönünün saptanması büyük önem taşır. Kişilik Hakları, kişinin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Bu Hak, insanın doğumu ile kazanılan ve kişiliğine bağlı bir Haktır. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşılar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, sırlar hep kişisel varlıklardır. Kişilik Hakkı, mutlak bir Hak niteliğindedir. İşte, Borçlar Kanununun yukarıda anılan maddesi hükmünce, manevî tazminat hükmedilebilmesi sözü edilen kişilik Haklarına, Hukuka aykırı ağır bir saldırı olmasına ve kusurun da ağır bulunmasına bağlıdır.

(Y.4.HD. nin 15.4.1975 günlü ve 1669 bölü 5004 sayılı kararı)

-16-

1. Sanatkâr, politikacı, Devlet adamı gibi nitelikli kişilerin görevleri yönünden özel yaşamlarının dokunulmaz ve gizli olmaları, öbür yurtdaşlara göre sınırlıdır.

2. Özel yaşamın gerçek dışı hikâyelerle süslenmesi ya da kişilerin gülünç duruma düşürülmesi, vakar ve haysiyete, iffete saldırıda bulunulması, Hukuka aykırıdır.

Kamu oyunda belli durumları yönünden tanınmış olanlar: örneğin sanatkâr, politikacı, Devlet adamı niteliğindeki kişilerin uğraşıları yönünden özel yaşamlarının dokunulmaz ve gizli alanları öteki yurttaşlara göre çok sınırlıdır. Başkalarının yasanın koruması altında bulunması itibariyle gizliliğine dokunulmayacak olan, özel yaşamlarına oranla bu bölüm kimselerin özel yaşamlarının önemli bir bölümü, toplumun tecessüs ve öğrenme isteklerinden uzak tutulamaz. Bu isteğin başlıca gerçekleşme araçlarından biri de basındır. Bununla beraber basının bu Hakkı salt ve sınırsız

değildir. Duyurmadaki bu Hakkı, açıkladığı özel yaşamın gerçek dışı hikâyelerle süslenmesine veya konu edilen kişiliğin gülünç duruma düşürülmesine olanak sağlıyamayacağı gibi ayrıca bu yolla yayıma konu edilen kişinin küçük düşürülmesine, vekâr ve hasiyetine, iffetine taarruza olanak sağlamaz. Davaya konu edilen yazı, ister yayın organının kendi adamları, ister abone olduğu bir ajans aracılığıyla sağlanan veya başka bir gazetenin bir gün önceki haberinden aktarma yoluyla elde edilmiş olsun bu nitelikte oldukça bu sorumluluk esasını değiştirmez. Oysa haberin davalı gazetenin 15.11.1969 günlü sayısında başka gazetelerle birlikte aynı günde yayınlandığını, öteki gazeteler gibi abone olunan bir ajanstan alındığı anlaşılmaktadır. Yayıma ve davaya konu edilen haber her iki davacının vekar haysiyetine, iffetine açık ve ağır bir tecavüz teşkil eder niteliktedir. Tecavüzün yayın yoluyla yapılmış olması, gazetinin bütün okuyucularının haberi duymaları, kamu oyu önünde onları küçük düşürmesi tecavüzün bu yönden ağırlığını ve manevî zararın dahi ağırlık derecesini gösterir. Haber gazetede açıkça, adları dahi yazılarak (Başbakan ve eşi) hakkında verilmiştir. Zarara uğrayan davacıların sosyal mevkileri yönetimin başı, bir siyasî partinin başkanı olması gözetilirse yayım organının böyle bir haberi verirken toplumdaki her bakımdan etkisini gözeterek daha özenli olması gerekirken bu özenin, haberin doğruluk derecesinin araştırılmamış olması, kullanılan sözlerle, bir skandalın örtülmesi için cinayete göz yumulduğunun veya teşvik edildiğinin ima edilmesi, mesleğin gerektirdiği ağır başlılık yerine kusurun derecesini gösterir. Davalının sosyal ve ekonomik durumu gözetilerek Mahkemece zararın değerlendirilip karşılığında takdir edilen tutar da ılımlı olup bir yanlışlık görülmemiştir. Karar her yönden isabetli ve davalının onüç noktada topladığı temyiz itirazlarının hiçbiri varit değildir. O halde itirazların red olunup hükmün onanması gerekir.

(Y.4.HD. nin 28.11.1974 günlü ve 10763 bölü 16320 sayılı kararı)

-17-

Cismanî zarara uğrayan çocuğun ana-babası, manevî tazminat isteyemez. Bu Hak, çocuğa tanınmıştır.

Cismanî zarara uğrayan davacılardan M. ve F.'nin küçük oğulları M.'dir. Borçlar Kanununun 47'nin maddesi gereğince manevî tazminat isteme Hakkı da cismanî zarara duçar olan M.'ye aittir. Ana ve baba, evlât için ancak ölüm halinde manevî tazminat isteyebilirler. Maddenin anlamında yanlışlığa düşülerek yaralanan çocuğun ana ve babası yararına manevî tazminata hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.4.HD. nin 6.2.1974 günlü ve 553 bölü 486 sayılı kararı)

-18-

Çocukların cismanî zarara uğramasından dolayı, ana-baba manevî tazminat isteyemez.

Özel Daire Kararı: Borçlar Yasasının 47'inci maddesi ile ölüm halinde ölenin ailesine tanına manevî tazminat isteme Hakkı ve 45'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile destekten yoksun kalanlara tanınan tazminat isteme Hakkı saklı kalmak üzere, Haksız eylem nedeniyle tazminat isteme Hakkı doğrudan doğruya bir zarara uğramış olana aittir. Bu eylemden dolaylı olarak zarara uğramış olanlar tazminat davası açamazlar. Manevî tazminat istemek Hakkı da, şahsiyet Hakları tecavüze uğramış olan kimseye ait olup onun yakınları bu Hakka sahip değildir. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin küçük M.S.Ö.'in cismanî zarara uğramış olması nedeniyle babası H.C. ve annesi K.Ö. yararına da manevî tazminat takdir edilmiş bulunması usul ve yanlıştır.

Hukuk Genel Kurul Kararı: Davacılardan S.Ö.'ye, davalı C.Ç.'ın idaresindeki diğer davalı bankaya ait oto çarparak zarar ika etmiştir. Manevî tazminat Hakkı Borçlar Kanununun 47'inci maddesine göre cismanî zarara duçar olan kimseye yahut adam öldürdüğü takdirde ölünün ailesine aittir. O halde manevî tazminat istemek ancak şahsiyet Hakları tecavüze uğramış olan kimseler için olup onun yakınları bu Hakka sahip değildir. Bu nedenlerle Genel Kurulca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulması gerekir.

(YHGK. nun 20.6.1973 günlü ve 971 bölü 4-2243 bölü 523 sayılı kararı)

-19-

Davacıların başka çocuklarının mevcut olması, manevî tazminat tutarının azaltılması için bir sebep değildir.
Özel Daire, manevî tazminata hükmedilirken, ölen çocuğun yaşı, davacıların daha başka çocuklarının bulunması ve ana babanın malî ve içtimaî durumlarının gözönünde tutulması gereğine değinmiştir. Mahkemece, davacıların sosyal durumları tazminatın takdirinde gözönünde tutulmuştur.Davacıların başka çocuklarının bulunması, kaza neticesi ölen çocuklarının meydana getirdiği acıyı, tazminat miktarına etkili olacak şekilde, azaltan bir faktör sayılamaz. Zarar görenin malî durumu da tazminata etkili olmamak gerekir. Zira, manevî tazminat, ölüm sonucu meydana gelen elem ve acıyı telâfi etmek amacını güden Hukukî bir nitelik taşır. Dolayısiyle de davacıların mâmelekinde azalma değil de çoğalma meydana getirir. Bu nedenle davacının malî durumunun zayıf olması veya kuvvetli bulunması tazminat miktarına etkili olamaz. Kaldı ki, Mahkemece 22.6.1966 gün ve 7 bölü 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Karârı çerçevesinde özel hâl ve şartlar gözönünde tutularak manevî tazminata hükmedilmiştir. Tazminatın takdirinde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır. .

(YHGK.nun 20.6.1973 günlü ve 971 bölü 4-243 bölü 523 sayılı kararı)

-20-

Tüzel kişiler de manevî tazminat isteyebilir.

Tüzel kişiler nitelikçe gerçek kişilerin kişiliklerine özgü olanların dışında kişilik Haklarına sahiptir ve bunların halele uğratılması halinde manevî tazminat adı altında kendilerine özel bir giderim sağlanmasını isteyebilirler.Bu yön ve işin özelliği gözönünde tutularak manevî tazminat isteği konusunda dahi incelemelerden alınacak sonuca göre karar verilmelidir.

(Y.4.HD. nin 22.6.1973 günlü ve 7879 bölü 6928 sayılı ve Y.TD. nin 26.12.1968 günlü ve 3428 bölü 7018 sayılı kararı)

Madde 25 Şahsın Hukuku 145

II. İsim üzerindeki Hak

1. İsmin himayesi

Madde 25 - İsmi ihtilâfa mahal veren kimse, Hâkimden Hakkının tanınmasını talep edebilir (1).

İsminin gasbolunması ile mutazarrır olan kimse bunun men'ini ve taksir vukuu takdirinde, maddî tazminat talebi Hakkına halel gelmemek üzere, maruz kaldığı Haksızlığın mahiyeti icap ediyorsa manevî tazminat namı ile bir meblâğ itasını da talep edebilir.

İMK. 29; 1) MK. 126, 141, 153.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İsmi, uyuşmazlığa yol açan kimse, Hâkimden, Hakkının korunmasını talep edebilir.

İsminin saldırıya uğraması yüzünden, zarar gören kimse, bunun önlenmesini isteyebilir. Kusurlu kişi hakkında maddî tazminat davası açmak Hakkı saklı kalmak üzere, uğradığı Haksızlığın niteliği gerektiriyorsa, manevî tazminat olarak da, bir paranın verilmesini talep edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

İsim de, kişinin çok önem verdiği ve kişiliğinden ayrılmayan manevî varlığıdır. Onun korunması elbette istenir. Soyadı da isim gibi kişinin, üzerinde hassasiyet gösterdiği bir varlığıdır. Soyadı bununla da kalmamakta, aileyi birbirine bağlayan bir faktör olmak niteliği de taşımaktadır. Öyle soyadları vardır ki kişiye, isminden çok onur verir.

2525 sayılı olup 21.6.1934'te yürürlüğe giren Kanunla Türk vatandaşlarının soyadı kullanmaları zorunlu hâle getirilmiştir.

Medenî Kanunun 264'üncü maddesine göre evlilik içinde doğan çocuğun adını anası ve babası koyar. İsim üzerinde anlaşamazlarsa, aynı Kanunun 263'üncü maddesi uyarınca babanın dediği olur. Evlâtlık evlâd edinenin soyadını alır (MK. 257). Babalığına karar verilen çocuk, babasımn soyadını alır (MK. 312). Tanınan çocuk1ar için dahi aynı hüküm geçerlidir. Tabiî babalığına Karar verilen çocuk, doğuran kadının yâni ananın soyadını alır (MK. 311).

Takma adlar (namı müstearlar) bazan isim kadar ve ondan çok ünlü olup daha çok önem taşır, kişiyi tanıtır. Söz gelimi ünlü hikâyeci Cevat Şakir'in namı müstearı, yâni takma adı olan "Halikarnas Balıkçısı" ismi, soyadı olan "Kabaağaçlı"dan çok ünlüdür.

Bugün Cüneyt Arkın şeklindeki takma ad, gerçek isim olan Fahrettin Cüreklibatır'ı tümü ile unutturmuştur. Onun için takma adın korunmasını istemek, pek Haklı bir taleptir.

Lakaplar da bazan kişinin adından çok ün yapar. Kanunî Süleyman, Aksak Timur, Yıldırım Beyazıt, Fatih Sultan Mehmet'ler de olduğu gibi, Kanunî, Aksak, Yıldırım ve Fatih lakapları o kişileri daha da ünlendirmiştir. O halde lakaplara saldırı da kişilik Hakkının korunmasını gerektirir. Ticarî hayattaki unvanlar ve işletme ve firma adları da korunmaya değer.

İsim bazen gasp edilir. Böyle hallerde Mahkeme, bu saldırıyı önlemek için, ismin kulanılmasını yasaklar. Özellikle ticarî hayatta ve san'at alanında buna çokca rastlanmaktadır. Özel hayatta da, boşanan kadınlar bazan, boşandıkları kocalarının soyadlarını kullanmakta direnirler. Bundan yarar umar ya da manevî zevk duyarlar.

İsim gasbı, sadece bir kimsenin adının başka bir kişi tarafından kullanılması ile olmaz. Hayvana ve eşyaya da o isim verilerek, gasp bu yolla da olabilir.

İsmi gasp edilen kişi, ya men (yasaklama) davası veya içtinap (kaçınma) davası açar. İlk ihtimalde. yâni men halinde mevcut bir saldırı

vardır.

Önlenmesine karar verilir. İkincisinde ise, saldırı henüz yoktur. Olması ihtimali belirmiştir. İşte bundan kaçınması emredilir. Şaıtları gerçekleşirse maddî ve manevî tazminat davası da açılabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Tüzel kişiler de, gerçek kişiler gihi isimlerine karşı yapılan tecavüzün menini ve tazminat verilmesini isteyebilirler.

1. 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında: "Enstitü, tüzel kişiliği olan ve hususî Hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kurumu olup kısa adı ve alameti farikası (markası) -TSE- dir" hükmü getirilmiştir. Böylece davacı tüzel kişinin -TSE- ismi ile belirleneceği kabul edilmiştir.

Olayımızda, davalının imal edip satışa arz ettiği karavanlar nedeniyle davacı kurumun yasayla kabul edilmiş kısa adı -TSE- yi izinsiz, Hukuka aykırı surette gasp ederek kullandığı tartışmasızdır. Bilindiği gibi MK.'nun 46'ncı maddesinde; "tüzel kişilerin cins, yaş, hısınılık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün Hakları iktisap vc borçları iltizam edebilecekleri" kabul edilmiştir. O halde, davacı tüzel kişinin yasayla tesbit edilmiş -TSE- ismi üzerinde ve gerçek kişilerden farksız olarak "kişilik Hakkı" mevcuttur. Türk Medenî Kanunu gerçek ve tüzel kişiliği ayırmaksızın ismi, kişilik Hakkı içerisinde taşıdığı önemi gözönünde bulundurarak, kişiliği koromaya ilişkin hükümlere özel surette koruma yoluna gitmiştir. İşte ismi özel surette koruyan MK.'nun 25'inci maddesinde ismin gasbı halinde zarar görenin manevî tazminat talep edeceği kabul edilmiştir.

Kişinin onuru, saygınlığı gibi kişilik Hakkını oluşturan değerlerine saldırı halinde, manevî tazminata hükmedilebilmesi için, zarar ve hatanın (kusur) özel ağırlığının manevî tazminatı gerektirmiş olması aranmaktadır (BK. 49). Ancak, kişilik Hakkı kavramı içine giren gerçek ve tüzel kişilerin ismi üzerindeki Hakkı özel surette korunduğundan (BK. 25), ismin gasbından doğan manevî tazminat isteklerinde BK.'nun 49'uncu maddesinin değil, MK.'nun vukuu takdirinde ve isme yapılan tecavüzün manevî tazminat talebini Haklı göstermesi yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca kusurun özel ağırlığından söz edilmemiştir. Olayımızda, davalının gerekli izni almaksızın -TSE- markasını kullanması kusurlu bir davranıştır. Davalı hataen (kusurla) bu bu markayı kullandığını kabul etmektedir. Tüketicinin korunması ve ona güven vermesi bakımından yasada, -TSE- markasının kullanılması özel koşullara bağlanmıştır. İzinsiz olarak davacıya ait ismin kullanılması suretiyle oluşan gasp eylemi manevî tazminatı da Haklı gösterecek niteliktedir. Çünkü, davacının tüketiciye güven veren ismi gasp olunmuştur. Mahkemenin kabul ettiğinin aksine isme tecavüz edilmekle zarar doğmuştur ve bu zarar manevî niteliktedir. O halde; Mahkemenin, ismin gasp olunması nedeniyle tazminat isteğini, özel düzenlemenin getirdiği kuralları gözönünde bulundurmadan reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2. Kural olarak, maddî tazminat isteğinin Haklı görülebilmesi için ilk önce, kişinin mal varlığında Haksız eylem sonucu bir eksilmenin meydana gelmiş bulunması gerekir. Çünkü zarar yoksa doğal olarak bunun tazmini de söz konusu olmayacaktır. O halde, davacının maddî tazminat isteğinde zararın (mal varlığında eksilmenin) varlığı anıtlanmış olmalıdır. Davacı, maddî zararın; marka kullanma sözleşmesi yapılmış olsa idi, davalının kuruma ödemek zorunda kalacağı ücret miktarıyla eşdeğerde tutmuş ve bu şekilde açıklamıştır. Bu ileri sürülüşe göre; davacının özellikle sözleşme dışı sorumluluk Hukukundaki tazminatı gerektirir bir zararı olduğu kabul

edilemez. Çünkü davalının Hukuka aykırı eylemi sonucu, davacının malvarlığında bir eksilme oluşmamıştır. Davacının maddî zarar olarak ileri sürdüğü Hak, ancak bir marka sözleşmesi sonucu davacının yapacağı hizmete karşılık davalının ödemek zorunda kalacağı bir alacak niteliğindedir. O halde Mahkemenin sözleşme dışı sorumlulukta bulunan zarar ve tazminat kavramları üzerinde durmadan, zarar kavramını yanlış değerlendirmek suretiyle maddî tazminat isteğini hüküm altına alması yanlıştır.

(Y. 1 1.HD. nin 11.10.1982 günlü ve 4544 bölü 8663 sayılı kararı)

2. İsmin degişmesi

Madde 26- Muhik sebeplere binaen bir kimse isminin değişmesini isteyebilir. İsmin değişmesi nüfus siciline kayıt ve ilân olunur (1).
Şahsın ismi değişmekle ahvali şahsiyesi değişmez (2).
Bir ismin değişmesinden mutazarrır olan kimse ıttılâ gününden itibaren bir sene içinde tebdil kararına itiraz edebilir (3).

İMK. 30; 1) MK. 4, 38; 2) MK. 35, 141; 3) MK. 24 bölü 1; BK. 41.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir kimse Haklı sebeplere dayanarak isminin değiştirilmesini isteyebilir. İsmin değişmesi ilan ve nüfus siciline kayıt edilir.
Kişinin isminin değiştirilmesi, kişisel halinin değişmesini gerektirmez.

Bir ismin değişmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlıyarak, bir sene içinde, değiştirme kararına itiraz edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Haklı sebepler varsa bir kimse adının (isminin) değiştirilmesini Mahkemeden isteyebilir.

Haklı sebepler öylesine çoktur ki, bunları birer birer açıklamak mümkün değildir. Bir örnek verlim: Genellikle ailede büyüklere saygı için, ölenlerin isimleri, yeni doğanlara verilir. Nüfusa bu isim tescil edilir. Çeşitli sebeplerle evde o isim yerine, ana-babanın beğendiği başka bir isim kullanılır.

Sonradan durum öyle bir hal alır ki, çocuk bile nüfus kaydındaki isme yabancı olur. Kullandığı adı ise her yönü ile benimser. Büyüyünce Haklı sebeple isminin değiştirilmesini ister. Zira bu ikili durum, evlenme, iş hayatı, okul gibi yerlerde sıkıntılara yol açar. İşte tipik örneklerden biri bu olup Mahkemelere çokca intikal eden davalar genellikle bu türdendir. Kocasının soy adı ile ünlenen (meşhur olan) bir kadın da, şartlar ve sebepler Haklı gösteriyorsa, boşandığı eşinin soy adının, kendisine verilmesini dava yolu ile isteyebilir.

İsim değişikliğinin nüfusa tescili zorunludur. Mahkeme kararının ilânı da gerekir. Bunun amacı, üçüncü kişilerin duymasını sağlamaktır.

Bazan isim değiştirilmesi, başkasının zararına sonuçlar doğurabilir. Söz gelimi iltibasa yol açabilir. Başkasının şöhretini gölgeleyebilir. Başkaca zararlar da meydana getirebilir. Bu takdirde, o kimse durumu öğrendiği günden itibarın bir sene içinde itiraz davası açabilir.

İsmin değiştirilmesi davasında, Cumhuriyet Savcısının hazır bulunmasına gerek yoksa da 1587 sayılı Nüfus Kanununun 46'ıncı maddesine göre itiraz davasında Cumhuriyet Savcısının bulunması zorunludur. Nüfus memuru da,

aynı hükme göre duruşmada hazır bulundurulur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Haklı sebep varsa, ismin değiştirilmesi isteği red olunamaz.
MK.'nun 26'ıncı maddesi hükmüne göre muhik bir sebebin bulunması halinde ismin değiştirilmesinin kabulü zorunludur. Mahkemece davacıdan, hangi muhik sebeple bu davanın açıldığı sorulmadan ve delilleri toplanmadan davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

(Y.3.HD. nin 6.2.1985 günlü ve 562 bölü 775 sayılı kararı)

-2-

Davacının akrabalarının Yanova soy isimlerini almaları kendisinin de bunu alması için muhik sebep olamaz.

Davacının akrabalarının Yanova soyadını almış olmaları nüfus kütüğündeki Yılmaz olan soyadının değiştirilmesi için muhik sebep sayılmaz.

(Y.3.HD. nin 25.10.1982 günlü ve 4387 bölü 4494 sayılı kararı)

C. ŞAHSİYETİN BAŞLANGICI VE SONU

I. Doğum ve ölüm

Madde 27- Şahsiyet, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu andan başlar ve ölüm ile nihayet bulur (1).

Çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî Haklardan istifade eder (3).

İMK. 31; 1) MK. 30, 31; 2) MK. 298, 377 bölü 3, 460, 467-473, 524, 584

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişilik, çocuk sağ ve tamamen doğduğu anda başlar, ölüm ile sona erer.

Çocuk, sağ doğmak şartı ile, ana rahmine düştüğü andan başlayarak, medenî Haklardan yararlanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kişilik, sağ doğmak şartı ile çocuğun ana rahmine düştüğü tarihte yâni ilkah gününden başlar ve ölümle de sona erer.

Hak ehliyetinin hangi anda kazanıldığı meselesi büyük önem taşımaktadır. Bu mesele öğretide genellikle "ceninin Hukukî durumu" başlığı altında inceleniyor. "Cenin" henüz ana rahminde bulunan çocuk demektir. Görünürde Medenî Kanunun 27 bölü 1'inci maddesi kişiliğin hangi anda başladığını açıkca beyan etmektedir. Bu fıkra metnine göre:"Şahsiyet, çocuğun sağ olarak tamamile doğduğu andan başlar..." Oysa bu fıkranın asıl amacı kişiliğin hangi anda kazanıldığını değil, hangi şartla kazanıldığını belirtmekten ibarettir. Diğer söyleyişle 27 bölü 1 madde hükmünü şöyle anlamak gerekir: "Kişilik çocuğun sağ olarak tamamile doğması şartiyle kazanılır." 27 bölü 1'inci maddenin bu tarzda yorumlanması gerektiği, yine 27'inci maddenin ikinci fıkrasından anlaşılıyor. Zira 2'nci fıkranın metni şöyledir: "Çocuk sağ doğmak şartiyle ana rahmine düştüğü andan itibaren

medenî Haklardan istifade eder." (Tekinay Age., sh. 184)

Demek ki, kişiliğin kazanılması için sağ olarak doğum şarttır fakat çocuk sağ olarak doğduğu takdirde, onun kişiliği (veya Hak ehliyeti) ana rahmine düştüğü an gerçekleşmiş ve kişiliğe bağlanan Hukukî sonuçlar bu andan itibaren yürümeye başlamış olacaktır. Kısaca, kişiliği kazanmanın şartı, sağ olarak doğmaktır; kişiliğin kazanıldığı an ise, sözü edilen şarta bağlı olarak ana rahmine düşme tarihidir. Nitekim, sağ olarak doğan çocuğun Hak ehliyeti daha önce, yani ana rahmine düşme tarihinden itibaren başladığı içindir ki o, kendi doğumundan önce ölen babasına mirasçı olabilecektir" (Tekinay Age., sh'. 184).

Bu suretle Hak ehliyetinin kazanıldığı an, kazanılması için gerekli şartın geçekleştiği an'a oranla aylarca geride kalıyor. Özel Hukukumuz da, bazı şartlar gerçekleşince. Hukukî sonuçların geçmişteki bir tarihten itibaren yürümeye başlayabileceği çeşitli haller vardır" (Tekinay Age., sh. 184).

Kişilik, doğumun tamamlanması, yâni çocuğun anasından ayrılıp, ayrı bir varlık haline gelmesi ile kazanılır. Onun için doğum sırasında, henüz anası ile bağlantısı (irtibatı) kesilmeyen ve başı dışarıya çıktığı halde, gövdesi hâlâ ana rahminde veya rahim yolunda kalan canlı durumundaki çocuk, sağ ve tamamile doğmuş sayılamıyacağı için, kişilik kazanmaz. Şayet, çocuk rahimle ilişiğini kesmiş, sadece bacakları mehbil (vajina) da kalmışsa, sağ doğmuş sayılabilir.

Cenin, sağ doğmak şartı ile, mirasçılık sıfatını kazanır. Bu hüküm (MK. 524), az önce açıklanan Medenî Kanunun 27'nci maddesinin bir bakıma, teyit ve tekrarından ibarettir.

Kişilik ölümle nihayet bulur. Ölüm, ya tabiî şekilde olur yada medenî ölüm dediğimiz türde meydana gelir. Ne varki Türk Hukuku, medenî ölümü kabul etmemiştir. Ölüm, Türk Tabipler Birliğinin 18.4.1986 günlü raporunda da belirtildiği gibi, biyolojik bakımdan olmalıdır. Yüksek Sağlık Şurası ise, 24.11.1969 günlü raporunda ölümü, "beynin ölümü" olarak kabul etmiştir.

Hukukî sonuçları önemli ve çokca olduğu için, ölüm tarihinin kesinlikle ve en azından kesine yakın olarak tespitinde büyük yarar vardır. Zira, aynı anda ölenler, birbirinin mirasçısı olamaz. Bu ise ölenlerin mirasçılarının Haklarını çok büyük ölçüde zedeler.

II. Sağlığın ve ölümün ispatı

I. Beyyine külfeti

Madde 28- Bir Hakkın kullanılması için bir kimsenin vücudunu yahut öldüğünü yahut muayyen bir zamanda veya diğer bir şahsın vefatında sağ bulunduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispata mecburdur (1).

Hangisinin evvel veya sonra öldüğünü tayin mümkün olmaksızın ölenler, bir anda ölmüş sayılırlar (2).

İMK. 32; 1) MK. 7, 35, 337 bölü 1, 522, 528, 533 bölü 3; 2) MK. 517.

Madenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir Hakkın kullanılması için, bir şahsın, sağ yada ölü olduğunu veya belli bir zamanda yada birisinin öldüğü anda hayatta bulunduğunu ileri süren kimse, idiasını ispatla yükümlüdür.

Hangisinin evvel veya sonra öldüğünün belirlenmesi mümkün olmaksızın ölenler, bir anda ölmüş sayılırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölümün ispatı, her çeşit delille olur. Delillerin başında geleni tabip raporudur. O halde bu iş uzmanlık işidir. Ne varki her zaman rapor alınması mümkün olmıyabilir. Ölen kişi, doktor gelmeden de gömülebilir. Onun için fethi kabir yapılarak (mezar açılarak) muayene ise çevreyi tedirgin edebilir, ölenin ailesini üzer. Bu itibarla tanık ve başka delillerle de ölüm olayı ispat olunabilir.

Bazen ölümler birlikte olur. Trafik kazalarında, gemi batmalarında, uçak düşmelerinde, yangın, sel baskını, zelzele, heyelan, çığ gibi tabiî afetlerin meydana gelişinde birden çok kişi bir olayda ölebilir. Eğer kimin önce öldüğü tespit edilmezse, birlikte ve aynı anda öldüklerinin kabulü zorunludur. Bunun miras açısından çok önemli sonuçları olduğu için, olabildiğince kimin önce öldüğünü araştırmakta çok fayda vardır. Şayet tespit mümkün olmazsa, aynı anda öldükleri benimsenir.

Aksini iddia eden, yâni kimin evvel veya sonra öldüğünü ileri süren kişi, bunu ispat etmekle yükümlüdür..

Medenî Kanunun 522'nci maddesine göre mirasçı olabilmek için, ölüm anında mirasçılığa ehil olarak sağ olmak gerekir. İlkeye göre, kimin önce öldüğünün belli olmaması halinde biri, öbürünün mirasçısı olamaz. Onun için bu konu araştırılırken çok titizlik gösterilmesi gerekir.

Bir kimsenin hayatta veya ölmüş olması ya da başka bir kimseden önce veya sonra ölmüş bulunması, özellikle miras Haklarının tayininde önemli bir rol oynar. İşte bir davada, bir kimsenin sağ mı, ölü mü olduğu; ölüyse bir başkasından önce mi, yoksa sonra mı ölmüş bulunduğu çekişme konusu olduğu takdirde, acaba ispat külfeti hangi tarafa düşecektir? Medenî Kanunun 28 bölü 1'inci maddesi görünürde bu meseleyi çözecek bir kural ihtiva ediyor. Bu madde hükmüne göre: Bir Hakkın kullanılması için bir kimsenin vücudunu yahut öldüğünü, yahut muayyen bir zamanda veya diğer bir şahsın vefatında sağ bulunduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispata mecburdur."

Demek ki Hakkını, bir kimsenin sağlığına, ölümüne ya da başka birinden önce veya sonra ölmüş bulunmasına dayandıran taraf bu iddiasını ispatla yükümlü tutuluyor. Fakat kabul etmek gerekir ki, bu kural birçok hallerde, ispat yükü meselesini çözmeye yetmiyecektir. Zira tasavvur ettiğimiz tipte bir çekişme ortaya çıkarsa, taraflardan birinin sâğ dediğine öteki ölmüş diyecek; biri ölümün şu anda veya tarihte, diğeri ise başka bir anda veya tarihte vukubulduğunu ileri sürecektir. Davanın taraflarından her birinin Hakkı, bu karşılıklı iddialardar birinin ispatına bağlı olduğuna göre, MK. 28 bölü 1'inci madde, olayın ispatını her iki tarafa birden yüklemiş olmaktadır. Bu ise anlamsızdır ve ispat külfetinin taraflardan hiçbirine ait olmadığını söylemekle birdir. (Tekinay Age, sh. 189).

2. Ahvali şahsiye beyyineleri

a) Umumiyet itibariyle

Madde 29- Doğum ve ölüm nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur. Nüfus sicilinde kayıt bulunmaz veya mevcut kaydın doğru olmadığı tahakkuk ederse keyfiyet herhangi bir delille ispat olunabilir (1).

(Ek: 4.5.1988 3444 bölü 2 md.) Doğumdan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliğinin, sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus sicilinde gerekli düzeltme yapılır. Bu konuda açılacak davalarda, cinsiyeti değiştirilen kişi evli ise, eşe de husumet yöneltilir ve aynı Mahkeme, varsa ortak çocukların velâyetinin kime verileceğini de tayin eder. Cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulur.

İMK. 33; 1) MK. 7, 27, 35.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Doğum ve ölüm olayı, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat oluıuır. Nüfusta kayıt bulunmazsa veya mevcut kaydın doğru olmadığı gerçekleşirse, keyfiyet herhangi bir delil ile ispat olunabilir.

Not: Maddenin ek ikinci fıkrası bu günkü dile uygun olduğu için sadeleştirilmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Doğum ve öıümler kural olarak, nüfus kaydı ile ispatlanır. Kayıt yoksa, doğum ve ölümler, birer maddî olgu (vakıa) olduğu için, her çeşit delil ile ispat edilir.

Medenî Kanunun 1988'den önceki metnine göre cinsiyet değiştirme mümkün değildi. Bu hususta karar almak isteyenler olumsuz sonuçla karşılaşıyordu. Sonradan çeşitli yakınmalar yüzünden madde, bu günkü şekline getirilmiş, bize göre hiç de doğru olmayan bir imkânla, bazıları tatmin edilip sevindirilirken, farkına varılmadan o kişilerin aileleri ızdıraba düşürülmüşlerdir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Yanlış kaydın düzeltilmesine ilişkin dava her zaman açılabilir. Bu tür davaların açılması herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır.

Dava yanlış nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin olup bu tür davalarda süre, söz konusu değildir. Davalıların, analarını kendi çocuğu gibi nüfusa kayıt ettiren (M)'un bu konuda sağlığında dava açmamış olması da (M) mirasçılarının daha sonra bu konuda dava açmalarına engel değildir. Bu itibarla tarafların delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken nitelemede yanlışa düşülerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 21. 12. 1987 günlü ve 8859 bölü 1093 sayılı kararı).

-2-

Haklı sebeplerin varlığı halinde ismin değiştirilmesi için Mahkemeye başvurulabilir.

Toplanan delillerden, davalı (H)'nın davacı (M.)'nin babası (O.)'ın evlilik dışı birleştiği (H.)'dan doğduğu halde (O.)'ın nikâhlı eşi (E.)'den doğmuş gibi nüfusa kayıt edildiği böylece davalı, davacı (M.) ile baba bir ana ayrı kardeş olduğu halde ana-baba bir kardeş gibi nüfusa kayıt edildikleri gerçekleşmiştir. Şu durumda isteğin kabulü ile davalının ana adının düzeltilmesine karar verilmesi zorunlu iken davacı (M.)'in vekili olarak oğlu (A. Ç.)'ın avukata vekâlet vermesi sebebiyle davacı ve temsilci

sıfatları karıştırılarak isteğin reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 20.4.1987 günlü 1878 bölü 3479 sayılı kararı).

-3-

Hukukî yarar, doğrudan doğruya mevcut olan yarardır.

Dava, Hukukî yararın korunmasını sağlayan bir araçtır. Hukukî yarar ise, doğrudan doğruya mevcut olan yarardır. Davacının bu davada doğrudan doğruya bir Hukukî yararı mevcut bulunmadığı için şartları varsa 1587 sayılı nüfus Kanunun 46'ncı maddesine göre C. Savcılığını tahrik edebilir. Bu yolu bir yana iterek başkasının nüfus kaydının iptâlini isteyemez. O halde davanın reddi gerekirken bu yön gözönünde tutulmaksızın istek gibi iptâle karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 20.11.1986 günlü ve 9833 bölü 10216 sayılı kararı).

-4-

Doğum ve ölüm olayları, kural olarak nüfus sicilindeki kayıtla ispatlanır. Ne varki kayıt bulunmazsa, her çeşit delile dayanılabilir.

Doğum ve ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur (M. K. m. 29). Sicildeki kayıtlar Mahkeme kararı alınmadıkça değiştirilemez. Bu itibarla nüfus sicilindeki (T)'nin 11.5.1982 tarihinde öldüğü belirtilmesine rağmen 16.1.1976 tarihinde ölen dedesi (Ö)'den önce öldüğü kabul edilerek eski veraset ilâmının iptâline karar verilmesi yanlıştır. Zira (T)'nin dedesi (Ö)'den önce öldüğü iddia edildiğine göre davacıya (T)'nin ölüm tarihinin düzeltilmesi için dava açmak üzere mehil verilmesi, dava açıldığı takdirde o dava sonucunun beklenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme sonucu önceki veraset ilâmının iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 11.11.1986 günlü ve 8454 bölü 9909 sayılı kararı).

-5-

Yanlış kaydın, iptâline ilişkin davalarda husumet, Kayıtla ilgili bütün kişilere yöneltilmelidir.

Dava yanlış kaydın iptâli ile tescil istemlerinden ibaret olup husumet bütün ilgililere yöneltilmiştir. İsteğin Haklı olduğu anlaşılarak yanlış kayıt iptâl edildiğine göre tescile de karar vermek gerekirken, tescilin idarî işlem olduğundan söz edilerek davanın bu bölümünün reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 23.9.1986 günlü ve 6987 bölü 7811 sayılı kararı).

-6-

Sicilde kayıt yoksa, dogum ye ölümler, her çeşit delil ile ispat olunabilir.

Doğum ve ölüm, nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat edilirse de nüfus Sicilinde kayıt bulunmaz ya da kaydın doğru olmadığı gerçekleşirse keyfiyet herhangi bir delille ispat olunabilir (M. K. 29). Nitekim davada, mevcut olmayan kayıt sebebiyle iddia tanık sözleri ile doğrulanmıştır. Bu durum da verasetin subutuna karar verilmesi gerekirken kaydın bulunmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 17.4.1986 günlü ve 3831 bölü 4055 sayılı kararı).

Yaş ve kayıt tashihi davalarında Hâkim istekle bağlı değildir.

Nüfus kütüklerinin doğru olarak düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Davacının kızı (G)nin kemik grafiği de alınarak verilen sağlık kurulu raporuna göre 16-17 yaşında olduğu saptanmış ve dinlenen davacı tanıklarıda, kütükteki doğum yaşının yanlış olduğu yolunda tanıklık etmişlerdir.

Bu durumda Hâkimin (G)nin gerçek yaşını saptayarak buna göre doğum tarihinin düzeltilmesine karar vermesi gerekir.

Hâkim karar verirken dava dilekçesindeki istekle bağlı değildir.

Mahkemece yapılacak iş sağlık kurulu raporu ile tanık sözleri arasındaki çelişkiyi gidermeye çalışmak ve tanık sözlerinden bahisle sağlık kurulundan ek rapor almak, ek raporla tanık sözleri arasında yine çelişki olursa tanıklar tekrar dinlenerek bu çelişkinin giderilmesine çalışmak ve ondan sonra deliller takdir edilerek (G)'nin saptanacak gerçek yaşına göre karar vermektir.

(Y. 3. HD.nin 4.3.1982 günlü ve 878 bölü 910 sayılı kararı).

-8-

İsim tahsisi davasında C. Savcısının hazır bulundurulması zorunludur.

Dava dilekçesinde nüfus kaydındaki ismin düzeltilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm C. Savcısı tarafından temyiz edilmiştir.

1587 sayılı yasanın 46'ıncı maddesi hükmüne göre, nüfus düzeltme davalarına C. Savcısının huzuru ile bakılır.

C. Savcısı katılmadan davaya bakılması yanlıştır.

(Y. 3. HD.nin 24.12.1981 günlü ve 5476 bölü 5410 sayılı kararı).

-9-

Nüfus kaydına geçmeyen ölüm ve doğum olayları için, özel ispat şekli söz konusu olmadığından her türlü delile başvurulabilir.

Nüfus kayıtlarının eksik olması halinde ölüm ve doğum olayları her çeşit delille ispatlanabilir (M. K. 29). Her ne kadar olayda arap oğlu (A)nın oğlu (M) ile kayıt ilişkisi kesinlikle tespit edilmemiş ise de, tanık sözleri savunmayı yâni ilk kararı destekler niteliktedir. Öyle ise davanın reddi gerekirken iptâl kararı verilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 14.1.1980 gün ve 9490 bölü 13 sayılı kararı).

-10-

Nüfus kayıtlarının aksi, her çeşit delil ile ispat olunabilir.
Nüfus kayıtlarının aksi her çeşit delil ile ispat olunabilir (Medenî Kanunun 7, 29). Toplanan delillerden ve özellikle tanık sözlerinden davacı (H)nin, (N)nin kızı (Z)nin çocuğu olduğu (B)nin da (E)nin oğlu (H)nin çocuğu olduğu anlaşılmıştır. Gerçek durum bu şekilde iken nüfus

kayıtlarının eksik olması bu kişilenin mirasçılık sıfatlarını ortadan kaldırmaz. Bu itibarla istek gibi veraset ilâmının iptâliyle gerçeğe uygun mirasçılık durumunu gösterir hüküm tesisi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 13.1.1972 gün ve 8024 bölü 136 sayılı kararı. Aynı nitelikte 13.12.1982 günlü ve 8846 bölü 9370 sayılı kararı ve yine Y. 2. HD.nin 18.9.1986 günlü ve 6809 bölü 7641 sayılı kararı).

-11-

Değiştirilen yaşa göre çelişki meydana gelirse, bunun çözümü zorunludur.

Dosyadaki nüfus kayıtlarına göre davacının 2.2.1962 doğumlu ana ve baba bir (M) adlı bir çocuğu da bulunmaktadır.

Davcının isteği gibi oğlu (S)nin 23.1.1962 tarihinde doğduğunun kabulü halinde kayıtta meydana gelen çelişki üzerinde durulup bu yön davacıya açıklattırılmadan hüküm tesisi doğru değildir.

(Y. 3. HD. nin 16.2.1981 günlü ve 862 bölü 937 sayılı kararı).

-12-

Yaş düzeltilmesi davasında, tanık dinlenmeli, tabip raporu alınmalı ondan sonra bir sonuca ulaşılmalıdır.

Mahkemece doğum ilmühaberi getirilerek doğuma şahadet eden kimseler dinlenmediği gibi davacının 1.1.1966 doğumlu kızı (E)'nin de kemik grafikleri aldırılıp bunun yaşıda raporla saptanmadan davacının (Ş) adlı oğlunun 16 yaşında olduğuna dair raporun kabul edilmemesi doğru değildir.

(Y. 3. HD.nin 16.6.1981 günlü ve 3091 bölü 3073 sayılı kararı).

-13-

Bir kimse doğmadan önce nüfusta kaydı yapılamaz.

Dosyadaki nüfus kaydına göre, davacı 20.9.1962 tarihinde nüfusa kayıt ettirilmiştir. Bir kimse doğmadan nüfus kütüğüne kayıt edilemeyeceğinden, davacının 20.9.1963 doğumlu olduğunun kabulüne olanak yoktur.

(Y. 3. HD.nin 26.2.1981 günlü ve 1015 bölü 1092 sayılı kararı).

b) Ölüme karine

Madde 30- Cesedi bulunmayan bir kimse, ölümüne muhakkak nazariyle bakılmadığı icap edecek ahval içinde kaybolmuş ise o kimse Hakikaten ölmüş addolunur (1).

İMK. 34; 1) MK. 28 f-1, 42.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Cesedi bulunmayan bir kimse, ölümüne mutlak olarak bakılacak durumda kaybolursa, o kimse gerçekten ölmüş sayılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Cesedi bulunmayan kişinin ölümüne, kesin gözle bakılacak bir durum varsa, o kimse gerçekten ölmüş gibi nühıs siciline (kütüğüne) şerh verilir ve böylece öldüğü kabul olunur.

III. Gaiplik kararı

1. Umumiyet itibariyle

Madde 31 - Ölüm tehlikesi içinde gaip olan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölümü pek muhtemel görünürse, Hakları ölüme muallak kimselerin talebi üzerine Hâkim gaibliğe karar verebilir Salâhiyettar Hâkim, gaibin Türkiye'deki son ikametgâhı Hâkimidir; Eğer gaip, Türkiye'de asla ikamet etmemiş ise nüfus sicilinde mukayyet bulunduğu ve bu kayıt yok ise pederinin mukayyet olduğu mahallin Hâkimidir.

İMK. 35.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya çoktan beri kendisinden haber alınamıyan bir kimsenin öldüğü muhtemel ise, Hakları bu ölüme bağlı kimselerin, isteği üzerine Hâkim, gaipliğe (yitikliğe) karar verebilir.

Yetkili Hâkim, gaibin (yitik'in) san ikametgâhı Hâkimidir. Eğer gaip, Türkiye'de hiç oturmamışsa, nüfusta kayıtlı olduğu yer; şayet kayıt yoksa, babasının kayıtlı bulunduğu yer Hâkimi vetkilidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bazen insanlar, ölümlerine kesin gözle bakılacak biçimde ortadan kaybolmazlar. Ama, öldükleri yolunda oldukça önemli belirtiler olabilir. Böylece birçok kişinin Hak ve yararı bu tereddütlü durumun çözümüne bağlı kalmış olur. Bu durumda, Mahkeme kararı ile işe aydınlık getirilmesi ve çözüm yolu bulunması zorunluluğu doğar.

Gaiplik kararı için aranan şartlar, Kanunda açıkca belirtilmiştir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişiler olabilir. Yangın, zelzele, tabiî başka afetler, deniz ve uçak kazası gibi hallerde, o olayın içinde bulunan kimse ortalıkta görünmezse, ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş sayılır. Bazan da bir kimseden haber alınamaz olupta ölümü pek muhtemel olabilir. Söz gelimi, yaşı sekseni aşmış ve geçimini emekli maaşı ile sağlayan bir kimsenin, uzunca bir süreden beri ortalıkta görünmeyip maaşını da almadığı gerçekleşirse, bu kişinin ölmüş olduğu ihtimali çok fazladır. Bu durumda, uzun süreden beri kendisinden haber alınmayan kişinin gaipliğine karar verilmesi gerekir.

Gaiplik kararını, bu olgunun tespitinde yararı olanlar isteyebilir. Bunların başında gelenler, muntazar mirascılardır. Yâni, o kişinin ölümü ile, mirascı olacak kişilerdir. Hazine, Emekli Sandığı, Sigorta Kurumları da şartları varsa, yâni yararlarını ispat edebilirlerse gaiplik kararı verilmesini talep edebilirler. Ayrıca Cumhuriyet Savcılığı, alâkalılar, Askerlik Şubesi, gaip olduğu ileri sürülenin kayyım ya da vasisi de gaiplik kararı verilmesini isteyebilirler.

Yetkili Mahkeme, gaibin Türkiye'deki son ikametgâhı Mahkemesidir. Şayet Türkiye'de ikametgâhı mevcut değilse, nüfusta kayıtlı olduğu yer Mahkemesi yetkilidir. Kaydı da yoksa, babasının nüfusta kayıtlı olduğu yer Mahkemesi gaiplik kararı vermek yetkisine sahiptir. Eğer o kişi, yurt dışındaki bir kimse ise ve babasının da nüfus kaydı mevcut değilse,

Ankara İstanbul ve İzmir Mahkemelerinden birinden gaiplik kararı verilmesi istenebilir (2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu madde: 28). Kişi, yurt içinde gaip olmuşsa ve babasının nüfus kaydı da yoksa, kıyasen bu hüküm uygulanmalıdır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

1. Gaiplik iddiası ile açılacak davada yetkili Mahkeme gaibin Türkiye'deki son ikametgâhı Mahkemesidir.

2. Bu dava, ölenin mirasçıları hasım gösterilerek açılır.

1- Davaya konu Osman Çiçek'in gerek nüfus kaydı ve gerekse son ikamegâhı Karahallıda bulunduğu ve ikametgâh açısından Denizli ile hiçbir ilişkisi ispat edilemediği halde Medenî Kanunun 31 bölü 2'nci maddesi hükmüne yanlış anlam verilerek yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Yetkisizlik kararı verildiği halde işin esasının da incelenerek karara bağlanması kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.

3- Mevcut Nüfus kaydına göre adı geçenin halen sağ Kanunî mirascıları bulunduğu halde davanın hasımsız yürütülmesi ayrıca bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.nin 14.11.1985 günlü ve 8655 bölü 9353 sayılı kararı).

-2-

Ölüm tehlikesinin varlığı ispat edilmediğine göre isteğin reddi gerekir.

Ölüm tehlikesi içinde gaip olan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir kimsenin ölümü pek muhtemel görülürse, Hakları ölüme muallak (bağlı) kimselerin isteği üzerine Hâkim gaipliğe karar verebilir (M. K. 31). Dosya kapsamından, ölüm tehlikesinin varlığı iddia ve ispat edilmediği anlaşılmıştır. O halde davanın reddi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle gaipliğe karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 27.10.1986 günlü ve 8748 bölü 9307 sayılı kararı).

-3-

83 yaşında olup beş yıldan beri emekli maaşını almıyan kişinin ölmüş olması pek muhtemeldir.

Çoktanberi kendisinden haber alınamayan kimsenin ölümü pek muhtemel görülürse gaipliğine karar verilmesi istenebilir (M. K. 31).
Davacının miras bırakanı (A. G.) 83 yaşında olduğu ve beş seneden beri de emekli maaşını almamakta bulunduğu, 1969'dan bu yana kendisinden haber alınamadığı ileri sürülmüştür. 83 yaşındaki kişinin özellikle 5 seneden bu yana emekli aylığını almamış olması olayı gerçekleşir ise bu durum, ölüm için karine sayılır. Mahkemece açıklanan konuda bir inceleme yapılmadan isteğin reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 25.12.1974 günlü ve 9498 bölü 9686 sayılı kararı).

-4-

Gaiplik kararının şartları M. Kanunun 528'inci maddesinde tekrarlanmıştır.

Medenî Kanunumuzun 31'inci maddesine göre gaiplik kararı iki yoldan söz konusu olabilir. M. Kanunun 32'inci maddesinde açıklandığı gibi, ölüm tehlikesi içerisinde gaip olan hakkında bir sene ve kendisinden hayli zamandır haber alınamayan kimseler hakkında ise son haber tarihinden itibaren beş senenin geçmesi gerekir. İşte bu iki ayrı şartın gerçekleştiği bütün hallerde ilgililer, gaip durumunda olan kimse hakkında Mahkemenin gaiplik kararı vermesini isteyebilirler. Ayrıca Medenî Kanunun 528 ve 529'uncu maddelerinde bu hükümler tekrarlanmakta, gaiplik davasındaki usul esasları gösterilmekte, 530'uncu maddede ise, Hazinenin gaiplik isteği Hakkı düzenlenmektedir. Mahkemece, 40 senedir kendisinden haber alınamayan (S) hakkındaki davanın bu esaslara uyulmadan, yâni gerekli incelemeler yapılmadan red edilmesi yanlıştır.

(YHGK.nun 30.6.1970 günlü ve 2 bölü 227-337 sayılı kararı).

2. Usulü muhakeme

Madde 32- Gaiplik kararı talep olunabilmek için, ölüm tehlikesinden en aşağı bir sene yahut gaibin son haberinden beş sene geçmiş olmak lâzımdır (1).

Hâkim, gaip hakkında malûmatı olan kimseleri muayyen bir müddet içinde malûmatlarını bildirmek için usulü dairesinde ilân edilen bir tebliğ ile davet eder. Bu müddet birinci ilân tarihinden itibaren en aşağı bir senedir (2).

İMK. 36; 1) MK. 31; 2) HUMK. 141 - 144.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Gaipliğe karar verilmesini isteyebilmek için, ölüm tehlikesinin meydana gelişinden itibaren enaz bir yıl veya gaipten alınan son haberden başlıyarak, beş yıl geçmiş olması zorunludur.

Hâkim, gaip hakkında bilgisi olanları, belirleyeceği bir süre içinde bildiklerini söylemek üzere usulünce yapılacak bir ilan ile çağırır. Bu süre, birinci ilân gününden itibaren, bir yıldan az olamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Gaiplik kararı verilebilmesi için, ölüm tehlikesinden itibaren bir yıl geçmiş olması gerekir. Bu süre gerçekten yeterlidir.

Kendisinden uzun süre haber alınamayanların gaipliğine karar verilmesi için ise, son haberden başlayarak beş yıl geçmesi lazımdır. Haberin bizzat gaip olanın kendisinden alınması şart değildir. Başkasıda haber getirmiş olabilir. Söz gelii birlikte çalıştığı arkadaşı, kendi ailesine yazdığı mektupta ondan bahsedebilir. Askerlik yoklaması için onun taliatı ile biri, şubeye başvurabilir.

Dava açılınca Hâkim, o kişiden haberi olanları, bilgi vermeleri için ilân yolu ile çağırır. Bir netice alamazsa yeni bir ilân daha yapar. Yâni en az iki ilân zorunludur.

İlan, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28, 29'uncu maddeleri çerçevesinde yapılmalıdır. Birinci ilândan itibaren enaz bir yıl geçmedikçe, gaiplik kararı verilemez.

Görevli Mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir. Çünkü, Usulde ve başka Kanunlarda özel olarak Sulh Mahkemesine bir görev verilmedikçe, görev, kural

olarak Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Gaiplik konusunda,Sulh Hukuk Mahkemesine görev verilmemiştir. Öyle ise görevli Mahkeme,Asliye Hukuk Mahkemesidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Uzun zamandan beri kendisinden haber alınmayan ve ölmüş olması pek muhtemel bulunan kişi, gaip sayılır.

Ölüm tehlikesi içinde gaip olan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan bir klmsenin ölümü pek muhtemel görülürse (M.K. 31) Hakları bu ölüme bağlı kişilerin isteği üzerine Hâkim gaipliğine karar verir. Bu yolda bir isteğin ileri sürülebilmesi için, ölüm tehlikesinden başlayarak bir sene ya da gaip olan kişinin son haberinden itibaren beş yıl geçmiş olması gerekir (M.K. 32).

Yukarıda açıklanan metinden anlaşıldığı gibi, Kanun koyucu iki ihtimali öngörmüştür. Biri, ölüm tehlikesi içinde gaip olan kişinin durumu, öbürü, ölüm tehlikesi bulunmamakla beraber, uzun süre kendisinden haber alınamayan kimsenin ölümünün pek muhtemel bulunması halidir.

1- Dava dilekçesinde yazılı sözler ve açıklanan olaylar karşısında karar gerekçesinin "Ölüm tehlikesi" ile ilgili bölümü davanın niteliğine uymamakla beraber hüküm, sonucu bakımından doğru olduğu için yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

2- Olayda uygulanması gereken kural, uzun süreden beri kendisinden haber alınamayan kişinin ölümünün pek muhtemel olması halidir ki yapılan soruşturma, toplanan deliller, kararın dayandığı Kanunî gerektirici sebepler karşısında bu şart gerçekleşmediğinden temyiz itirazları yerinde değildir.

(Y.2.HD.nin 18.3.1976 günlü ve 214 bölü 2380 sayılı kararı)

3. Talebin sukutu

Madde 33- Kaybolan kimse, ilân müddeti bitmeden meydana çıkar veya kendisinden haber alınır yahut öldüğü tarih tebeyyün ederse gaiblik talebi sakıt olur.

İMK. 37.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Gaip olan kimse, ilân süresi dolmadan çıkagelir veya kendisinden haber alınır ya da öldüğü gerçekleşinse, gaiplik isteği düşer.

AÇIKLAMA VE YORUM

İlân süresi içinde o kişi çıkagelir veya öldüğü kesinleşirse artık gaiplik kararı verilmesine gerek kalmaz.

4. Hükmü

Madde 34- İlân semeresiz kaldığı takdirde Hâkim, gaiplik kararını verir. ölüme müteallik Haklar, tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi kullanılır (1).

Gaiplik kararı, ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifa eder (2).

İMK. 38; 1 bölü MK. 37bölü 1, 43, 526; 2)MK. 31.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İlân bir sonuç vermezse, Hâkim, gaipliğe karar verir

Ölüme bağlı Haklar, tıpkı gaip olan kişi ölmüş gibi kullanılır.

Gaiplik kararı, ölüm tehlikesi veya bınmış son haber gününden itibaren hüküm ifade eder.

İlân semeresiz kalır(yâni bir sonuç vermezse) Hâkim, gaipliğe karar verir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Gaiplik kararı, o kişiyi Hukuken ölmüş hâle getirir. Hakları onun ölümüne bağlı klmseler, tıpkı o ölmüş gibi Haklarını elde eder ve kullanırlar.Bunun bir istisnası vardır. Biilindiği gibi ölüm, evlilik birliğini sona erdirir. Ölümle, sağ kalan eş, ölenin mirasçısı olur. Oysa Medenî Kanunun 94'üncü maddesine göre, gaipliğine karar verilen kimsenin karısı veya kocası,Hâkim, evliliğin feshine hükmetmedikçe evlenemez. O halde gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi hükme bağlanmamışsa sağ kalan eş evlenemez.

Gaiplik kararı, geriye doğru sonuçlar doğurur. Gaiplik kararı ölüm tehlikesi ve son haber tarihinden itibaren hüküm ifade eder.

Gaip olan kişi, çıkagelir veya öldüğü kesinlikle tespit edilir ya da kendisinden tereddütlere mahal vermeyen bir haber alınırsa artık istek red olunur. Gaiplik son bulur. Aksi halde ilân süresi geçmiş, formaliteler tamamlanmış ise gaiplik kararı verilir.

4.5.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3444 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile değiştirilen Medenî Kanunun 94'üncü maddesine göre gaibin karı veya kocası, gaiplik davası ile birlikte "evliliğin feshini" isteyebilir. Bu takdirde Hâkim, evlenmenin feshine de karar verir. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Zira, değişiklikten önce durum evlenmeyi askıda bırakmakta, ayrıca fesih davası açılarak Hukukî yönden evlenme sona erdirilmekte idi. Son değişiklik isabetli olmuştur.

Şayet gaipliğe ait dava ile evliliğilin feshi de talep olunmuş ise, boşanma ile ilgili hükümler bu davada dahi uygulanır.

İKİNCİ FASIL

AHVALİ ŞAHSİYE SİCİL KAYITLARI

A. UMUMİYET İTİBARİYLE

I. Sicil

Madde 35- Ahvali şahsiye, buna mahsus sicil kayıtları ile taayyün eder (1).

Bu sicilin nasıl tutulacağı ve Kanunun emreylediği beyanların nasıl ve kimler tarafından yapılacağı, nizamnamesine tâbidir (2).

İMK. 39; 1) MK. 39, 41, 111; 2) MK. 39, 41, 97, 111.

Maddenininin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişi halleri (ahvali şahsiye) buna özgü sicil(nüfus) kayıtları ile belirlenir.

Bu sicilin (nüfus kayıtlarının) nasıl tutulacağı ve Kanunen alınması gereken beyanların nasıl ve kimler tarafından yapılacağı, buna özgü tüzük ile belirlenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

İsim kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsî bir Haktır. Onun için hiçbir kişi veya kurum, kişinin rızası olsa bile o kimsenin taşıdığı ismin iptâlini isteyemez.

Önce, böyle bir davanın Cumhuriyet Savcılığınca açılıp açılmayacağı üzerinde durulmalıdır. Davanın dayanağı olarak gösterilen 1587 sayılı Nüfus Kanununun 16'ncı maddesilinin 4'üncü fıkrasında çocuğun adının ana ve babası tarafından konulacağı, ancak millî kültüre, ahlâk kurallarına, örf ve adete uygun düşmeyen veya kamuoyunu inciten adların konamayacağı belirtilmiştir. Madde metnindeki yasağa rağmen böyle bir adın konulması istendiğinde ve bunda ısrar edildiğinde Nüfus İdaresinin yapacağı işlem, çocuğun bu adının nüfus siciline yazılmamasından ibaret olmalıdır. İdare, yasaya aykırı bir işlemi yapmaya mecbur edilemeyeceği gibi, böyle bir işlemi yapmaktanda memnudur. Böyle bir durumda yapılacak iş, Kanunda aksine bir hüküm olmadığına göre, vatandaşın idare ile olan ilişkilerini düzenleyen genel kurallara göre ilgili idare mercii ve yargı yoluna başvurmak olmalıdır.

İnceleme konusu davada ise, nüfus idaresi, Kanuna aykırı olduğu kanaatilinde olmasına rağmen "Gupse" adını sicile yazmış ve daha sonra Cumhuriyet Savcılığına başvurarak işlemin iptâli konusunda dava açılmasını istemiş ve davaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılarak iptâl kararı verilmiştir.

Nüfus Kanununun 16'ncı maddesinde böyle bir dava açılacağına dair hüküm yoktur. Nüfus Kanununun, kayıt düzeltmeye ilişkin 46'ncı maddesi, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin usulü belirlemiştir. Düzeltme ise, yanlış yapılan veya gerçeğe aykırı olan bir kaydın düzeltilmesi, yanlış olanın yerine doğrusunun yazılmasını sağlayan bir işlemdir. İptal, mevcut bir şeyi yok kılmak anlamına gelir ki düzeltme ile ilgisi yoktur.

İsim, kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsî bir Haktır. Hiçbir kişi veya kurum kişinin rıza ve muvafakatı dahi olsa bu Hakka dayanarak taşınan bir ismi iptâl edemez. Kişiyi isimiz bırakamaz. Böyle bir işlem, Mahkeme kararına da konu olamaz. Esasen bu nedenledir ki Nüfus Kanununda veya bunlar dışındaki herhangi bir Kanunda, sebep ne olursa olsun kişinin kazanılmış isminin iptâli öngörülmemiştir.

İsim, kişileri belirleyen ve birbirinden ayıran bir sözcüktür. Herkesin kendine özgü bir kişiliği ve özvarlığı olduğundan, bu kişiliğin başkalarınınkinden ayırt edilmesini istemek onun Hakkıdır. Bu nedenle de ad üzerindeki Hak, nitelik bakımından tıpkı kişilinin yaşamı ve onuru gibi kişilik yaşamı ve onuru gibi kişilik Hakkıdır. Kişi böyle bir Haktan yoksun bırakılamaz. Mahkemece verilen iptâl kararı kişiyi bu en yaşamsal hakkından yoksun bırakmıştır. Anayasamızın ikinci maddesinde belirtilmiş olduğu üzere insan Haklarına saygılı bir Hukuk Devleti olan ülkemizde böyle bir davanın açılması sözkonusu olamayacağından Kanunda da böyle bir davaya yer verilmemiştir.

Bu konuda. kayıt düzeltmelerine ilişkin Nüfus Kanununun 46'ncı maddesine dayanılarak Cunıhuriyet Savcılığına dava açılmasıda mümkün değildir.Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, bu maddede Cumhuriyet Savcısına verilen yetki, yanlış veya gerçek olmayan kayıtların düzeltilmesini Mahkemeden istemekten

ibarettir. Ona mevcut kayıtların iptâlini dava etme yetkisi verilmemiştir. Mahkemeye bu madde ile verilen görev de aynı niteliktedir. Mahkemelerin görevleri Anayasamıza göre Kanunla belirlenmiş olup, Kanunla açıkca verilmeyen görev, benzetme ve kıyas yoluyla ihdas edilemez.

Bu, konuda, Nüfus Kanununun 16'ncı maddesinin son fıkrasındaki yasak kapsamında olan bir ismin konmak istenmesi halinde yapılacak işlemin ne olabileceği konusunda tereddüt edilebilir. Madde hükmü, açıkca belli nitelikte isimlerin konamayacağını belirttiğine göre, bu husus nüfus idaresi ile vatandaş arasında idare Hukukunun genel ilke ve Hak arama usullerine göre çözümlenir. Yoksa Kanunun yasakladığı ismi arzu üzerine sicile geçirmek ve daha sonra onun iptâlini yasalarda öngörülmediği halde Mahkemeden istemek Hukukî bir çözüm olamaz. Mahkemeler, çare arama yerleri olmayıp,yasalardan doğan Hakları, yasal kurallar içinde ve yasanın açıkça verdiği yetkilere dayanarak yargılama yoluyla saptayan yerlerdir.

Mahkemenin davayı kabul şekline gelince; davalı baba kızına koyduğu ismin eski Türkler'de "Canan" anlamına gelen bir sözcük olduğunu, bu isimde tanıdığı birçok kişinin bulunduğunu belirterek iki örnek vermiştir.Mahkeme buna rağmen bilgisine başvurduğu Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ile Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Dekanlığı'nın "Gupse" adının eski Türklerde kullanılan bir ad olmadığına ve ayrıca Türk Dil Kurıumu Başkanlığı'nın da sözü edilen adın Türk örf ve adetlerine uygun olmayan bir ad olduğuna dair bildirimlerine dayanarâk davalı çocuğunun adının iptâline karar vermiştir. Hükme dayanak yapıldığı anlaşılan Türk Dil Kurumu Başkanlığı'nın yazısında "Gupse" adının ne suretle ve hangi nedenle Türk örf ve adetlerine aykırı olduğu açıklanmadığı gibi, Türk Dil Kurumu yazı kurulu üyesi olan beyan sahibinin hangi niteliği itibarıyla bu konuda uzman olduğu da anlaşılamamaktadır. Mahkemece bu konuda bilirkişi mütalâasına lüzum görüldüğüne göre bu mütalâanın HUMK. nun 275 ve sonra gelen maddelerinde öngörülen usul dairesinde alınması gerekir.

(Y. 3. HD. nin 7.4.1987 günlü ve 1768 bölü 3765 sayılı kararı).

II. Memurlar

Madde 36- Ahvali şahsiye sicilleri, her halde Devletçe mansup memurlar tarafından tutulur. Ahvali şahsiye kayıtlarını tutmak ve suretlerini vermek bu memurlara mahsusdur.

(Değişik: 4.7.1988 - KHK-336 bölü 1 md.; aynen kabul: 7.2.1990-3612 bölü 6 md:) Yabancı memleketlerdeki Türkiye mümessillerine, İcra Vekilleri Heyetince nüfus memurluğu selâhiyeti verilebilir.

Not: 4.7.1988 günlü KHK'nrn 336 bölü 1 maddesi bu şekildedir.

İMK. 41.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişi hallerine (ahvali şahsiyeyi) ait siciller, herhalde Devletce (hükûmetce)atanan memurlar tarafından tutulur. Kişi hallerine ait kayıtları tutmak ve örneklerini vermek bu memurların görevidir.

Yabancı ülkelerde Türkiye'yi temsil edenlere, Bakanlar Kurulunca, nüfus memurluğu yetkisi verilebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

III. Mes'uliyet

Madde 37- Ahvali şahsiyeyi kayıtla mükellef nüfus memurları,kendilerinin ve maiyetlerinin kusurlarından ileri gelen zarardan şahsen mes'uldürler (1).

İMK. 42; 1) MK. 409; BK. 41 - 44, 55.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişi hallerini(ahvali şahsiyeyi) kayıt etmekle yükümlü memurlar, kendilerinin ve emirleri altındakilerin kusurlarından doğan zarardan şahsen sorumludurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

IV. Tashih

Madde 38- Hâkimin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez (1).

İMK. 45; 1) MK. 40, 44, 111; CMUK. 255

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hâkimin hükmü olmadıkça, kişi hallerine ilişkin hiçbir kayıt değiştirilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Kanun izin vermedikçe, kişi kendi isteği ile cinsiyetini değiştiremez.

(Not: Bu karardan sonra 3444 sayılı Kanun bu imkânı kişilere verdi).

1- Kesin hükümden sözedilebilmesi için, iki davanın taraflarının ve dayanılan maddî olayların (Kanundaki deyimi ile Hukukî sebeplerin) aynı olması gerekir (HUMK. 237). Olayda bu şart gerçekleşmemiştir. Şöyleki; her ne kadar iki dava arasında taraf birliği mevcut ise de, dayanılan maddî olaylar değişiktir. Çünkü: İlk davanın maddî olayı, o dava tarihindeki fiziki durum ile ilgilidir. Oysa temyize konu davada ise birinci davadan sonra davacının vücudunda meydana geldiği ileri sürülen fizikî gelişme ve değişmeye dayanılmaktadır. Hal böyle olunca iki davanın dayanağı olan maddî olayda ayniyetten söz edilemez. O halde birinci davadaki red kararı, ikinci dava için kesin hüküm teşkil etmez. Bu itibarla ilâmdaki gerekçenin bu bölümü yerinde değildir. Üye T.K.Ü.'nün muhalefeti ile oyçokluğuyla karar verildikten yani ön mesele bu suretle çözüldükten sonra, esasla ilgili temyiz itirazları incelenmiştir.

2- Adlî Tıp raporlarında belirlenen husus, davacının dış görünümü itibariyle tamamen kadın olduğu, vücudunun kadınlara özgü tüm özellikleri taşıdığı ve kendisini kadın olarak hissettiği, davranışlarının da o yolda bulunduğu, geçirdiği ameliyat sonucu erkeklik organının yok edildiği, kadın olarak cinsel ilişkiyi başardığı ve bundan zevk duyduğu, homoseksüel yaşantısını birkaç yıldan beri terk ettiği, bugünkü hali ile kadın olması

lâzım geldiği merkezindedir.

Raporlarda belirlenen hususlar doğuştan erkek olduğu halde, özgür iradesi ile ve operasyonla erkeklik organlarını yok ettiren,psikolojik yönden kendini kadınlığa intibak ettiren ve sun'i yolla da olsa vücudunu kadınlara özgü bir görünüme getiren kişiyi tanımlamaktan ibarettir. Oysa yürürlükte bulunan Hukuk kuralları iradî şekilde cinsiyet değişikliğine cevaz vermemektedir. Herşeyden önce böyle bir eylem kişilik Hakkı (şahsiyet Hakkı) üzerinde tasarruf niteliği taşımaktadır ki, Medenî Kanunun 23'üncü maddesi buna engeldir. Zira bir kimsenin Kanunda açıkça yer verilmeyen hallerde beden tümlüğü (ki buna cinsî tamamiyet ve onun idameside dahildir) üzerinde tasarruf etme Hakkı yoktur. O halde serbest irade ile kişi cinsiyetini keyfince değiştiremez. Aksi kabul edilirse iş, kişilik Hakkı üzerinde tasarrufla kalmaz. Kanuna karşı hilelere kapı aralamış olur. Söz gelir: Eşinden boşanamayan kimse cinsiyetini değiştirerek ve aynı cinsten kişilerin evli olamayacakları kuralına dayanarak evlilik bağını çözme imkânı elde edecektir. Yine bir kimse erkeklere özgü olan askerlik, milli görevinden (askerlik yükümlülüğünden) kurtulmaya ya da kadınlar için tanınan daha erken emeklilik Hakkını elde etmeye, benzeri başka Haksız yararlar sağlamaya imkân bulur. Bu örneklere kisenin olumlu cevap vereceğini sanmıyoruz. Her ne kadar yanlışlığın devamına Hukuk ilgisiz kalamaz ise de Hukukun öngördüğü husus, çift organlı olarak doğmuş olan (yâni hünsa durumunda bulunan) ve zamanla inkişâf eden cinsiyetine göre ameliyatla durumu açıklığa kavuşanların işbu gerçek cinsiyetleri ile nüfus kayıtlarındaki çelişkinin düzeltilmesini sağlamaktır. Dosyadaki raporlar olayın gelişimi ve yürülükteki Hukuk karşısında davacı, hangi cinsel duygular içinde bulunursa bulunsun, ne yolda cinsel tatmine ulaşırsa ulaşsın, psikolojik yapısında ne gibi değişiklik meydana gelirse gelsin, özgür iradesi ile yok ettiği cinsiyetine dayanarak karşı cinsten olduğunun tespitini, yani cinsiyetinin değiştirilmesini isteyemez.

Davacının, serbest iradesi ile vâki ameliyat yüzünden, cinsiyetinin (erkekliğinin) gerektirdiği imkânları yeniden elde edemeyecek duruma gelmiş olması da varmak istediği amaca ulaşmasını Haklı kılmaz. Yani Kanun kişilik Hakkına bizzat saldıran kimsenin meydana getirdiği sonuca Hukukta yeri olmayan bir çare bulmaya mecbur değildir. Herkes yanlış eylemlerinin sonuçlarına katlanmak zorundadır. İşe, duygusal zeminde çözüm aramak doğru olmaz. Çünkü Hukuk, Hak karşısında ne kadar şefkatli ise, hata söz konusu olduğu hallerde de o derece müsamahasızdır. Erkekliğini yitirmiş ve fakat kadın da olamamış bir kimsenin çaresizliğine birlikte acınır. Ama Kanun bir kenara itilerek ikân hazırlanamaz.

İbraz edilen Hukukî mütaalaya gelince bu rapor, sonucu itibari ile olması gereken Hukuk kuralına işaret etmektedir. Oysa Mahkemeler mevzu ve mer'i Hukuka göre karar vermekle yükümlüdür. Meğer ki Medenî Kanunumuzun 1'inci maddesinde vurgulanan Kanun boşluğu mevcut olsun. Oysa olayımızda açık ve kapalı bir Kanun boşluğu yoktur. Yani yürürlükteki Hukuk,bu konuda hüküm vermeye yeterlidir. Onun için olması gereken Hukuku yürürlükteki Hukukun yerine koymak sureti ile karar verilemez. Eğer olması gereken Hukuk iddiası kamu yararına ise bunu, Kanun koyucu ele alıp bir düzenleme yapabilir.

Açıklanan gerekçeler karşısında Mahkemenin kesin hükme dayalı gerekçesi yerinde değilse de, davayı esastan reddetmesi doğrudur.

(Y.2.HD.nin 27.3.1986 günlü ve 651 bölü 3256 sayılı kararı).

B. DOĞUM SİCİLİ

I. Doğumun bildirilmesi

Madde 39- Her doğum bir ay içinde nüfus memuruna bildirilir.

Anası, babası belli olmayan bir çocuk bulan kimse, çocuğu Hükûmete teslim eder (1).

İMK. 46; 1) MK. 264 bölü 3, 5,24 bölü 2; HUMK. 305.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Her doğum olayı, bir ay içinde, nüfus idaresine bildirilir. Anası-babası belli olmayan bir çocuğu bulan kimse, onu yetkili makamlara (Hükümete) teslim eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

II. Tâdile uğrayan kayıtlar

Madde 40- Ahvali şahsiyede vukua gelen değişmeler ezcümle evlenme haricinde doğan bir çocuğun babası tarafından tanınması, Hâkimin babalığa hükmetmesi, nesebin tashihi, evlâtlık edinme veya bulunmuş bir çocuğun nesebi taayyün etmek hususlarından ileri gelen tebeddüller alâkadarların talebi veya resmî bir iş'ar üzerine sicilde ait olduğu künye kenarına yazılır (1).

İMK. 47; 1) MK. 44, 111, 247, 253, 291, 310.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişi hallerinde meydana gelen değişmeler, sözgelimi evlilik dışı doğan bir çocuğun babası tarafından tanınması, Hâkimin babalığa hükmetmesi, nesebin düzeltilmesi, evlât edinme veya bulunmuş bir çoçuğun nesebinin belirlenmesi yolundaki değişiklikler, ilgililerin isteği veya resmen yapılacak bir bildirim üzerine, o sicille ait künyenin (kaydın) kenarına yazılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

C. ÖLÜM SİCİLİ

I. Ölümün bildirilmesi

Madde 41- Her ölüm ve bulunan her ölü, nihayet on gün içinde nüfus memuruna bildirilir.

İMK. 48.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Her ölüm ve bulunan her ceset (ölü) en çok on gün içinde nüfus memuruna bildirilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin. açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

II. Ölüsü bulunmıyan

Madde 42- Bir kimse ölümüne muhakkak nazariyle bakılmayı icap edecek haller içinde kaybolursa, ölüsü bulunmamış bile olsa, mahallin en büyük mülkiye memurunun emriyle künyesine ölmüş kaydı düşürülebilir. Bununla beraber her alâkadar, kaybolan kimsenin ölü veya sağ olduğunun Hâkim tarafından hükmedilmesini talep edebilir (1).

İMK. 49; 1) MK. 30.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir kimse, ölümüne mutlak gözü ile bakılacak durumda kaybolursa, ölüsü (cesedi) bulunmamış olsa bile, o yerin en büyük mülkiye âmirinin emri ile künyesine, ölüm kaydı düşülebilir. Bununla beraber, ilgililer kaybolan kimsenin, ölü veya diri(sağ) olduğunun hükmen tespit edilmesini Hâkimden isteyebilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

III. Gaiplik kararı

Madde 43- Gaiplik kararı Hâkimin iş'arı ile ölüm siciline kaydolunur (1).

İMK. 50; MK. 31-34

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Gaiplik kararı, Hâkimin bildirimi (yâni kesinleşmiş ilâmın ibrazı) ile ölüm siciline kaydedilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

IV. Kayıtların tashihi

Madde 44- Sicille düşürülen bir kaydın doğru olmadığı anlaşılmak veya hüviyeti meçhul diye kaydedilen bir kimsenin hüviyeti tayin olunmak veya gaiplik kararı feshedilmek sebepleri ile zarurî olan sicil tashihleri, künyesinin kenarına şerh verilmek suretiyle icra edilir (1).

İMK. 51; 1) MK. 34, 38, 40.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sicildeki bir kaydın yanlış olduğunun gerçekleşmesi veya kimliği belirsiz (meçhul) diye kaydedilen bir kimsenin, hüviyetinin belirlenmesi ya da gaiplik kararının ortadan kalkması hallerinde durum, künyesinin kenarına yazılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin, açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır.

İKİNCİ BAB

UMUMİ HÜKÜMLER

BİRİNCİ FASIL

HÜKMİ ŞAHISLAR

A. HÜKMİ ŞAHSİYET

Madde 45- Başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıdlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisap ederler (1).

Gayeleri Kanuna ve ahlâka mugayir olan cemiyet ve şirketler ve müesseseler şahsiyet iktisap edemez.

İMK. 52; 1) MK. 73.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Başlıbaşına mevcudiyet sahibi olmak üzere kurulan dernek ve şirketler ile, kendilerine özgü varlıkları ve belli amaçları bulunan kurumlar (müesseseler), sicile kayıt edilince tüzel kişilik kazanırlar.

Amaçları Kanuna ve ahlâka aykırı olan dernek ve şirketler ile müesseseler, tüzel kişilik kazanamazlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzel kişiler, Kamu Hukuku ve Özel Hukuk tüzel kişileri olarak, iki bölüme ayrılır. Bu tür tüzel kişilik, Kanunla veya Kanunun verdiği yetki ile meydana gelebilir.

Kamu tüzel kişileri, Kamu İdareleri ve Kamu Kurumları olarak iki kategoride toplanmıştır.

Özel Hukuk tüzel kişileri de ikiye ayrılır;

1- Kazanç paylaşma amacı güdenler,

2- Kazanç paylaşma amacı gütmeyenler.

Birinci gruptakilere şirket (ortaklık), ikinci gruptakilere ise dernek veya vakıf denir.

Tüzel kişiliğin kuruluşunda çeşitli sistemler vardır. Bizim demekler Kanunumuz "serbest sistem" i kabul etmiştir. Buna göre tüzel kişilik, kurucuların "tüzel kişiliği kurma" iradesini açıklamaları ile teşekkül eder. Bu husus Medenî Kanunun 53'üncü maddesinde belirtilmiştir. Ne varki 2908 sayılı Dernekler Kanununun 9'uncu maddesi, derneklerin, kuruluş bildirisini ve eklerini, merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülkiye âmirine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanacaklarını öngörmüş, azönce belirtilen 53'üncü maddeden bir ölçüde ayrılmış, irade açıklamasını yeterli görememiş kuruluş bildirisi ve eklerinin de mahallin en büyük mülkiye âmirine verilmesini gerekli kılmıştır. Dernekler Kanununun öngördüğü bu hüküm, Medenî Kanuna oranla özel hüküm, niteliğinde olduğundan, özel hükme itibar edilmesi zorunludur.

Amaçları Kanuna ve ahlâka aykırı demekler ile şirketler ve müesseseler, tüzel kişilik kazanamazlar. Bu hükmün amacı, yasak derneklerin kurulmasını önlemektir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 5'inci maddesinde, kurulması yasak dernekler 13 bent halinde ve birer birer sayılmıştır.

MİLLİ GÜVENLİK KONSEYİNE SEVK EDİLEN 2908 SAYILI DERNEKLER KANUNUNUN GEREKÇESİNDE:

1938 yılında yürürlüğe konulan ve üç defa değişiklise uğratılan 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, ülkemizin maruz kaldığı siyasal, sosyal,kültürel ve ekonomik değişiklikler ve özellikle 1961 Anayasasının kişilere geniş ölçüde Hak ve hürriyetler tanıması, Siyasi Partiler ve sendikalarla ilgili yeni Kanunî düzenlemeler yapılması, grev, lokavt, toplu iş sözleşmesi,toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti konularının Anayasa ilkeleri doğrultusunda yeniden düzenlenmesinin toplumun yapısında ve Hukukî düzeninde ortaya çıkardığı köklü değişiklikler karşısında toplum ve Hukuk düzeninin şartlarına ve ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiştir.

Ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak ve toplum düzeninin şartlarına uymak üzere dernekler için yeni bir düzenlemeye gidilmiş ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu 1972 yılı sonlarında yürürlüğe konulmuştur.

1630 sayılı Dernekler Kanunu, benimsediği ilkeler, getirdiği hükümler ve sistematiği bakımından, yani içerik ve yapı olarak reformist nitelikli modem bir Kanun hüviyetinde görünmekle birlikte, on seneyi aşan uygulama, bu Kanunun da bazı boşluklar ve yetmezliklerle malûl olduğunu ortaya çıkarmıştır.

Son yıllarda, ülkemizin her kesiminde, 1961 Anayasası ile kişilere tanınan temel Hak ve hürriyetlerin sınırsız kullanılması eğiliminin belirmesi ve Devlet yönetimilindeki yetmezlik ve ihmaller toplumun huzurunun bozulmasına, tasada ve kıvançta ortak olan yurttaşlar arasında bölünme ve parçalanma tehlikesinin doğmasına sebep olmuştur.

Bu durum, yaratıcıları arasında, kuruluş amaçları dışına çıkarak politika alanına girmiş derneklerin de katıldığı yaygın bir kanaat haline gelmiş, etkin bir malî ve idarî denetimden yoksun bu kuruluşların, terör ve anarşinin hazırlayıcıları haline düştükleri gerçeğini ortaya çıkarmıştır.

Bunların sonucu olârak, 2261 sayılı Kanunla 1630 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapılması zorunluluğu doğmuşsa da, bu değişikliklerin de boşlukları doldurmada yetersiz kaldığı anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında aşağıda belirtilen sorunların çözüm yollarının aranması ve bunlara Kanunla çözüm getirilmesi gerekmiştir.

1- Dernek kurma Hakkına sahip yâni 18 yaşını bitirmiş olan orta dereceli okul öğrencilerinin dernek kurmalarına mani olunamaması, orta dereceli okullara bazı ideolojik ve yıkıcı akımların girmesine neden olmuştur.Bu sakıncanın giderilmesi, orta dereceli okul öğrencilerinin dernek kurma Hakkını kısıtlaması gerekmektedir.

2- Derneklerin, yetkili olmasına rağmen, Vali ve Kaymakamlar ve İçişleri Bakanlığınca yeterince denetlenememesi, bu amaçla kurulmuş bir denetleme organının olmayışından ileri gelmiştir. Bu boşluğun doldurulması ve dernekleri denetleyecek bir merkezî denetleme organı vücuda getirilmesi kaçınılmaz olmuştur.

3- Dernekler, yayınlayacakları bildiri ve beyannameleri Cumhuriyet savcılıklarına alındı belgesi karşılığında verir vermez dağıtılabilektedir. Bu hüküm değişmediği takdirde, eskiden olduğu gibi, yine topluluklar arasında olaylar çıkacak ve karşıt görüşler, bildiri ve beyannamelerilin dağıtılmasını engelleyerek kamu düzenini bozacaklardır.

Ayrıca bildiri ve beyannameler, Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ve kamu düzenini bozucu nitelikte olsa bile dağıtabilecektir.

Bu sakıncaları ortadan kaldırmak için, idareye haber verme ile dağıtım arasında bir sürenin olması bu süre zarfında idarenin gerekli önlemleri alması ve gerekiyorsa dağıtımını ertelemesi veya önlemesi kamu düzeninin korunması yönünden zorunludur.

4- Birden fazla ilde faaliyet gösterecek dernekler, merkezleri dışındaki diğer il ve ilçelerde şube veya temsilcilik açabilmektedirler. Bu durum çok uzak ve dar yerleşme merkezlerinde yaşayan insanlar arasında huzursuzluk ve bölünmelere neden olmaktadır. Bunun için kasaba ve köylerde derneklerin şube açmalarının önlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

5- Kanuna aykırı faaliyetten ötürü, faaliyetten alıkonulan dernek şubelerinin yerine, yeni şube açılabilmektedir. Bu durum, toplumda çeşitli sakıncalar yaratmaktadır. Bu sakıncanın giderilmesi şarttır.

6- Kamu hizmeti görevlilerinin siyasetle uğraşmamaları Kanunlarımız gereğidir. Her vatandaş gibi bunlarında hizmete ilişkin menfaatlerini korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak için bir araya gelerek dernek kurabilmeleri doğaldır. Fakat bazı kötü niyetli kişi veya kişiler,kamu hizmeti görevlilerinin iyi amaçlarla kurdukları dernekleri, siyasetin içine çekerek onları hem Kanunlara göre suçlu duruma düşünmekte hem de politik düşünce ayrımı yaparak ve kötükleyerek bölünmelere neden olabilmektedirler.

Bu durumun önüne geçilebilmesi için kamu hizmeti görevlileri tarafından kurulacak derneklere, kuruluş ve faaliyetleri bakımından bazı kısıtlamalar getirilmesi zorunludur.

7- Yukarıda belirtilen boşluk ve yetersizliklerden başka üyelik, üyelik Hakkını kaybetme, kendiliğinden dağılma, kapatma ve faaliyetten alıkoyma, alındı belgeleri ve yaptırımlar konusundada bazı noksanlıklar vardır.Bunların giderilmesi için yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Öte yandan, 1982 Anayasasının 33'üncü madddesi, 1961 Anayasasındaki "Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma Hakkına sahiptir" hükmünü muhafaza etmiş ise de bu maddenin devamında:

"Dernekler, 13'üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, siyasi amaç güdemezeler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler.

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, Kanunun öngördüğü hallerde Hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, millî egemenliğin, kamu düzeninin, başkalarının Hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Hâkim kararına kadar Kanunen yetkili kılınan merciin emri ile faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve Kolluk Kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma Haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine ve bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir" şeklinde yeni hükümler de getirmiş bulunmaktadır.

Bir taraftan yukarıda belirtilen sonuçlara çözüm getirmek ve diğer taraftan 1982 Anayasasının öngördüğü doğrultuda düzenleme yapabilmak için yeni bir

"Dernekler Kanunu" tasarısı hazırlamak zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.

Hazırlanan tasarıda 1630 sayılı Kanunun sistematiği korunmuş ve bazı maddesi yeni tasarıya aynen alınmıştır. Ancak düzenleme yapılırken, ihtiyaçların karşılanması için, yeni hükümler konulurken Anayasa ilkelerine sadık kalınmasına büyük özen gösterilmiştir." denmektedir.

6.10.1983 Tarih ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 1'inci maddesinde derneğin "kazanç paylaşma amacı" ile kurulamayacağı açıklanmış, böylece ticari şirketeler ile derneğin apayrı birer Hukukî müessese olduğu gösterilmiştir. Görülüyorki, Dernek tüzel kişisi, ticaret şirketi dernek değildir. Zaten bu derneği ticaret şirketinden ayıran niteliğinin başta gelen özelliğidir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 2'nci maddesinde aynen "Bu Kanun,Dernek kurma Hakkı, derneklerin kuruluşu, işleyişi, örgütlenmeleri,organları ile görev ve yetkileri, denetlenmeleri(mürakabeleri), Tüzel kişiliklerinin sona ermesi (feshi, infisahı, kapatılması), üyelerin Hakları ve görevleri, Derneklerin yasak ve izne tâbi (bağlı) faaliyetleri, cezalar ve Demeklere ilişkin diğer konuları düzenleyen hükümleri kapsar."

Her ne kadar, kapsamla ilgili metinde federasyonlar ve konfederasyonlar ve derneklerin denetimi, tüzel kişiliğin sona ermesi gibi bazı konular yer almamış ise de, şüphesiz bu konular de Kanunun kapsamındadır (Suat Ballar, Türk Dernek Hukuku, 1987, Sh. 11).

Sayın Prof. Dr. Ergun Özsunay'ın dediği gibi "Dernek belli (muayyen) bir ideal amacım gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için en az sayısı Kanunda belirlenen kişilerin, bilgilerini, çabalarını ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış, kişiler toplulusudur."(ProF. Ergun Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1982, sh. 101).

Bu tarife(tanıma) girmeyen, ancak derneğe benzeyen bir takım müesseseler vardır. Söz gelimi: adî ortaklıklar (Bk. 520), Ticarî ortaklıklar (Ticaret K. 136, 137, 271), Vakıflar (M.K. 73). Ne varki, bunlar tıpatıp Dernek niteliği taşımamaktadırlar.

Kurucuların sıfatlarına göre dernekler basit (yalın) dernek veya "Dernek birlikleri" olarak ayrılırlar. Konfederasyonlar ve federasyonlar bu son gruba girerler (Prof. Ergun Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1982, sh. 104).

Dernekler, amaçlarına göre de ayrılırlar.

a- Amacın sayısı bakımından: Tek amaçlı ve çok amaçlı dernekler

b- Amacın niteliğine göre dernekler:

aa- Sayısal amaçlı, kültürel amaçlı gibi ayrıma tâbidirler.

bb- Amacın niteliğine göre de dernekler tasnife tâbi tutulmuşlardır;

aaa- İdeal amaç izleyen dernekler (MK. 53'üncü maddede yazılı olduğu gibi).

bbb- Ekonomik amaç izleyen dernekler. Kural olarak Derneklerin ekonomik (iktisadî) amaçları olmaz (2908 sayılı Dernekler K. mad. 1). Ne varki: Derneklerin asıl amaçları ekonomik olmamakla beraber, ikinci derece amaçları olabilir (MK. 52 bölü 2).

ccc- Amacına ulaşmak için, Ticarî işletme işleten dernekler vardır (MK.54 bölü 2).

cc- Ayrıcalıklarına göre de Dernekler bir ayrıma tutulmuşlardır;

aaaa- Olağan Dernekler: Bunlar Dernekler Kanununa tâbidirler.

bbbb- Kamuya yararlı Dernekler (2908 sayılı K. m. 58-59). Bunların başlıca özellikleri: Özel girişi ürünü olup kamuya yararlı amaçları vardır.Bu Derneklerin yılda en az bir yıldan beri faaliyette bulunmaları,ülke çapında yararlı oldukları yolunda toplumda genel bir kanaatin belirmesi gerekir.Bir Derneğin kamuya yararlı Dernek olabilmesi için, Dernekler Kanununun 59'uncu maddesi gereğince "... İlgili Bakanlıkların görüşlerinin alınması,Danıştay İdarî İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun onayı gerekmektedir(2908 sayılı Dernekler K. md. 59). "Yukarıda verilen bilgiler Prof.Ergun Özsunay'ın 1982 yılında yayınlanan Tüzel Kişiler adlı eserinin 108-109 sahifelerinden aktarılmıştır. Kitapta (anılan eserden) başka konularda da istifade olunmuştur.

Hemen ifade edelimki, Hukukta kural bir işlem hangi usule uyularak meydana getirilmiş ise, geri alınması ise de aynı formalitenin tersinden başlayıp tâ başa kadar yerine getirilmesi ile mümkündür(Özsunay Age sh. 112-114).

2908 sayılı Dernekler Kanununun 3'üncü maddesinde; anılan Kanunun uygulanmasında, madde metinlerinde geçen sözcüklerin neleri ifade ettiği (anlattığı) açıklanmıştır.

Metnilin ve özellikle Kanunun anlaşılabilmesi için bazı ön bilgilere ihtiyaç vardır. İşte Sayın Suat Ballar, yukarıda işaret ettiğlmiz kitabının 12, sahifesinde bunları aşağıdaki şekilde ifade eylemiştir.

1- M.K. m. 49 "Hükmî şahsın ikametgâhı, nizamnamesinde hilâfına hükümler bulunmadıkça, muamelerinin tedvir olunduğu mahaldir "

2- M.K. m. 19 bölü 1 "Bir kimsenin ikametgâhı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgâhı olamaz. "

3- M.K. m. 17 "Hakikî veya hükmî bir şahsın muhtelif mahallerde şubeleri bulunduğu takdirde o şubenin muamelesinden dolayı iflâs davası müstesna olmak üzere o şubenin bulunduğu mahalde dahi dava ikame olunabilir.

Şirket ve cemiyetlerin ve tesislerin kendi işlerine müteallik olmak üzere azası aleyhine ve azanın bu sıfatla yekdiğeri aleylerine ikame edecekleri davalara, bu şirket, cemiyet veya tesisin ikametgâhı addolunan mahal Mahkemesinde bakılır. "

4- İl İdaresi K. m. 4. "İl Genel İdaresinin başı ve mercii Validir.İl İdaresi K. m. 9. "Vali İlde Devletin ve Hükûmetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtasıdır. "

İl İdaresi K. m. 27. "İlçe genel idaresinin başı ve mercii kaymakamdır. Kaymakam, ilçede Hükûmetin temsilcisidir. İlçenin genel idaresinden Kaymakam sorumludur. "

5- Devlet Memurları K. m. 1'inci "Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, Kanunlarla kurulan fonlarda, kefâlet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar. "

Devlet Memurları K. m. 4 bölü A "Mevcut kuruluş biçimiline bakılmaksızın,

Devlet ve diğer Kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tesbiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve deneti gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

"1630 Sayılı Dernekler Kanununda bulunmayan bu madde ile Kanunda geçen bazı deyimlerin tanımlarına yer verilmiş ve böylelikle uygulayıcılara kolaylık sağlanmıştır.

1- Dernek merkezinden, derneğin çalışmalarını yürüttüğü, öncelikle amaçlarını gerçekleştirmeyi öngördüğü yörenin en büyük yönetim bölümü biriminin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Danışma Meclisi'ne gönderilen tasarıda bu tanımlama "Dernek Merkezi: Derneğin yönetim yerinin bulunduğu il veya ilçeyi" biçimde idi.Ancak bu tanımlama daha sonra Millî Güvenlik Konseyi'nce değiştirilmiş ve bugünkü şeklini almıştır. Tanımlamadaki "il veya ilçe" deyimlerinin kaldırılmasına rağmen "dernek merkezi"nden kastedilen anlamın "il veya ilçe" olduğunda şüphe yoktur."

2908 sayılı Dernekler Kanununun 4'üncü maddesinde aynen:

Dernek kurma Hakkı

Madde 4- Medenî Hakları kullanma ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını bitirmiş olan herkes, önceden izin almaksızın dernek kurabilir.

Ancak;

1. Yüksek Mahkeme üyeleri, Hâkim ve Savcılar, Sayıştay meslek mensupları ile Savcı ve yardımcıları, mülkî idare amirliği hizmetlerine dahil kadrolarda çalışanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel ve özel kolluk kuvvetleri mensupları, resmî ve özel ilkokul, ortaokul, lise veya dengi okullar öğretmen ve yöneticileri, Milli Eğitim Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışan öğretmenler ile diğer personeli ve özel Kanunlarında dernek kuramayacakları belirtilen kamu hizmeti görevlileri ile resmî ve özel ortaokul ve ortaöğretim öğrencileri,

2. Affa uğramış olsalar bile;

a) Zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık,sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları ve resmî ihale ve alım satmılara fesat karıştırma suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

b) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini alenî olarak tahrik etmek suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

c) Türk Ceza Kanununun 312'inci maddesinin ikinci fikrasında yazılı halkı sınıf, ırk, dil, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek, kin ve düşmanlığı açıkça tahrik etme suçlarıyla, aynı Kanunun 316, 317, 318 inci maddelerinde yazılı kalpazanlık suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

d) Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerle aynı Kanunun 537'nci maddesinin birinci,ikinci, üçüncü, dördüncü beşinci fıkralarında yazılı fiilleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olanlar,

3. Herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar,

sürekli olarak,

4. Kurulması yasaklanmış dernekleri kuranlar vc yönetenler ile dernekler için yasaklanmış faaliyetlerde bulunmaları sebebiyle Mahkemece kapatılmasına karar verilen derneklerin yöneticileri, kapatma kararının kesinleştiği tarihten, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 101 inci maddesinin (d) bendi gereğince bir siyasî partiden kesin olarak çıkarılan veya fiilleriyle bir siyasî partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri de çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının yazı ile bildirilmesinden itibaren beş yıl süre ile, dernek kuramazlar.

Kanunun gerekçesi: metni çok iyi açıklamaktadır:

1- 2908 sâyılı Dernekler Kanunu "Derneklerin toplum içerisinde belli bir saygınlığı ve inandırıcılığı olması lâzımdır. Dolayısiyle kamu düzeni yönünden bu kuruluşları vücuda getirecek ve faaliyetlerine katılacak kişilerde bazı niteliklerin aranması gerekli görülmüş ve ayrıca dernek kurmaları sakıncalı olan kamu hizmeti görevlileri ve öğrenciler hakkında yasaklamalar getirilmiştir."

2- 1630 sayılı Dernekler Kanunu - (Tasarı ve Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporundaki biçimiyle)

"I. Dernekler, toplum içindeki kişiliği olmak dolayısiyle belli bir itibarı ve inandırıcılığı olan kuruluşlardır. Bu itibarla, kamu düzeni yönünden, bu kuruluşları vücuda getirecek kişilerde bazı niteliklerin aranması gerekli görülmüştür."

"II.Dernekler, genellikle özel Hukuk sahasına giren tasarruflarda bulunmalarına rağmen çok defa da toplumu etkileyecek tasarruflar yapmaktadırlar. Bilhassa kamu düzenini ilgilendiren karar ve faaliyetler mevzubahis olunca bu tasarrufları yapanların medenî ve siyasî Hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Bu sebeple, 18 yaşını bitiren herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma Hakkına sahip olması kabul edilmiştir."

"Bunun yanında dernekler siyasî partilerden belirli hatlarla ayrıldıklarına, sosyal dayanışma amacıyla kurulduklarına göre, suçluluk halleri dışında kapatılan siyasî partiler mensuplarına derneklere üye olma Hakkının geçici bir süreyle dahi olsa tanınmaması Anayasanın öngördüğü vatandaş Hak ve hürriyetlerine aykırı bulunmuş ve bu sebeple de tasarının (a) bendi kaldırılmıştır. (b) bendinde ise ceza Hukukumuzdaki Hakların iadesine paralel olarak geçici olarak "5 yıl süre ile" kaydı konmak suretiyle (b) bendi, kaldırılan (a) bendinin yerine ikame edilmiştir."

Kurulması yasak dernekler

Madde 5- Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak dernek kurulamaz.

1. Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,

2. Dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek veya ortadan kaldırmak,

3. Anayasadaki temel Hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmak,

4. Kanunlara, millî egemenliğe, millî güvenliğe, kamu düzenine ve genel asayişe, kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığın korunmasına aykırı faaliyette bulunmak,

5. Bölge, ırk, sosyal sınıf, din ve mezhep esasına veya adına dayanarak faaliyette bulunmak,

6. Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, ırk, din, mezhep, kültür veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek veya Türk dilinden veya kültüründen ayrı dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak suretiyle azınlık yaratmak veya herhangi bir bölgenin veya ırkın veya sınıfın veya belli bir din veya mezhepten olanların diğerlerine hâkim veya diğerlerinden imtiyazlı olmasını sağlamak,

7. (Mülga: 12.4.1991 - 3713 bölü 23 md.)

8. (Mülga: 12.4.1991 - 3713 bölü 23 md.)

9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 174 üncü maddesinde sayılan inkilâp Kanunlarını kaldırmak, değiştirmek veya bu Kanunlarla yasaklanan hususları yeniden canlandırmak,

10. Atatürk'ün kişiliğini, ilkelerini, çalışmalarını veya anılarını kötülemek veya küçük düşürmek,

11. Belli bir siyasî partiyi desteklemek veya aleyhinde, çalışmak,siyasî partiler arasında işbirliği sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği, mahallî idareler veya mahalle muhtarlığı veya ihtiyar heyeti seçilerinde bir siyasî partiyi veya adaylarından birini veya bir kaçını veya bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek veya bunlar arasında işbirliği sağlamak dahil olmak üzere, her türlü siyasî faaliyette bulunmak ve sendikalarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya vakıflarla bu amaçla ortak hareket etmek,

12. Türkiye Devletinin manevî şahsiyetini kötülemek veya küçültmek,

13. Suç işlemek veya suç işlemeyi teşvik veya telkin etmek,

Amacıyla dernek kurulması yasaktır.

Yüksek öğretim kurumlarında birden fazla öğrenci derneği kurulamaz.

Maddenin gerekçesi:

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Kurulması yasak olan Dernekler,Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki temel ilkeler, Türk Ceza Kanunu ve Siyasî Partiler Kanunu'ndaki yasaklara uygun olarak belirlenmiştir.

Özellikle, Derneklerin siyasetle uğraşmıyacakları vurgulanmıştır."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu (Tasarı, Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporu ve Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon raporlarındaki biçimiyle)

I- Kurulması yasak Dernekler T.C. Anayasasının temel ilkeleri. Ceza Kanunu ve Siyasî Partiler Kanunundaki yasaklara uygun olarak gösterilimiş ve madde 3512 sayılı Kanundan daha değişik bir şekilde düzenlenmiştir.

II- Tasarının 4 üncü maddesi Anayasanın temel ilkelerine ve Siyasi Partiler Kanununun bazı hükümlerine atıflar yapmıştır. Kanun değişikliklerinde

Dernekler Kanunundaki bu hükmün işlemez hale geleceği düşünülerek gerek Anayasa ve gerekse Siyasî Partiler Kanunundaki ilgili hükümlerin aynen maddeye alınmasının faydalı olacağı mütalaa edilmiştir.

Bu sebeple de Anayasanın gerekli ilkeleri ve prensipleri yanında 11 inci maddedeki hükmün unsurlarıyle ve Siyasî Partiler Kanunundaki ilgili hükümler de fıkralar halinde alınarak madde yeniden tedvin edilmiştir.

III- Millet Meclisi metni, esas itibariyle Komisyonumuzca da benisenmiş, ancak, uygulama gerekçeleri gözetilerek madde metnine "öğrenci dernekleri" ile ilgili olarak yeni bir fıkra eklenmiştir.

Yapılan bu eklenti ile, öğrencilerin "dernekçilik" marifetiyle birbirlerine düşürülmeleri ve istismar edilmeleri önlenmek istenmiş ve öğrencilerin gerçekten ve daha kuvvetli bir şekilde temsil edilebilmeleri öngörülmüştür."

Bazı ad, işaret ve dilleri kullanma yasağı

Madde 6- Derneklerin;

1. Bir siyasî partinin veya kapatılmış siyasî partilerin veya sendikanın veya konfederasyonun veya bu Kanunun 76 ncı maddesi gereğince Mahkemece kapatılmasına karar verilen bir dernek veya üst kuruluşun adını,amblemlerini, rumuzlarını, rozetlerini ve benzeri işaretleri ile daha önce kurulmuş Türk Devletlerine ait topluma malolmuş bayrak, amblem ve flamaları,

2. (Mülga: 12.4.1991 - 3713 bölü 23 md.)

3. Tüzük ve diğer dernek mevzuatının yazımında ve yayınlanmasında,genel kurullarında, özel veya resmî açık veya kapalı yer toplantılarında Kanunla yasaklanmış dilleri,

4. Dernekçe düzenlenen veya demek adına iştirâk edilen açık veya kapalı yer toplantılarında Kanunla yasaklanmış dillerle yazılmış pankart,levha, plak, ses ve görtüntü bandı, broşür, el ilânı, beyanname ve benzerlerini,

5. Mühür ve başlıklı kağıtlarda dernek isminden ve varsa işaretinden başka isim ve işaretleri,

Kullanmaları yasaktır.

Dernek üyelerinin, derneklerin her türlü toplantı ve faaliyetleri sırasında, ikinci bent ile yasaklanan işaret, sembol ve bunları hatırlatan benzerlerini kullanmaları yasaktır.

Maddenin gerekçesi:

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Madde Derneklere konulması sakıncalı görülen ve yasaklanan adları ve işaretleri tespit etmektedir.Yasaklar, dört grupta toplanmıştır. Derneklerin herhangi bir siyasî parti veya işçi veya işveren kuruluşunun egemenliğine girmesini önleme amacıyla, bir siyasî parti, sendika, federasyon ve konfederasyonun adı ile ve onları hatırlatan adlarla kurulamayacağı ve Kanuna aykırı amaç ve faaliyetleri sebebiyle kapatılan dernek adlarının, bazı spekülatif hareketlere ve sömürülere zemin olmasını önleme bakımından dernekler tarafından alınmasına mani olucu hüküm getirilmiş; ikinci husus olarak Siyasî Partiler Kanununa göre siyasî partilerce alınıp kullanılması sakıncalı görülen adlar, dernek için de yasaklanmış; üçüncü husus olarak dernek tüzüklerinde ve derneklerin diğer mevzuatının yazımında ve yayımında, genel kurullarının özel ve resmî olarak düzenledikleri açık ve kapalı yer toplantılarıda Anayasaının emri uyarınca

yasaklanacak dillerin kullanılması ve derneklerce düzenlenecek veya dernek adına iştirak edilecek açık veya kapalı yer toplantılarında Türkçeden başka dille yazılmış pankart, levhaların kullanılması, el ilânı, beyannamalerin dağıtılması, keza Türkçeden başka dil kullanılan ses ve görüntü bantlarının kullanımı yasaklanmış son husus olarak derneklerin, mühür ve başlıklı kağıtlarında nelerin bulunacağı belirlenmiştir."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu (Hükûmet tasarısı, Millet Meclisi Geçici Komisyonu ve Cumhuriyet Senatosu raporlarındaki biçimiyle)

"I- Madde. derneklerce alınması sakıncalı görüldüğü için yasaklanan adları saptamaktadır. Yasaklama 3 grupta toplanmıştır. Derneklerin herhangi bir siyasî parti veya işçi veya işveren teşekülünün egemenliğine girmesini önleme amacıyle, bir siyasî parti, sendika, federasyon veya konfederasyonun adıyla veya onları telmih eden adlarla kurulamayacağı hükmü getirilmiş, ikinci olarak, Kanuna aykırı amaç ve faaliyetleri sebebiyle kapatılan dernek adlarının, bazı spekülatif haraketlere vc sömürülere zemin olmasını önleme bakımından dernekler tarafmdan alınmasına mani olucu esas vaz'edilmiş,üçüncü husus olarak 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun siyasî partilerce alınıp kullanılması sakıncalı görülen adlar demekler için de yasaklanmıştır.

II- Bu maddenin (b) fıkrası 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 106'ncı maddesine atıfta bulunularak tanzim edilmiş ise de bu tarz Komisyonumuzca uygun görülmeyerek kullanılması yasaklanan adlar açıklıkla fıkra metnine alınmıştır.

III- Millet Meclisi metni, esas itibarı ile Komisyonumuzca da benimsenmiş, ancak, maddenin uygulamasına açıklık getirmek maksadiyle (b) bendi yeniden kaleme alınmış ve uygulama gerekçeleri gösterilerek, maddeye yeni bir fıkra eklenmiş ve nihayet, yapılan bu değişikliklere uygun olarak maddenin matlabı da yeniden düzenlenmiştir."

Uluslararası faaliyet yasağı

Madde 7- Bu Kanunun 11 ve 12'nci maddeleri hükümleri saklı kalmak üzere.

1. Uluslararası faaliyette bulunmak amacıyla dernek kurulamaz.

2. Türkiye'de kurulan dernekler, yurtdışında kurulmuş ulusal veya uluslararası dernek veya kuruluşlara katılamaz.

3. Merkezi yurtdışında bulunan derneklerin Türkiye'de şubesi açılamaz.

Maddenin gerekçesi:

1) 2908 sayılı Derneler Kanunu "Madde prensip olarak Türk ve yabancı derneklerin uluslararası faaliyetlerini yasaklamaktadır. Bu yasaklamaların istisnaları 11 de 12'nci maddelerde gösterilmiştir."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu "Madde prensip olarak, Türk veya yabancı derneklerin uluslararası faaliyetlerini yasaklamaktadır. Bu yasaklamanın istisnaları 10 ve 11'inci maddelerde gösterilmiştir."

Dernek tüzüğü

Madde 8- Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Bu tüzükte aşağıda gösterilen hususların belirtilmesi zorunludur.

1. Derneğin adı ve merkezi,

2. Derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için, dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri,

3. Dernek kurucularının ad ve soyadları, meslek veya sanatları, ikametgâhları vc tâbiiyetleri,

4. Derneğe üye olma, üyelikten çıkma ve çıkarılmanın şart ve şekilleri,

5. Dernek genel kurulunun kuruluş şekli, toplanma zamanı,

6. Genel kurulun görevleri, yetkileri, oy kullanma ve karar alma usul ve şekilleri,

7. Yönetim ve denetleme kurullarının görev ve yetkileri, ne suretle seçileceği , asıl ve yedek üye sayısı,

8. Derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise, şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği,

9. Üyelerin ödeyecekleri yıllık aidat miktarı,

10. Derneğin iç denetim şekilleri,

11. Tüzüğün ne şekilde değiştirileceği,

12. Derneğin feshi halinde mal varlığının tasfiye şekli.

Maddenin gerekçesi:

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Dernek tüzüklerinde yer alması gereken hususlar gösterilmiştir."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu "Eski Kanununun hükümlerine uygun olarak düzenlenmiştir. Fıkralar üzerinde sıra değişimi yapılmış ve (b) fıkrasına "ne suretle faaliyette bulunulacağı" kaydı getirilmek suretiyle maddenin anlamı vuzuha kavuşturulmuştur."

Derneklerin tüzelkişilik kazanması, kuruluş bildirisi

Madde 9- Dernekler, kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük Mülkî âmirliğine vermek suretiyle tüzelkişilik kazanırlar.

Kuruluş bildirisinde, kurulacak derneğin adı, ikametgâh adresi, kurucuların adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, meslek veya sanatı,tâbiiyeti ile ikametgâhlarının belirtilmesi ve bu bildirinin bütün kurucular tarafından imzalanması ve bildiriye kurucuların nüfus cüzdanı örneklerinin, adlî sicil belgelerinin ve kurucuların ayrı ayrı düzenledikleri dernek kurucusu olabilme şartlarını taşıdıklarını belirten imzalı beyannameler ile kurucular tarafından imzalanmış dernek tüzüğünün dört adedinin eklenmesi zorunludur.

Dernek organlarının oluşmasına kadar, dernek işlerini yürütmeye ve derneği temsil etmeye yetkili geçici yönetim kurulu üyelerinin adı,soyadı ve ikametgâhları ile yapılacak yazışma ve tebligatı almaya yetkili kişi veya kişilerin adı, soyadı ve adresleri de belirtilir.

Bildiri ve belgelerin alındığı anda ilgili Mülkî âmirlikçe bir alındı belgesi verilir.

Birden çok ilde faaliyet gösterecek derneklerin kuruluş bildirisi ile tüzükleri, mahallin en büyük Mülkî âmirliğince bir hafta içinde İçişleri Bakanlığına gönderilir.

Maddenin gerekçesi:

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Anayasanın 33'üncü maddesi gereğince derneklerin kurulması izne bağlı değildir. Özel Hukuk alanına giren tüzel kişilerden olması nedeniyle dernekler, bu konudaki isteklerini kuruluş bildirisi ile açığa vurmakla kurulmuş olacaklardır.

Bu madde ile kuruluş bildirisinin içeriği ve özelliği açıklanmış ve dernek tüzüğünden 4 adedinin mahallin en büyük Mülkî âmirine verileceği belirtilmiştir."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu md. 7 gerekçesi: "Derneklerin kurulması, Anayasanın 29 uncu maddesi gereğince, izne bağlı değildir. Özel Hukuk alanına giren tüzel kişilerden olmakla, dernekler, bu konudaki isteklerini tüzüklerinde açığa vurmakla kurulmuş olacaklardır.

Ancak tüzelkişilik fiktif bir varlık olmak dolayısıyle, yalnız isteğin açığa vurulmasıyle kurulabilmiş olması için bunun tesbiti gerekli ve faydalı görülmektedir. Bu sebeple isteğin mevcut olduğunu gösteren tüzüğün, bir yetkili Devlet organına verilmesi lüzûmlu görülmüştür. Kaldı ki, Devlet tarafından böyle bir isteğin tesbitinde, kamu intizamı bakımından da zaruret vardır. FilHakika toplum ve Hukuk hayatına gerçek kişiler gibi kişilikleriyle giren, Haklara ve mükellefiyetlere ehliyet kazanan ve bunları kullanan derneklerin özel Hukuk kadar kamu intizamını da ilgilendireceği açıktır.

Bu sebeple isteğin açığa vurulmasıyle birlikte tüzüklerin yetkili organlara verilmesi şartı, bir yenilik ve zaruret olarak, tasarıya ilâve edilmiştir."

Kuruluş bildirisi ve tüzüklerin incelenmesi

Madde 10- Bir ilde faaliyette bulunacak Derneklerin kuruluş bildirisi ve eklerinin doğruluğu ile tüzükleri valiliklerce otuz gün içinde, birden çok ilde faaliyet gösterecek derneklerin kuruluş bildirisi ve eklerinin doğruluğu ile tüzükleri İçişleri Bakanlığınca doksan gün içinde incelenir.

Kuruluş bildirisinde, tüzükte ve kurucuların Hukukî durıımlarında Kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde, bunların giderilmesi geçici yönetim kurulundan yazı ile istenir. Bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıklar tamamlanmaz veya Kanuna aykırılık giderilmezse mahallin en büyük Mülkî âmirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığı derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur. Ayrıca derneğin faaliyetinin durdurulmasını da isteyebilir.

Ancak, Kanunun 5 inci maddesiyle yasaklanmış bulunan amaçlarla kurulmuş ve kuruluş bildirisi ve tüzükleri valiliklerce incelenmiş derneklerin faaliyetleri ilgili Valinin, kuruluş bildirisi ve tüzükleri İçişleri Bakanlığınca incelenmiş olan derneklerin faaliyetleri de İçişleri Bakanlığının istemi üzerine, dernek merkezinin bulunduğu yer Valisinin kararıyla durdurulur. Keyfiyet üç gün içinde Cumhuriyet Savcılığına bildirilir. Faaliyetin durdurulması, Mahkemece aksine karar verilinceye devam eder.

Kuruluş bildirisinde ve tüzüklerde Kanuna aykırılık veya noksanlık bulunmaz veya Kanuna aykırılık veya noksanlıklar 2 nci fıkrada belirtilen süre içinde giderilmiş bulunursa, kuruluş bildirisini ve tüzükleri inceleyen makam, keyfiyeti derneğe yazıyla bildirir.

I- Gerekçeler

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu: "Bu madd bir tüzelkişinin, noksansız doğması, toplum ve Hukuk hayatna girmesi için önceden yapılacak inceleme ve işlemleri göstermektedir.

Derneklerin kuruluş bildirilerinin veya tüzüklerinin Kanunlara uyum sağlamalarının esas, şekil ve şartları Kanunda gösterildiğine göre,herhangi bir maazeret, ihmal veya kasıt ile bu şartların kuruluş bildirisi ve tüzüklere intikal ettirilmemesi veya tamamen aykırılık teşkil edecek hükümler konulmasının da önlenmesi, kuruluş bildirisi ve tüzükleri alan yetkili makamların görevi olması lazımdır. Kaldı ki, böyle bir inceleme derneklerin fonksiyonunu yapamaz hale gelmesine, tüzük değişiklikleriyle uğraşmasına ve genel kurullarını bir kaç defa toplantıya çağımasına ve nihayet hakkında cezaî kovuşturmalar yapılmasına mani olur."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu (Tasarı ve Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporu'ndaki biçimiyle)

I- Bir tüzelkişinin, kemâliyle doğması, toplum ve Hukuk hayatına girmesi için, önceden yapılacak inceleme ve işlemleri göstermektedir.

Derneklerin veya tüzüklerinin, Kanunlara aykırılığı hakkındaki esas, şekil ve şartları Kanunda gösterildiğine göre, herhangi bir maazeret,ihmal veya kasıt ile bu şartların tüzüklere intikal ettirilmemesi veya tamamen aykırılık teşkil edecek hükümler konulmasının da önlenmesi kuruluş bildirisi ve tüzükleri alan yetkili makamların görevi olması lazımdır. Kaldı ki, böyle bir inceleme derneklerin fonksiyonunu yapamaz hale gelmesine tüzük değişiklikleriyle uğraşmasına ve genel kurullarını bir kaç defa toplantıya çağırmasına ve nihayet hakkında cezaî kovuşturmalar yapılmasına mani olur."

II- Dernek tüzüklerinin Kanuna aykırılık veya noksanlıklarının tespiti halinde bunların giderilmesine ilişkin tebliğlerin kuruculara değil de tüzelkişilik iktisap etmiş bulunan ve ikametgâhı mâlum olan Derneğe tebliği uygun mütalaa edilmiştir. Bu itibarla da Kanuna aykırı veya noksan tüzükte faaliyette bulunacak derneğin durumunun muallâkta kalması önlenilmek istenilmiştir."

Türkiye'de kurulan derneklerin yurt dışındaki faaliyetleri

Madde 11- Uluslararası beraberlik veya işbirliği yapılmasında yarargörülen hallerde;

1. Uluslararası faaliyette bulunma amacını güden derneklerin kurulması,

2. Mevcut derneklerin bu yönde faaliyet göstermesi,

3. Bir ve iki numaralı bentlerde sözü edilen derneklerin yurt dışında şube açması veya yurt dışındaki benzer amaçlı dernek veya kuruluşlara katılması,

Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine. Bakanlar Kurulunun izin vermesine bağlıdır.

Yurt dışındaki bir dernek veya kuruluşa katılmak isteyen dernekler veya üst kuruluş, bu dernek veya kuruluşun statüsünün Türkçeye çevrilmiş noterden onaylı iki örneğini İçişleri Bakanlığına vermekle yükümlüdürler.

Türkiye'deki derneklerin katıldığı veya işbirliği yaptığı yabancı dernek veya kuruluşların, Kanunlarımıza ve ulusal çıkarlarımıza uymayan veya kuruluş

amaçlarıyla bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde,Türkiye'de kurulmuş derneğin, bu yabancı dernek veya kuruluşlarla olan ilişkilerine Dışişleri Bakanlığının görüşü almak suretiyle İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine, Bakanlar Kurulu kararıyla son verilir.

Kanunun gerekçesi:

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "12'nci maddedeki gerekçede belirtilmiştir."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu "10'uncu ve 11'inci madde 8'inci maddenin istisnalarını göstemekte ve bunlara izin verecek makam ile bu iznin gerektiğinle iptâl edilebileceğini öngörmektedir."

Yurt dışında kurulan derneklerin Türkiye'deki faaliyetleri

Madde 12- Yurt dışında kurulan ve uluslararası beraberlik ve işbirliği sağlamak amacını güden derneklerin;

1. Türkiye'de şube açmalarına,

2. 11'inci madde uyarınca kurulmalarına veya uluslararası faaliyette bulunmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilen kuruluşlara veya derneklere katılmalarına veya bunlarla işbirliğinde bulunmalarına,

İşbirliği veya müşterek faaliyetlerin yararlı olacağına kanaat getirilmesi halinde, karşılıklı olmak kaydıyla Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca izin verilebilir.

Yukarıdaki fıkrada söz konusu edilen derneklerin, Kanunlarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan veya kuruluş amaçlarıyla bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde, açılmış şubelerinin kapatılmasına veya verilen iznin geri alınmasına, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

I- Gerekçeler

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Her iki maddede de 8'inci maddenin istisnaları gösterilmekte ve bunlara izin verecek makam ile bu iznin gerektiğilinde iptâl edilebileceği belirlenmektedir. Bu Kanuna göre kurulmayıp dernek niteliğini taşımayan uluslararası komiteler ise bu Kanun hükümlerine tâbi ohnadıklarından, bunlar hakkında ayrıca hüküm sevkedilmemiş bulunmaktadır."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu "10'uncu madde gerekçesine bakınız."

İlân

Madde 13- Dernek tüzüğü ve ikametgâhı, Kanunun 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrası gereğince yapılan bildirimden itibaren onbeş gün içinde mahallî bir gazetede, gazete çıkmayan yerlerde ise il merkezinde çıkan bir gazetede yayımlanır. Bu gazetenin beş nüshası, yayımı tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, geçici yönetim kurulu tarafından dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük Mülkî âmirliğine verilir.

Tüzüklerde ve dernek ikametgâhlarında yapılan değişiklikler de aynı usule tabidir.

I- Gerekçeler

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Dernek tüzüklerinin noksansız ve Kanunlara

aykırı olmadığının yetkili makam tarafından bildirilmesinden sonra,bu tüzüklerin ve dernek ikametgâhının, mahallî bir gazete ile yoksa il merkezinde çıkan bir gazetede ilânını öngörmektedir."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu "Tüzüklerin gazetede ilânının, tüzüklerin tamam olduğu hakkındaki tebliği müteakip yapılması öngörülmekle,noksan veya aykırılıkların düzeltilmesinden sonra da birkaç defa ilân külfetinden dernekler korunmuştur. Maddenin son fıkrasına dernek ikametgâhında yapılacak değişikliğin de idareye bildirilmesi hükmü derpiş olunmuştur."

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

2908 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce tüzel kişilik kazanmış olan dernekler, aynı Kanunun geçici birinci maddesi gereğince, altı ay içinde yeni Kanuna intibaklarını sağlamak üzere tüzüklerini değiştirmezlerse, mülkiye âmirinin kararı ile dernek dağılmış (infısah etmiş)hale getirilir.

Dernekler, kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallilin en büyük mülkî âmirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanır (2908 s. Dernekler K. md. 9 bölü 1). Kuruluş bildirisinde tüzüğe göre kurucuların Hukukî durumlarında Kanuna aykırılık veya noksanlık tesbit edildiği takdirde bunların giderilmesi geçici yöneti kurulundan yazı ile istenir.Bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıklar veya Kanuna aykırılık giderilmezse mahallilin en büyük mülkî âmirinin ihbarı üzerine C.Savcılığınca derneğin feshi için Mahkemeye başvurulması halinde dernek Mahkeme kararıyla feshedilir (md. 10 bölü II, md. 50). Kanunun bu hükümlerinden anlaşılacağı gibi 10'uncu madde delaletiyle 50'nci madde gereğince Mahkeme kararıyla feshine karar verilebilecek dernekler, 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra tüzel kişilik kazanan derneklerdir. Olayda ise davacı dernek 1968 yılında kurulmuş olduğundan 2908 sayılı Dernekler Kanununun yürürlüğe girmesinden önce tüzelkişilik kazanmıştır. 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan dernekler için aynı Kanunun geçici 1'inci maddesinin uygulanması zorunludur. Bu madde hükmüne göre ise "Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan dernekler en çok altı ay içerisinde durumlarını bu Kanun hükümlerine uydurmak, değişiklik yapılmasa bile tüzüklerinden dört örneği merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirliğiline vermek zorundadır. Bunu yerine getirmeyen dernekler en büyük mülkî amirin kararı ile kendiliğinden değilmış sayılır". Bu itibarla davalı dernek hakkında geçici 1'inci madde gereğince idarece işlem yapılması gerekirken 2908 sayılı Kanunun 10'uncu ve 50'nci maddeleri hükümleri gereğince feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD. nilin 30.9.1986 günlü ve 8804 bölü 9468 sayılı kararı)

-2-

2908 sayılı Dernekler Kanununun yürürlük tarihinde mevcut dernekler bu Kanunun geçici 1'inci maddesinin gereklerini yerine getirmezlerse kendiliğinden dağılmış hale gelir.

2908 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan dernekler en çok altı ay içinde durumlarını sözü geçen Kânun hükümlerine uydurmak ve değişiklik yapılmasa bile, tüzüklerinden dört örneğini merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirlilğine vermek zorundadırlar. Bu süre içinde tüzüklerini, merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirliğine vermeyen dernekler, en büyük mülkî âmirin kararı ile kendiliğinden dağılmış sayılır (2908 s. Dernekler K. geçici md. 1). Dosyadan davalı derneğin, 2908 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte mevcut

olduluğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen Kanunun 9'uncu ve 10'uncu maddeleri sadece yeni kurulacak derneklerle ilgilidir. Yeni kurulan derneklerin kuruluş bildirgesinde veya tüzüğünde Kanunlara aykırılık veya noksanlık tesbit edilir ve verilecek otuz günlük süre içinde mevcut aykırılık ve eksiklik giderilmezse en büyük mülkî amirinin ihbarı üzerine C. Savcılık derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur (md. 10). Olayda davalı dernenin 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olduğu gerçekleştiğine ve verilen süre içersinde geçici 1'inci maddede gösterilen işlemleri yapmadığına göre, en büyük mülkiye amirinin kararı ile kendiliğinden dağılmış sayılması gerektiği halde, yeni kurulan derneklerle ilgili hükümler gereğince derneğin feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 2.12.1985 günlü ve 9412 bölü 9705 sayılı kararı)

B. MEDENİ HAKLARDAN İSTİFADE

Madde 46- Hükmî şahıslar; cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün Hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler (1).

İMK. 53; 1) MK. 8, 448, 530, 721; HUMK. 465; TK. 4l vd.; Tat. K.3.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi icabı insanlara mahsus Haklardan yoksundurlar. Zaten bu Hakları elde etmeleri mantıkî olamayacağı gibi pratik bir anlam da taşımaz. Ayrık hükümler (istisnalar) dışında, tüzel kişi ile gerçek kişinin Hak ehliyeti bakımından farkları yoktur ve olmamalıdır.

Tüzel kişiler tüm mal varlığı Haklarından yararlanırlar. Niteliklerine uygun düştüğü oranda, temel Hak ve özgürlüklere sahip olurlar. Bu itibarla mansup mirasçı ve vasiyet alacaklısı sıfatını da elde edebilirler.Tüzel kişiler ikametgâh edinebilirler. İsim üzerindeki Haklardan yararlanırlar. Tâcir olurlar. Ticarî vekil olmaları da mümkündür. İnsanlar (gerçek kişiler) gibi tüzel kişilerin de sırlarının korunması gerekir.

Tüzel kişiler davalarda taraf olma yeteneğine sahiptir.

Taraf ve dava ehliyeti

"Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme ehliyetidir. Bizi Hukukumuzda, tüzel kişilerin de, taraf ehliyetine sahip bulunduğu kabul edilir. Böylece,tüzel kişiler, davacı sıfatıyla bir dava açabilecekleri gibi:kendilerine karşı bir dava da yöneltilebilir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre (md. 12-13), Tüzel kişilere tebligat, yetkili temsilcilerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Tüzel kişi adına, kendilerine tebligat yapılacak kimseler, herhangi bir sebeple olağan iş saatlerinde işyerlerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak durumda oldukları takdirde, tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.

Dava ehliyeti, bir kimsenin doğrudan doğruya ya da seçtiği bir temsilci (vekil) aracılığı ile bir davayı takip etmesi ve usulî muameleler yapabilmesi ehliyetidir. Gerçek kişiler tibi, tüzel kişilerin de dava ehliyeti mevcuttur." (Özsunay, age. Sh. 68-69).

Ticarî niteliği olan tüzel kişiler (şirketler) ticaret unvanı kullanabilirler.Marka kullanmak Hakkına sahiptirler. Haksız rekabet davası açabilir veya böyle bir davada kendilerine husumet düşer.

C. MEDENİ HAKLARI KULLANMAK SELAHİYETİ

I. Şartları

Madde 47- Hükmî şahısların medenî Hakları kullanmak salâhiyeti,Kanuna ve nizamnamelerine göre bu husus için muktazi uzuvlara malik olmaları ile başlar (1).

İMK. 54; 1) MK. 9, 57, 76, 77.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzel kişilerin medenî Hakları kullanma yetkileri, Kanunda ve tüzüklerininde öngörülen organların teşekkülü ile başlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzel kişiler fiil ehliyetine (MK. 9) uyanca medenî Hakları kullanma Hakkına sahip oldukları için, Kanuna ve Tüzüklerine göre teşekkül etmiş organları aracılığı ile, fiillerde bulunurlar. Tüzel kişilerde insanlara özgü olgular aranmayacağı için (rüşt, temyiz kudreti) bunların Kanunen zorunlu organlarının meydana gelmesi ile fiil ehliyetine sahip olurlar.

II. Kullanmak tarzı

Madde 48- Hükmî şahsın iradesi, uzuvları vasıtasiyle ifade olunur.

Uzuvlar; Hukukî tasarrufları veya diğer herhangi fiilleri ile hükmî şahsı ilzam ederler (1).

Uzuvların irtikâp ettiği kusurlar şahsen kendilerini dahi mes'ul kılar (2).

İMK.SS; 1) MK. 62; 2) MK. 9.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzel kişiler iradelerini, organları aracılığı ile açığa vururlar.

Organlar, Hukukî tasarrufları ve eylemleri ile, tüzel kişiliği borç altına sokarlar.

Organların kusurlarından doğan zararlardan,şahsen kendileri dahi sorumlu olurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzel kişiler, organları aracılığı ile her türlü faaliyette bulunurlar. Bu organlar, Kanunda belirtilen zorunlu organlar ile (genel kurul,yönetim kurulu, denetleme kurulu) tüzüklerinde belirlenecek yardımcı organlardır. Sözgelimi, tüzel kişilik temsilci, müstahdem gibi.

Organlar, hareket ve kararları ile tüzel kişiliği borç altına sokabilirler. Yalnız bunların yaptığı Haksız eylemden doğan zararlardan. tüzel kişi ile birlikte organ da sorumlu olur. Organın verdiği zarar, her zaman kusura dayalı olmaz. Objektif sorumluluk (kusursuz sorumluluk) halinde de tüzel kişi, organla birlikte sorumlu olur. Borçlar Kanununun 55'inci maddesine göre, istihdam eden sıfatile de tüzel kişi sorumlu duruma düşebilir. Hayvan idaresi ile ilgili (BK. 56) ve yapıdan (binadan) doğan sorumluluk (BK. 58),Trafik Kanunundan doğan ve araç sahibi olarak sorumluluk da tüzel kişiler için söz

konusu olabilir.

Zararlı eylemden doğan tazminattan, organ ile tüzel kişilik birlikte müteselsil sorumlu oldukları için tazminat davası, her biri hakkında ayrı ayrı açılabileceği gibi, müştereken de açılabilir.

D. İkametgâh

Madde 49- Hükmî şahsın ikametgâhı, nizamnamesinde hilâfına hükümler bulunmadıkça, muamelelerinin tedvir olunduğu mahaldir (1).

İMK. 56;) MK. 19; HUMK. 17.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzüğünde aksine hüküm bulunmadıkça, tüzel kişinin ikametgâhı,işlemlerinin yürütüldüğü yerdir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzel kişiler, ikametgâh tesisine mecburdurlar. Medeni Kanununa göre, tüzüğünde aksine hüküm bulunmadıkça, "tüzel kişiliğin işlerinin yürütüldüğü" yer, ikametgâhı olarak kabul edilmiştir. 2980 sayılı Dernekler Kanununun 9'uncu maddesinde, derneğin ikametgah adresinin, kuruluş belgesinde belirtilmesi zorunlu kılınmış, böylece Medenî Kanunun 49'uncu maddesi sınırlanmış bulunmaktadır.

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi, ikametgâhlarını değiştirirse,yenisini tesis etmeye (MK. 20 bölü l) mecburdurlar.

E. ŞAHSİYETİN ZEVALİ

I. Malların tahsisi

Madde 5O- Zevâl bulan hükmî şahsın malları, Kanunda, nizamnamesinde veya tesis senedinde hilafına hükümler bulunmaz yahut salâhiyettar uzvu, hilâfına karar vermiş olmazsa gayesinin taallûk ettiği Hukuku âmme müesseselerine intikal eder. Bu malların evvelki ciheti tahsisi mümkün mertebe muhafaza edilir.

Gayesi Kanuna veya âdabı umumiyeye mugayir olduğu için Hâkim tarafından feshedilen hükmi şahsiyetlerin malları, hilâfına dair olan şartlara bakılmaksızın Hukuku âmme müesseselerine intikal eder (1).

İMK. 57; 1) MK. 45 f-2, 71, 80; BK. 20, 65.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişiliği sona eren tüzel kişinin malları, tüzüğünde veya tesis senedinde yazılı yerlere intikal eder. Kanun ve tüzükte tevdi mercii tayin edilmemiş bulunan hallerde ve yetkili organ da, aksine bir karar vermemiş ise, mal varlığı, tüzel kişinin amacına en yakın bir kamu tüzel kişiliğine intikal eder. Ne varki, olabildiğince evvelki tahsis şekli korunur. Amacı Kanuna veya genel ahlâk kuralarına aykırı olduğu için Hâkim tarafından feshedilen tüzel kişilerin malları ise, tüzükte aksi yer almış olsa bile, kamu tüzel kişiliğine geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kişiliği sona eren tüzel kişilerin mallarının ne gibi işleme tâbi olacağı,

Medenî Kanunda belirtilmiş, bunun için genel kural konulmuştur. Dernekler için ise ayrıca 2908 sayılı Dernekler Kanununun 55'inci maddesinde hükümler öngörülmüştür. Medenî Kanuna göre, tüzüğünde (veya tesis senedinde) açıklık bulunmayan hallerde, yetkili organlar bu konuda karar verirler.

II. Tasfiye

Madde 51- Hükmî şahsın malları, kooperatif şirketlere tatbik edilen hükümlere tevfikan tasfiye olunur (1).

İMK. 58; 1) TK. 489, 441 vd.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzel kişinin malları, kooperatiflerle ilgili hükümlere göre tasfıye olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzel kişiliğin sona ermesi halinde, bunların mal varlığının kooperatiflere özgü hükümlere göre tasfiye edileceği Medenî Kanunun 51'inci maddesinde ifade edilmiştir. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 55'inci maddesinde tasfiyenin, tüzükte gösterilen esaslara göre yapılacağı vurgulanmış, bu hususta açıklık olmayan haller için özel bir direktif verilmemiştir. O halde genel hükümler taşıyan Medenî Kanunun 51'inci maddesi gözetilerek, tasfiyenin 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre yapılması gerekir.

Aksine bir karar verilmedikçe tüzel kişilerin (Dernek, vakıf vs.) malları, amaçlarına uygun kamu Hukuku müesseselerine intikal eder. Bu hükümle,tüzel kişiliğin amacının olabildiğince gerçekleşmesi ve ayakta tutulması istenmiştir. Dernekler Kanununu 55'inci maddesinde ise, aynı esaslar benimsenmiş, tüzükte bir açıklık yoksa veya yetkili organ bir karar vermemişse, Derneğin mal varlığının Hazineye geçmesi öngörülmüştür. Dernekler Kanununun 55'inci maddesinde, kapatılan Derneklerin mal varlığının Hazineye intikal edeceği (geçeceği) açıklanmıştır. Genel nitelik taşıyan Medenî Kanunun 50'nci maddesi ise, gayesi Kanuna ve âdabı umumiyeye aykırı olduğu için, Hâkim tarafından feshedilen (Dernekler Kanununda bu husus kapatma sebebi olarak kabul edilmiştir) Derneklerin mallarının, aksine mevcut bir şart olsa bile, Kamu Hukuku müesseselerine intikal edeceği ifade olunmuş,Hazineye hasren bir hüküm konmamıştır. Ne varki madde amacına göre yorumlanırsa, kastın Hazine olduğunun kabulü mümkün olur. Ancak Dernekler Kanununa göre kamu niteliğindeki Derneklerin mallarının Hazineye geçişinde bir tereddüt göstermemek gerekir.

F. HUKUKU AMME MÜESSESELERİNE VE ŞİRKETLERE DAİR HÜKÜMLERİN MAHFUZİYETİ

Madde 52- Huküku âmme müesseseleri, Hukuku âmme Kanunlarına tâbidir.

İktisadî bir gaye lakip eden cemiyetler, şirketler hakkındaki hükümlere tâbidir.

İMK. 59.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kamu tüzel kişileri (Hukuku amme müesseseleri) kamu Hukuku ile ilgili Kanunlara tâbidir.

Ekonomik amaç güden Dernekler, şirketler (kooperatifler olması gerek) hakkındaki hükümlere tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde metni açık olduğu için ayrıca açıklamaya gerek görülmemiştir.

İKİNCİ FASIL

Cemiyet

A. CEMİYET NASIL TEŞEKKÜL EDER

I. Cemiyetin teşkilâtı

Madde 53- Siyasî, dinî, ilmî, bedîî, hayrî cemiyetler ile eğlence ve idman cemiyetleri ve asıl gayesi iktisadî olmayan diğer cemiyetler, nizamnamelerinde cemiyet olarak teşekkül arzusunu izhar etmekle şahsiyet iktisap ederler.

Her cemiyetin bir nizamnamesi vardır. Bu nizamname, cemiyetin gayesi ve varidat menbaları ve teşkilâtı hakkında lüzumu olan hükümleri ihtiva eder.

İMK. 60.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Siyasî. dini, ilmî, bedîî (güzel sanatlarla ilgili) ve hayrî Dernekler ile eğlence ve beden eğitimi Dernekleri asıl amaçları ekonomik olmayan öteki Dernekler, tüzüklerinde, Dernek olarak kurulma arzusunu açığa vurmakla,kişilik kazanırlar.

Her Derneğin bir tüzüğü vardır. Bu tüzük, Derneğin amacı, gelir kaynakları ve organizasyonu hakkında, gerekli olan hükümleri içerir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu konuda, yâni Medeni Kanunun 53 bölü 1'inci maddesi açısından yukarıda 45'inci maddenin açıklaması yapılırken yeterince bilgi verildiği cihetle,tekrardan kaçınmak için, ayrıca bir izahata gerek görülmemiştir.

Her Derneğin bir tüzüğü olur. Tüzük o Derneğin bir çeşit kuruluş ve işleyiş Kanunu gibidir. Tüzük elbette yazılı olur. Tüzükte 2908 sayılı Dernekler Kanununun 8'inci maddesinde belirtilen hususlar yer alır. 8'inci maddede gösterilenler sınırlayıcı değildir. Onun için tüzüğe, Hukuk düzenine aykırı olmayan ve Dernek Kanununda sayılanlardan başka hususlar da konabilir(Y.2.HD.nin 1'inci 2'nci 1974 günlü ve 391 bölü 590 sayılı kararı). Dernekler Kanununun 8'inci maddesinin amacı, bu maddede yapılanların herhalde tüzükte yer alması zorunluluğunu ifade etmekten ibarettir. Onun için, 8'inci maddede yazılanlardan herhangi biri eksik olursa tüzük sakat olur. Ama fazlalık tüzüğün değer ve gücünü etkilemez.

DERNEKLERİN KURULUŞU

Türk Hukukunda Derneklerin kuruluşu bakımından, SERBEST KURULUŞ sistemi kabul edilmiştir. Bu husus, Medenî Kanunun 53'üncü maddesinde "... Cemiyetler (Dernekler) nizamnamelerinde (tüzüklerinde Dernek olarak teşekkül arzusunu ızhar etmekle (göstermekle) şahsiyet (kişilik) iktisap ederler (kazanırlar)" denmektedir. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 9'uncu maddesinde de bu ilke aynen tekrarlanmıştır.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 4'üncü maddesine göre "Medenî Hakları kullanma ehliyetine (MK. 9) sahip ve 18 yaşını bitirmiş olan herkes, önceden izin almaksızın Dernek kurabilir". Madde metninde Medenî Hakları kullanma (yâni fiil) ehliyetinden bahsettiğine göre artık 18 yaş kaydının konması bazı kişileri kısıtlamış, böylece onsekiz yaşını doldurmadığı halde evlenmekle

reşit olanlar (MK. 11), kazaî rüşt kararı alanlar (MK. 12),olağanüstü hallerde ve pek mühim sebep var olup evlenmelerine izin verilenleri (MK.88) kapsam dışında koymuş, onların fiil ehliyetini sınırlamıştır.

Her ne kadar metinde temyiz kudretinden söz edilmemiş ise de, fiil ehliyeti zaten ayırım gücüne (temyiz kudretine) sahipler için ön görülmüş bir kural olduğu için bir eksiklik sayılamaz (Özsunay, Age. sh. 136-137).

Dernekler de, başka bir Derneğin kuruluşunda, kurucu üye olabilirler. Nitekim Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi 28.9.1972 günlü ve 5153 bölü 5234 sayılı kararında (Resmî Kararlar Dergisi, Sayı 11-12, sh. 418) bu husus vurgulanmıştır. Sözü edilen Karar benim o tarihte o Dairenin başkanı olarak bulunduğum kurulda verdiğimiz bir karar olup, bilim alanında da tasvip edilmiştir (Özsunay, Age. sh. 120). Esasen bu görüşe karşı çıkan da olmamıştır .Zaten Derneklerin Federasyon ve Konfederasyon kurma Hakları da görüşümüzü ayrıca teyit etmektedir.

KURUCULARIN SAYISI

2908 sayılı Kanunun 1'inci maddesi gereğince Derneğin kurulabilmesi için en az yedi gerçek kişinin bir araya gelmesi, Dernek kuruma yolundaki arzu ve iradelerinin aynı noktada birleşmesi gerekir. Bu rakkam Dernekler için geçerli olup başka tüzel kişilikler meydana gelmesinde kurucu üye sayısı değişebilir. Nitekim Siyasî Partiler Kanunu bunu onbeş olarak öngörmüş, Ticaret Kanununa göre anonim şirketler beş kişi (TTK. 277). limited şirket için en az iki ençok elli kişi (TTK. 504) tarafından kurulabilir.

KURUCULARIN NİTELİKLERİ

Dernekler Kanunu, Dernek kuranlarda tizel bazı nitelik aramamıştır. Zira 1982 tarihli olup halen yürürlükte bulunan Anayasanın 33'üncü maddesi hiç bir ayırım yapmadan özellik ve nitelik aramadan herkesin önceden izin almadan Dernek kurma hakkından (özgürlüğünden) söz etmektedir. O halde görüş birliğine giren yedi kişi, hiç bir şarta tâbi olmaksızın, kural olarak Dernek kurabilirler. Ne var ki, tüm özgürlük ve Haklar Kanunen sınırlanabilir (Anayasa 13). İşte 2908 sayılı Dernekler Kanunu da buna dayanarak,kişilerin niteliklerini, sıfatlarını gözeterek bazı sınırlamalar getirmiştir.Sözgelimi 2908 sayılı Dernekler Kanunu 4'üncü maddesinde kural olarak herkesin Dernek kurabileceği vurgulandıktan sonra bazı kişilerden bu Hakkı almış, onların Dernek kurucusu olabilmeleri önlenmiştir. Bunlar 2908 sayılı Dernekler Kanununun 4'üncü maddesinde belirlenmiştir.

DERNEK KURMA HAKKI

2908 sayılı Kanun: Madde 4- Medenî Hakları kullanma ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını bitirmiş olan herkes, önceden izin almaksızın Dernek kurabilir.

Ancak;

1. Yüksek Mahkeme üyeleri, Hakim ve Savcılar, Sayıştay meslek mensupları ile Savcı ve yardımcıları, mülkî idare âmirliği hizmetlerine dahil kadrolarda çalışanlar, Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel ve özel kolluk kuvvetleri mensupları, resmî ve özel ilkokul, ortaokul, lise veya dengi okullar öğretmen ve yöneticileri, Millî Eğitim Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışan öğretmenler ile diğer personeli ve özel Kanunlarında Dernek kuramayacakları belirtilen kamu hizmeti görevlileri ile resmî ve özel ortaokul ve ortaöğretim öğrencileri,

2. Affa uğramış olsalar bile;

a) Zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları ve resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

b) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini alenî olarak tahrik etmek suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

c) Türk Ceza Kanununun 312 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı sınıf, ırk, dil, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek, kin ve düşmanlığı açıkça tahrik etme suçlarıyla, aynı Kanunun 316 ncı, 317, 318 inci maddelerinde yazılı kalpazanlık suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

d) Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerle aynı Kanunun 537 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü beşinci fikralarında yazılı fiilleri siyasî ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olanlar,

3. Herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya taksirli suçlar hariç beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar,

sürekli olarak,

4. Kurulması yasaklanmış Dernekleri kuranlar ve yönetenler ile Dernekler için yasaklanmış faaliyetlerde bulunmaları sebebiyle Mahkemece kapatılmasına karar verilen Derneklerin yöneticileri, kapatma kararının kesinleştiği tarihten, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 101 inci maddesinin (d) bendi gereğince bir siyâsî partiden kesin olarak çıkarılan veya fiilleriyle bir siyasî partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri de çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının yazı ile bildirilmesinden itibaren beş yıl süre ile,

Dernek kuramazlar.

ÜYELİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Üyelik Hakkı hem Anayasaya göre bir özgürlük (Anayasa 33) hem de kişiye sıkıca bağlı bir Haktır (Özsunay, Age. sh. 277). Bu Hak, miras yolu ile mirasçıya kendiliğinden geçmez ise de, Dernek Tüzüğünde bu imkân tanınabilir (Özsunay, Age. sh. 228).

Üyelik, özgürlük Hakkı olup hiç kimse bir kişiyi her hangi bir Derneğe üye olmaya zorlayamayacağı gibi, istifaya da icbar edemez (Anayasa 33).

Üyeliğin çeşitleri vardır:

Eylemsiz üyelik: Bunlar Derneğin faaliyetlerine fiilen (eylemli olarak katılmazlar) ise de Derneğin amacının gerçekleşmesi için çalışırlar (Özsunay, Age. sh. 230).

Destekleyici üyeler: Bu üyeler, Derneğin faaliyetlerine her yönü ile katılmayıp amacının gerçekleşmesi için çaba gösterenlerdir (Özsunay, Age.sh. 230).

Onur üyeleri: Bunların oy verme Hakları yoktur (2908 s. K. 18 bölü son). Ancak, Derneğin gelişmesi için dilediği gibi çaba gösterebilir; zorunlu olmadığı halde aidat verebilirler (Özsunay, Age. sh. 231). Elbette başka yardımda da bulunabilirler.

Dernekler Kanununun 18'inci maddesi de bu ilkeyi desteklemektedir.Üye olmak özgürce kullanılan bir Hak olmakla beraber, her özgürlükte olduğu gibi Kanunla sınılanabilir. Nitekim 2908 sayılı Dernekler Kanununun 16'ncı maddesi bir takım sınırlamalar getirmiştir:

Madde 16- Medenî Hakları kullanma ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını bitirmiş bulunan herkes Derneklere üye olabilir.

Ancak, özel Kanunlarında aksine hüküm bulunmamak şartıyla ,

1. Bu Kanunun 4 üncü maddesinin bir numaralı bendinde gösterilenlerden:

a) Anayasa Mahkemesi üyeleri, Anayasa Mahkemesince,

b) Yargıtay üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca,

c) Danıştay üyeleri, Danıştay Başkanlık Kurulunca,

d) Sayıştay meslek mensupları ile Savcı ve yardımcıları Sayıştay Daireler Kurulunca,

e) Hâkim ve Savcılar, Hâkını ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca,

Verilen müsaade üzerine;

2. Bu Kanunun dördüncü maddesinde belirtilen diğer kamu hizmeti görevlileri ise ilgili bulundukları bakanlıkça tespit ve ilân edilen,Derneklere üye olabilirler.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (2) ve (3) numaralı bendlerinde gösterilenler ile diğer Kanunların Derneklere üye olamayacaklarını belirttiği kişiler, ortaokul ve ortaöğretim öğrencileri Dernek üyesi olamazlar.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde gösterilenler, bu bentte belirtilen yasak süresince Dernek üyesi olamazlar.

Yükseköğretim öğrenci Derneklerine öğrenci olmayanlar; bu Kanunun 39 uncu maddesinde gösterilen Derneklere, Derneğin kurulduğu kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmayan kamu hizmeti görevlileri ve kamu hizmetlerinde çalışan meslek mensupları tarafından kurulan Derneklere de o meslekten olmayanlar ile milletvekilleri üye olamazlar.

Türk vatandaşı olmayanların Derneklere üye olabilmeleri için Türk vatandaşlarında aranan şartlardan başka, o yabancının Türkiye'de ikamet etme Hakkına sahip olması da gereklidir. Fahri üyelik için ikamet şartı aranmaz.

Dernek yönetim kurulu, üyelik için yapılan müracaalları en çok otuz gün içinde üyeliğe kabul veya isteğine reddi şeklinde karara bağlayıp sonucunu müracaat sahibine yazı ile duyurmak zorundadır.

Yükseköğretim öğrencilerinin kurumlarından alacakları öğrenci belgesi ile öğrenci Derneklerine yaptıkları müracaat üzerine üyeliğe kabulleri zorunludur.

ÜYENİN HAKLARI

Üyelerin, Derneğe kabulünden sonra doğan Hakları vardır. Bunlara sataşılırsa gerektiğinde Mahkemeye başvurulup tecavüz önlenir. İşte sözü edilen Haklar 2908 sayılı Dernekler Kanununun 18'inci maddesinde belirtilmiştir:

Madde 18- Hiç kimse bir Derneğe üye olmaya ve Dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Her üye istifa Hakkına sahiptir.

Dernek üyeleri eşit Haklara sahiptir. Dernek tüzüklerinde, üyeler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep, aile, zümre ve sınıf farkı gözeten hükümler bulunamaz ve tüzüğe eşitliği bozan veya bazı üyelere ayrıcalık tanıyan hükümler konulamaz.

Ancak;

1. Dördüncü maddede belirtilen kamu hizmeti görevlileri, 16'ncı madde gereğince üye olabilecekleri Derneklerin,

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, özel gelir kaynağı veya özel imânları Kanunla sağlanmış olan kamu yararına çalışan Derneklerin,

Yönetim ve denetleme kurullarında görev alamazlar.

Her üyenin genel kurulda bir oy Hakkı vardır, üye oyunu bizzat kullanabileceği gibi diğer bir üye aracılığıyla da kullanabilir. Her üye genel kurulda en çok bir üyeyi temsil edebilir.

Fahri üyeler istedikleri takdirde aidat verebilirler. Fahri üyelerin oy Hakkı yoktur.

ÜYELİĞİN SONA ERMESİ

Madde 17- Öğrenci derneği üyesi iken öğrencilik sıfatı sona erenlerin,39 uncu maddeye göre kamu hizmeti görevlilerince kurulan derneklerin üyesi iken o derneğin kurulduğu kamu kurum ve kuruluşundan veya kamu hizmetinden, emeklilik dışında herhengi bir nedenle ayrılanların, derneklere üye olma Hakkını kaybedenlerin ve dernek tüzüğüne aykırı hareketlerinden dolayı üyelikten çıkarılanların, kayıtlı bulundukları derneklerdeki üyelikleri sona erer.

Yukarıda belirtilen durumlardan birinin tespiti halinde, üyelik kaydı dernek Yönetim Kurullarınca silinir.

Maddenin gerekçesi:

1) 2908 sayılı Dernekler Kanunu "Madde ile dernek üyeliğinin hangi hallerde sona ereceği hususu düzenlenmiş ve üyeliği sona erenlerin üyelik kaydının dernek yönetim kurulunca silinmesi zorunluluğu hükme bağlanmıştır."

2) 1630 sayılı Dernekler Kanunu "Kanunun 15'inci maddesine ilişkin gerekçenin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir).

Üyelik bir kaç sebeple sona erer. İstifa (Dernekten ayrılma), ihraç (Dernekten çıkarılma), ölüm de Dernek üyeliğini sona erdiren bir vakıadır.

İstifa (çıkma): Her üye, dilediği zaman Dernekten çıkma iradesini açıklar ve üyeliği böylece sona erer. Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasanın 33'üncü maddesine göre, kimse Dernekte kailınıaya zorlanamaz. Başka bir anlatımla, Dernekten ayrılması önlenemez. Bu, kişiye tanınmış bir Haktır (özgürlüktür). Bu husus, az yukarıda belirtilmiş olan 2908 sayılı Dernekler Kanununun 18'inci maddesinde belirtilmiştir.

Bu Hak, sadece kayıtlı asıl üyelere özgü olmayıp fahrî (onursal) üyeler ile yazışma üyelerinin de istifa ((Dernekle ilişiğini kesme) Hakkı vardır (Özsunay, Age. Sh. 243-244).

Ölüm: Ölüm, kişiliği sona erdiren bir vakıadır (MK. 27). Hal böyle olunca, kişiye bağlı bulunan üyelik Hakkı da ölümle birlikte nihayet bulur.

II. Tescil

Madde 54- Nizamnamesi, müessisleri tarafından kabul edilmiş ve idare heyetini teşkil etmiş olan her cemiyet, kendisini sicille kayıt ettirebilir.

Gayesine erişmek için ticarî şekilde icrayi sanat eden bir cemiyet,kendisini sicille kayıt ettirmekle mükelleftir (1).

Kayıt talebine, nizamname ile idare heyetini teşkil edenlerin bir listesi raptedilir.

İMK. 61; 1) MK. 45.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzüğü, kurucular tarafından kabul edilmiş ve yönetim kurulu da belirlenmiş olan her Dernek, kendisini sicile kaydettirebilir.

Amacına ulaşmak için, ticarî şekilde faliyette bulunan Dernek,kendisini sicile kayıt ettirmekle yükümlüdür.

Kayıtla ilgili başvuru dileçesine, tüzük ve ayrıca yönetim kurulu başkan ve üyelerinin listesi eklenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzük düzenlenip kabul ve imza edildikten ve yönetim kurulu da oluşturulduktan sonra, Dernek kendisini sicile kayıt ettirir.

III. Şahsiyeti olmıyan cemiyetler

Madde 55- Şahsiyet iktisap etmesi 'Kanunen mümkün olmayan yahut henüz şahsiyet iktisap etmemiş bulunan bir cemiyet, âdî şirket hükmündedir.

İMK. 62; 1) BK. 520 vd.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Kişilik kazanması, Kanunen mümkün olmayan veva henüz kişilik kazanmamış bulunan bir Dernek, adî şirket hükmündedir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kişilik kazanması Kanunen mümkün olmayan veya henüz kişilik kazanmamış bulunan bir Dernek, adî şirket (ortaklık) niteliği taşır.

IV. Cemiyet ile nizamnamenin Kanun ile münasebeti

Madde 56- Cemiyetin nizamnamesinde cemiyetin teşkilâtına ve âzasiyle münasebetine dair hükümler yok ise aşağıdaki maddeler tatbik olunur (1).

Nizamname, Kanunen tatbikleri mecburî olan kaidelerden ayrılamaz (2).

İMK. 63; 1) MK. 57 bölü l; 2) MK. 57, 58 f-3, 61, 63, 67, 70, 71.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Derneğin tüzüğü'nde, Derneğin organlarına ve üyelerle ilişkilerine dair hüküm yok ise, aşağıdaki maddeder uygulanır.

Tüzük, Kanunen uygulanması zorunlu olan kuralların dışında bir husus içeremez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tüzükte Derneğin organları, organlarla üyeler arasındaki ilişkiler açısından açıklık yoksa Medenî Kanunda yer alan hükümler uygulanır. Zira Dernekler Kanunu özel, Medenî Kanun ise genel niteliktedir.

Tüzüklerde Kanunların zorunlu kıldığı hususlara aykırı hükümler yer alamaz.

B. TEŞKİLAT

I. Heyeti umumiye

1. Vazife ve davet

Madde 57- Heyeti umumiye, cemiyetin en yüksek merciidir; idare heyetinin veya müdürünün daveti üzerine içtima eder. Davet, nizamname ile muayyen halde yapılır (1). Bundan başka âzadan beşte biri isterse heyeti umumiyenin behemehal davet edilmesi Kanunen lâzım gelir.

İMK. 64; 1) MK. 56, 62.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Genel kurul, Derneğin en yetkili organı olup Yönetim Kurulunun veya başkanın çağırsı üzerine toplanır. Davet, kurul olarak tüzükte yer alan belirli zaman içinde yapılır. Ayrıca üyenin beşte biri istenirse,genel kurulun herhalde toplantıya çağırlması Kanunen gerekir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Medenî Kanunun 57'nci maddesinin yazılış şekline göre, Derneğin Genel Kurul ve Yönetim Kurulu olarak iki organı olur.

a) Dernekler Kanunu bunlara ilâveten denetleme kurulunu öngörmüştür(2908 sayılı Derneler Kanunun md. 29). Bunlar zorunlu organlardır. Tüzel kişilinin faaliyete geçmesi bu üç organın oluşmuş (teşekkül etmiş)olması şartına bağlıdır. Bunlara, zorunlu organ yerine Kanunî organ da denebilir. Bu organların dışında Dernekler, ihtiyarî organ da kabul edebilirler. Tüzüklerinde yer vermek Sureti ile ihtiyarî organlar kurabilirler.Sözgelimi kurucular kurulu, onur kurulu, araştırma kurulu, yayın kurulu gibi. Bu sayıllanlar, örnek niteliğindedir. Başkaca seçimlik (ihtiyarî) organ oluşturulmasına Kanunî bir engel yoktur.

Genel Kurul, Derneğin en yetkili kurulu olup, Dernek tüzüğünde belirlenen zamanlarda toplanır. Ayrıca, yönetim veya denetim kurullarının gerekli gördüğü hallerde toplanır. Buna olağan genel kurul toplantısı denir. 2908 sayılı Dernekler Kanunu, Medenî Kanunun 57'nci maddesini genişletmiş denetim kuruluna da, genel kurulu, olağan toplantıya çağırma yetkisi vermiştir .

b) Toplantıya çağrı

aa- Kavram

Çağrı, Genel Kurul toplantısının amacını açıklayan, toplantının yerini, zamanını ve toplantıda görüşülecek hususları belirten ve üyelerin toplantıya katılmalarını dileyen bir irade açıklamasıdır.

bb- Çağrı yöntemi

Dernekler Kanununun 21'inci maddesi, Genel Kurul toplantısı için yapılacak çağrıya ilişkin bazı formaliteler öngörülmüştür. Bu hükme göre, çağrıdan önce Yönetim Kurulu'nun. "Dernek tüzüğüne göre, Genel Kurula katılma Hakkı bulunan üyelerin listesinin düzenlemesi" gerekmektedir (Özsunay, Age. sh. 184).

Çağrı, gazete ile duyuru (ilân) biçiminde yapılır. Yönetim Kurulu, toplantının yapılmasından en az 10 gün önceden, toplantının günü, saati, yeri ve gündemini iki gazete ile ilân etmek suretiyle, toplantıyı Dernek üyelerine duyurur. Ayrıca, toplantının yapılacağı yer, yerel mülkiye âmirine de, yazı ile bildirilir (Der. K. 21 bölü 1).

Görüldüğü gibi, bizim Hukukumuzda, Genel Kurul, tüzük ya da Kanun uyarınca, ancak çağrı üzerine toplanabilir. Bununla beraber,modern Dernekler Hukukunda, Genel Kurulun başka biçimlerde toplanabileceği durumlar bulunduğu da belirtilmelidir.

Çeşitli Hukuk düzenlerinde, Genel Kurulun toplanması bakımından aşağıdaki durumlar ayırt edilebilir:

Bazen, Genel Kurulun görevleri bir delegeler kuruluna ya da temsilciler kuruluna devrolunabilir. Böylece, Dernek üyelerinden bir bölümünün,oy Haklarını, diğer bazı üyelere devretmeleri ile oluşan delegeler kurulunun kararları da, Genel Kurul kararları niteliği taşır. Özellikle ülke çapındaki çok üyeli Derneklerde, bu çözümün yararlı olduğu söylenebilir.

Bazen tüzük, Genel Kurul toplanmaksızın, doğrudan doğruya bütün üyelere sorulmak suretiyle, oyların toplanmasını da öngörebilir.

İsviçre Hukukunda, "Urabstimmung" adı verilen bu çözümün, Dernekler Kanunu (md. 21 v.) hükümleri karşısında, bizim Hukukumuzda benimsenebilmesi imkânsızdır (Özsunay, Age. sh. 185).

TOPLANTININ ZAMANI

Genel Kurul toplantısının gün ve saati, ilânda (duyuruda) açıkça belirtilir (2908 s. K. 21).

Toplantı yeter sayısı, üye tam sayısının çoğunluğu olarak kabul olunur. Şayet üye sayısı çift rakamlı ise, yarıdan bir fazlası toplantı nisabını teşkil eder. Sözgelimi üye tam sayısı yüz ise, toplantı yeter sayısı 51 olur. Eğer üye sayısı 99 ise, toplantı yeter sayısı 50'dir. Bu hususlar, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 23'üncü maddesinde "... üyelerin yarısından bir fazlasının katılması ile..." Dernek Genel Kurulunun toplanacağı öngörülmüştür (Özsunay, Age.sh. 189).

Bu hususu vurgulamakta zorunluk vardır. 2908 sayılı Dernekler Kanunun 25'inci maddesinde belirtildiği gibi "Genel kurulda ... yalnız gündemde yer alan maddeler görüşülür. Ancak, toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda biri tarafından görüşülmesi istenen konuların gündeme alınması zorunludur".

İlk toplantıda çoğunluk (toplantı yeter sayısı) sağlanamazsa ikinci toplantı

yapılır (Dernekler K. 21). Ancak iki toplantı günü arasında bir haftadan zaman olamaz.

Toplantının yapılacağı yer, gün ve saat ve toplantının gündemi, toplantı gününden en az onbeş gün önce mahallin (o yerin) en büyük mülkiye âmirliğine (Vali, Kaymakam) yazılı olarak bildirilmelidir 2908 s. K.21). Gönderilecek yazıya, toplantıya katılma Hakkı olan üyelerin listesi eklenir. Toplantı, nisap hasıl olmadığı (üye yeter sayısı elde edilmediği) için değil de başka bir sebeple yapılamazsa (geri bırakılırsa) bu durum, geri bırakılma sebepleri de belirtmek suretiyle, ilk toplantının yapılacağının ilân edildiği gazetede ikinci toplantının yapılacağı ilân olunur. Böylece üyelere durum bildirilir. İkinci toplantının, ilk toplantının yapılamadığı tarihten itibaren en geç iki ay içinde yapılması zorunludur (Dernekler K. 21).

Üyeler, ikinci toplantıya, yukarıdaki usullere uyulmak şartı ile çağrılırlar. Durum mahallin en büyük mülkiye âmirliğine bildirilir (duyulur).

Bir noktayı belirtmekte yarar vardır. Genel Kurul toplantısı bir defadan fazla geri bırakılamaz. Yâni ikinci toplantı herhangi bir sebeple tehir edilip üçüncü bir toplantı yapılamaz (Dernekler K. 21 bölü son).

İlk toplantı tehir edilip ikinci toplantı yapılması için, çoğunluk (yeter sayı) aranmaz ise de, Yönetim Kurulu ve denetleme kurulu üye sayısının toplamının iki katından az üye ile ikinci toplantı yapılamaz (Dernekler K.23).

Toplantının yapılışına ilişkilin usul ve yöntem işlemleri 2908 sayılı Dernekler Kanununun 24'üncü maddesinde belirlenmiştir. Buna göre:

"Dernek genel kurul toplantıları, ilânda belirtilen ve mahallin en büyük mülkî amirliğine bildirilen gün, saat ve yerde yapılır.

Genel kurula katılacak üyeler, yönetını kurulunca düzenlenen listedeki adları karşısına ınıza koyarak toplantı yerine girerler.

23 üncü maddede belirtilen tamsayı sağlanmışsa, durum bir tutanakla tespit edilir ve toplantı, yönetim kurulu başkanı veya görevlendireceği yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından açılır.

Hükûmet komiserinin toplantıya gelmemiş olması toplantının ertelenmesini gerektirmez.

Açılıştan sonra, toplantıyı yönetmek üzere bir başkan ve yeteri kadar başkanvekili ile kâtip seçilir.

Toplantının yönetimi genel kurul başkanına aittir. Kâtipler toplantı tutanağını düzenler ve başkanla birlikte imzalarlar.Toplantı sonunda, bütün tutanak ve belgeler yönetim kuruluna verilir.

TOPLANTIDA GÖRÜŞULECEK KONULAR

"Genel kurul toplantısında yalnız gündemde yer alan maddeler görüşülür. Ancak toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda biri tarafından görüşülmesi istenen konuların gündeme alınması zorunludur." Bu husus 2908 sayılı Dernekler Kanununun 25'inci maddesinde ifade olunmuştur.

TOPLANTININ YAPILIŞI

Genel kurul toplantısı, çağrıda (davet ilânında) belirtilen yerde, açıklanan gün ve saatte yapılır. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 22'nci maddesinde "genel kurul toplantılarının, Dernek merkezinin bulunduğu yerden başka yerde

yapılamayacağı" belirtilmiştir. Bu kural emredicidir, aksine davranılamaz.

Toplantıya katılacak üyeler, Yönetim Kurulu tarafından düzenlenen listeden adlarını bulup karşısına imza ederek toplantı yerine girerler (2908 sayılı Dernekler K. 24 bölü 2). Yoklama yapılır. Toplantı yeter sayısının mevcut olduğu anlaşılır ise, bu durum bir tutanakla tespit olunur (Dernekler K. 24 bölü 3). Bu işlemin ardından (müteakkiben), Yönetim Kurulu başkanı veya onun görevlendireceği üyenin konuşması ile, Genel Kurul toplantısı açılır (md.24 bölü 3).

Açılıştan sonra, Genel Kurulu yönetmek üzere, bir Başkan ve yeteri kadar Başkan vekili ile kâtip seçilir (md. 24 bölü 5). İşte uygulamada bu kişilerin tümüne Başkanlık Divanı" denmektedir (Özsunay, Age. sh. 190).

Toplantıyı Başkan yönetir. Konuşmalar ve yapılan tüm işlemler ile oylama sonuçları bir tutanakla tespit olunur (md. 24 bölü 6). Genel Kurulda,Hükûmet Komiseri bulunur. Bu itibarla topantı yer, gün ve saati önceden o yerin en üst mülkiye âmirine yazılı olarak duyurulur (bildirilir).Ne varki, Hükûmet Komiserinin gelmemesi toplantıyı tehir sebebi değildir.Gelmese bile toplantıya devam olunur (md. 24 bölü 4).

Hükûmet Komiserinin görev ve yetkilerinin ne olduğu 2908 sayılı Dernekler Kanununun 68'inci maddesinde aynen "Hükûmet komiserinin görev ve yetkileri:

1. Genel kurul çağrısının usulüne uygun yapılıp yapılmadığını incelemek,

2. Tüzüğüne göre toplantıya katılacaklara ait liste üzerinde işaret konularak toplantıya katılanları tespit etmek,

3. Toplantının mevzuat, Dernek ve tüzüğü ve gündem esaslarına uygun cereyan edip etmediğini tespit etmek ve göreceği aykırı haller için kongre başkanlık divanını uyarmak,

4. Toplantı güvenliğinin sağlanmasını ve toplantının sükûnet içinde geçmesini temin için gerektiğinde kolluk kuvvetlerinden her türlü yardımı istemek,

5. Gerektiğinde toplantının safahatını, teknik ses ahıia cihazları, fotoğraf ve film makineleri gibi araçlarla tespitini sağlamak" olarak gösterilmiştir.

Hükûmet Komiseri, toplantının, Kanuna, tüzüğe aykırı yapıldığını müşahade ederse, bu durumu kongre başkanına bildirip bunun düzeltilmesini istemelidir. Buna rağmen Kanuna ve Tüzüğe aykırılık devam ederse,keyfiyeti 24 saat içinde C. Savcılığına bildirir (2908 sayılı Dernekler K. 69).Her ne kadar Kanun metninde durumun düzeltilmesi için ikaz görevine işaret edilmemiş ise de, müdebbir (tedbirli) bir komiser bunu yapmalı ve peşinen yanlışlığın giderilmesine yardımcı olmalıdır.

Hükûmet Komiserine ve yardımcılarına, toplantıya katılmalarından dolayı ücret verilir. Bunun miktarı 2908 sayılı Dernekler Kanununun 70'inci maddesinde aynen "Hükûmet komiserine ve yardımcılarına verilecek ücretin miktarı, birinci derece kadrolu memur için tespit olunacak yurt içi gündelik miktarını aşmamak üzere, İçişleri ve Maliye Bakarılıklarınca müştereken tespit olunur. Bu ücret, ilgili Dernek tarafından karşılanır ve genel kurul toplantılarından en az iki gün önce Maliye veznesine yatırılır" denmiştir.

Burada yeri gelmişken bir hususu belinmıek isterim. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 71'inci maddesinde özel bir duruma, Kızılay'a işaret olunmuş,Türk Hava Kurumu da ele alınmıştır. Maddeyi aynen veriyorum:

"Türkiye Kızılay Derneği, uluslararası anlaşmalarla tayin edilen nitelik ve duruma göre düzenlenen ve Bakanlar Kurulunca onaylanmış olan tüzüğüne ve özel Kanunların verdiği görev ve yetkilere göre teşkilatlanır ve yönetilir."

"Türk Hava Kurumu Bakanlar Kurulunca onaylanmış tüzüğüne ve Kanunların verdiği görev ve yetkilere göre teşkilatlanır ve yönetilir."

"Türkiye Kızılay Derneği ile Türk Hava Kurumunun mal ve paraları Devlet malı sayılır. Bunlara karşı suç işleyenler Devlet memuru gibi cezalandırılır."

GÜNDEM

Konuşma ve tartışmaların düzen içinde yapılması gerekir. Aksi halde karışıklık başlar. Bazan toplantının maksadı dışına bile çıkılır. Onun için işin disipline edilmesi gerekir. Bunun için toplantıda nelerin görüşüleceği önceden tespit, hattâ icabederse ilân olunur. Toplantı o sınırlama içinde yapılır.İşte buna gündem belirlemesi (eski deyimi ile ruzname) denir. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 25'inci maddesinde "Genel kurul toplantısında, yalnız GÜNDEMde yeralan maddeler görüşülür" diye emredici bir kural öngörülmüş olup çok makul ve yararlı bir hükümdür.

Genel Kurulu toplantıya çağırına görevi Yönetim Kuruluna ait bulunduğuna göre, gündemi tespit etmekte ona aittir. Tartışmaların önünün alınması için şüphesiz gündemin konusu, açık ve anlaşılabilir olmalıdır (Özsunay, Age. sh. 193). Şayet Tüzüğün değiştirilmesi de söz konusu ise gündemde değiştirilecek maddelerin yeni şeklinin de belirtilmesi uygun olur.Sayın Özsunay'ın edindiği kanaat ve deneyime göre verdiği örneği aynen yazıyorum:

"(i) Açılış ve Başkanlık Divanının seçimi;

(ii) Yönetını Kurulu ve Denetleme Kurulları raporlarının okunması ve görüşülmesi;

(iii) Yönetim Kurulunun aklanması;

(iv) Yönetını Kurulunca hazırlanan bütçenin görüşülmesi;

(v) Yeni Yönetını Kurulu ve Denetleme Kurulu üyelerinin seçimi;

(vi) (Gerekiyorsa) tüzük değişikliği;

(vii) (Gerekiyorsa) Dernek için gerekli taşınmazların satın alınması ya da mevcut taşınmazların satılması hakkında Yönetim Kuruluna yetki verilmesi;

(viii) Dilekler ve kapanış."

Gündeme aynen uyulur. Ancak 2908 sayılı Dernekler Kanununun 25'incimaddesi gereğince toplantıya katılanların onda biri oranındaki üyenin teklifi ile gündem dışında başka konular da görüşülüp tartışılabilir.

Genel Kurul toplantılarında kural olarak temsil caiz olmamakla beraber Dernek tüzüğünde açık hüküm varsa veya Genel Kurul temsile imkân vermişse ya da Derneğin yerleşmiş uygulaması bu yolda ise, üye yerine toplantıya, onun temsilcisi girebilir (Özsunay, Age. sh. 195).

Genel Kurul, usul hakkında söz isteyenlere öncelik tanır. Gereği varsa, toplantıya kısa bir ara verir (Özsunay, Age. sh. 196).

Genel Kurulun görevleri Dernekler Kanununun 26'ncı maddesinde yazılıdır:

1. Dernek organlarının seçilmesi,

2. Dernek tüzüğünün değiştirilmsi,

3. Yöntem ve denetleme kurulları raporlarının gölüşülmesi, yönetim kurulunun ibra edilmesi,

4. Yöntim kurulunca hazırlanan bütçenin görüşülüp aynen veya değiştirilerek kabul edilmesi,

5. Dernek için gerekli taşınmaz malların satın alınması veya mevcut taşınmaz malların satılması hususunda yönetını kuruluna yetki verilmesi,

6. Derneğin federasyona katılması veya ayrılması,

7. Derneğin Uluslararası faaliyette bulunması, yurt dışındaki Dernek veya kuruluşlara üye olarak katılması veya ayrılması,

8. Derneğin feshedilmesi,

9. Mevzuatta ve Dernek tüzüğünde genel kurulca yapılması belirtilen diğer görevlerin yerine getirilmesi."

Genel kurulun az önce açıklanan olağan toplantısının dışında, olağanüstü toplantının yapılması da hem Medenî Kanunda hem de Dernekler Kanununda açıkça belirtilmiştir.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 20'nci maddesine göre, Denetleme kurulunun veya Dernek üyelerinin beşte birinin, yazılı istemi üzerine Yönetim Kurulu bir ay içinde, Genel Kurulu olağanüstü topantıya çağırmazsa,Denetim kurulu veya toplantıyı isteyenlerden birinin başvurusu üzerine, mahallî Sulh Hukuk Hâkimi, duruşma yaparak Dernek üyeleri arasından üç kişilik bir heyeti Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırmakla görevlendirir.

Hemen belirtelim ki, olağanüstü toplantı yapılması için, Derneğe kayıtlı üyenin beşte birinin, birlikte başvurması keyfiyeti emredici ve tahdidî (sınırlayıcı) bir kuraldır. Tüzükle bu oran yükseltilemez. Ama azaltılması mümkündür. Meselâ 1 bölü 10 gibi (Yargıtay 2. HD. nin 15.3.1979 günlü ve 1738 bölü 2122 sayılı kararı; Özsunay, Age. sh. 263).

Davet kurulu, duruşma yapılarak tayin edilir. Bu hususstaki kararlar, Yargıtay'ın denetimine tâbidir.

Olağanüstü toplantı yapmak, olağan toplantı yerine geçmez. Yâni Derneği, olağan toplantısı yapmak yükümünden kurtarmaz (Y.2.HD.nin 14.2.1985 günlü ve 937 bölü 1352 sayılı kararı).

Olağanüstü topantı isteminin, Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde (MK. 2), sayılarak red edilmesi mümkün değildir (Y.2.HD.nin 31.3.1975 günlü ve 2686 bölü 2977 sayılı kararı).

Üç kişilik çağrı heyetinin görevi, Derneği olağanüstü toplantıya çağırmaktan ibarettir. Bu kurula, genel kurula başkanlık etmek yetkisi verilmemiştir. Ama zorunluluk hallerinde ve bir boşluk meydana gelmemesi için,heyetin görevinin sımrı genişletilip başkanlık görevi verilebilir (Y.2.HD.nin 16.12.1976 günlü ve 8063 bölü 9033 sayılı kararı).

Üyenin şikâyet Hakkı da vardır. Genel Kurul şikâyeti olumsuz bulur,yâni red ederse, MK. 68 uyarınca üye bu kararın iptâli için dava açabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Kongrede verilen bir çok karar varsa, bunlardan birinin iptâl edilmesi, kongrenin tümünün iptâlini gerektirmez.

İstek 11.11.1984 tarihli Genel Kurul toplantısında, Dernek tüzüğüne aykırı olarak yapılan başkan ve diğer Dernek organlarının seçimlerinin iptâline ilişilindir. Sözü geçen Genel Kurul toplantısında tüzük değişikliği gibi seçimler dışında başkâ işlemler de yapılmıştır. Bu bakımdan sadece 11.11.1984 tarihli Genel Kurul'da yapılan seçimlerin iptâliyle yetinilmesi gerekirken Genel Kurul'un tüm işlemlerini kapsar şekilde Genel Kurul'un iptâline karar verilmesi HUMK. nun 74'üncü maddesine aykırıdır.

(Y.2.HD. nilin 6.2.1986 günlü.ve 881 bölü 1153 sayılı kararı)

-2-

Yönetim kurulu kararının iptâli için Mahkemeye başvurulamaz.Bu tür kararlara karşı Kongrede itiraz edilebilir.

İstek, yönetim kurulu kararına karşı itiraz niteliğinde olup yönetim kurulu kararlarına karşı Mahkemede dava açılamaz. Ancak Derneğin en yüksek organı olan (MK. 57) genel kurula katılıp itiraz edebilir (MK.68). Bu sebeple isteğin reddi sonucu bakımından doğrudur.

(Y.2.HD.nin 6.2.1986 günlü ve 535 bölü 1119 sayılı kararı)

-3-

Siyasî Partiler Kanununa göre, şube seçimlerinden dolayı itirazları Hâkim (Seçim Kurulu Başkanı) inceler ve kesin karara bağlar.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 14, 18 ve 19'uncu maddeleri (bütün il ve ilçe kongrelerinin) nasıl ve hangi tarihlerde yapılacağını düzenlemiştir.

Aynı Kanunun 104'üncü maddesinde ise siyasî parlilerin bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler dışında kâlan emredici hükümleri ile diğer Kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı davranmaları sebebiyle Cumhuriyet Başsavcılığınca o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulacağı ifade olunmuştur.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiği takdirde, siyasî partilerin kongerelerinin Kanunda öngörülen sürelerde yapılmaması halinde anılan Kanunun 104'üncü maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Siyasî Partiler Kanununun 14'üncü maddesinde, olağanüstü toplantıdan söz edildiği halde, Kanunda il ve ilçe düzeyinde olan olağanüstü kongrelere yer verilmiştir. Ancak: ..... Partisi Tüzüğü'nün 28'inci maddesinde, ilçe ve il düzeyindeki olağanüstü kongrelerin ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır.

Yine 2820 sayılı Kanunun 21'inci maddesinde yapılmış kongre ve seçimlerle ilgili itirazların Hâkim tarafından kesin sonuca bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu durumda normal kongrelerin yapılmaması halinde hangi işlem yapılacaksa olağanüstü kongre isteklerinin yerine getirilmemesi halinde de aynı muameleye başvurulması gerekmektedir. Dosya kapsamından yukarıda açıklanan işlemlerin yapılamadığı için ilgililer tarafından doğrudan doğruya Mahkemeye müracaat

edildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda davanın reddi, sonucu bakımından doğru olduğundan hükmün onanması gerekir.

(Y.2.HD.nin 19.12.1985 günlü 9656 bölü 10894 sayılı kararı)

2. Salâhiyet

Madde 58- Heyeti umumiye, âzanın kabul ve ihracı hakkında karar verir; idare heyetini intihap eder ve cemiyetin diğer bir uzvuna tevdi edilmemiş olan işleri tesviye eyler (1).

Heyeti umumiye cemiyetin diğer uzuvlarını teftiş eder. Mukasele ile haiz oldukları Haklara halel gelmeksizin onları her zaman azledebilir (2).

Muhik sebepler için azil salâhiyeti, heyeti umumiyenin Kanunî Hakkıdır (3).

İMK. 65; 1) MK. 65 f-2; 2) BK. 34 f-l, 396, 456; 3) MK. 4, 56 i-2

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Genel Kurul, üyenin Derneğe alınması veya Dernekten atılması (ihracı) hakkında karar verir. Yönetim Kurulunu seçer. Derneğin başka bir organınına verilmemiş işleri yapar.

Genel Kurul, diğer organları denetler (teftiş eder). Sözleşme ile elde ettikleri Haklara halel gelmemek üzere, onları her zaman azil edebilir (işten uzaklaştırabilir).

Haklı sebeplere göre azil yetkisi,.genel kurulun Kanunî Hakkıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Genel Kurulun görevi, Medenî Kanunun 58'inci maddesinde, umumi bir çerçeve içinde belirtilmişse de 2908 sayılı Dernekler Kanununun 26'ncı maddesinde ayrıntılı olarak yazılmıştır. Buna göre, Dernek organlarını seçmek,Tüzüğü değiştirmek, Denetim ve Yönetim Kurullarını ibra etmek, bütçeyi kabul etmek, Dernek adııa taşınmaz almak ve mevcut olanı satmak üzere Yönetim Kuruluna yetki vermek, Derneğin federasyona katılmasına veya ayrılmasına karar vermek, Derneğin uluslararası bir Derneğe üye olmasına veya üyelikten çıkmasına karar vermek, Derneği feshetmek ve Kanunda ve Tüzükte verilen görevleri yapmak.

Genel Kurul, Derneğin diğer organlarını kontrol eder. Sözleşmeden doğan Hakları saklı kalmak üzere, organlardaki görevlileri azleder.

Genel Kurula katılacakların listesi önceden hazırlanır. Enaz onbeş gün önceden toplantı yeri, günü ve saati ile gündemi, mâhallî bir gazete ile ilân edilerek, üyeler toplantıya çağrılır. Bu ilânda, toplantıda çoğunluk sağlanamazsa, ikinci toplantının hangi gün ve saatte yapılacağı beirtilir.İki toplantı günü arasında en az bir haftalık bir zaman farkı konulması zorunludur (2908 sayılı Der. Kanunu md. 21 bölü 1).

Yukarıdaki işlem, toplantı gününden enaz onbeş gün önce, mahallin en büyük mülki âmirine bildirilir. Toplantıya çağrılanların listesi de,birlikte gönderilir (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 21 bölü 3).

Toplantı başka bir sebeple geri kalırsa, bu durum yine gazetede ilân edilir. Geri kalma sebebi de ilânda açıklanır. Geri kalmadan itibaren ikinci toplantının en çok iki ay içinde yapılması zorunludur (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 21 bölü 3).

Üyeler 2908 sayılı Kanunun 21 bölü 1'inci maddesi çerçevesinde ikinci toplantıya çağrılır.

Genel Kurul toplantıları, Dernek Merkezinin Bulunduğu yerde yapılır. Başka yerde yapılamaz. Bu yön 2908 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde açıkça vurgulanmıştır. 1630 sayılı Dernekler Kanunun 20'nci maddesi de bu yolda idi. Öğrenci Dernekleri, Genel Kurul toplantılarını ilgili öğretim kurumlarında yaparlar. Toplantının gün ve saati ile gündemi ve toplantıya katılacakların listesi, toplantı gününden enaz onbeş gün evvel, öğretim kurumuna duyurulur (2908 sayıh Dernekler Kanunu md. 22 bölü 2).

Genel Kurul, çoğunlukla toplanır. İkinci toplantıda nisap aranmaz. Ancak ikinci toplantıda, Derneğin Yönetim ve Denetim kurullarının üyelerinin tamamının toplamının iki katı kadar üyenin bulunması zorunludur (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 23 bölü 1). Aksi halde toplantı yapılamaz.Toplantının yapılış usulü, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 24'üncü maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Genel Kurul toplantısında, sadece gündemde yer alan konular görüşülür. Ne varki, toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda birinin isteği üzerine, gündem değiştirilip, başka konular da görüşülebilir (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 25).

Toplantıda Hükûmet adına "Hükûmet komiseri" bulunur. Komiser gelmezse, toplantı geri bırakılmaz (2908 sayılı Dernekler Kanunu md.24). Yine aynı Kanunun 67-68'inci maddelerinde, Hükûmet komiserinin görev ve yetkileri ayrıntılı biçimde belirtilmiştir.

"Derneğin fonksiyonlarını, Kanuna veya Derneğin tüzüğüne göre, bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız olarak yerine getirme yetkisi fiilen ve dışarıdan belli olacak biçimde verilen kişi veya kişi topluluklarına organ denir." (Özsunay, Age. sh. 169).

2908 sayılı Dernekler Kanununun 19'uncu maddesinde "Her Dernekte; Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Denetleme Kurulu oluşturulması zorunludur"denmekte; ikinci fıkrada ise, "Dernekler, başka organlar da kurabilirler. Ancak, bu organlara, Genel Kurul ve denetleme kurulunun görev,yetki ve sorumlulukları devir edilemez" kuralı konulmaktadır. Görülüyor ki, son fıkrada, Derneğe seçimlik organ teşkil etmek yetkisi verilmektedir.Uygulamadan anlaşıldığı gibi, Onur (haysiyet) Kurulu, danışma (istişare) kurulu, yayın kurulu ve araştırma kurulu ve başka adlarla başka kurulların teşkil dilmesi Hakkı tanınmaktadır.

GENEL KURUL

Genel Kurul (bazen buna kongre denilmektedir), Derneğin en üst organıdır. Medenî Kanunun 57'nci maddesinde aynen "... Hey'eti Umumiye (Genel Kurul), cemiyetin (Derneğin) en yüksek merciidir..." denmektedir.

Genel Kurul Medenî Kanunun 57'nci maddesinde Kanunen belirlenen zorunlu organ olduğu için, bunun seçimle meydana gelmesi (teşekkülü) söz konusu değildir (Özsunay, Age. sh. 171).

2908 sayılı Dernekler Kanunu 26'ncı maddesininde görev ve yetkiler açıklanmıştır:

"Aşağıda yazılı hususlar genel kurulca görüşülüp karara bağlanır.

1. Dernek organlarının seçilmesi,

2. Dernek tüzüğünün değiştirilmsi,

3. Yöntem ve denetleme kurulları raporlarının görüşülmesi, yönetim kurulunun ibra edilmesi,

4. Yöntem kurulunca hazırlanan bütçenin görüşülüp aynen veya değiştirilerek kabul edilmesi,

5. Dernek için gerekli taşınmaz malların satın alınması veya mevcut taşınmaz malların satılması hususunda yönetim kuruluna yetki verilmesi,

6. Derneğin federasyona katılması veya ayrılması,

7. Derneğin Uluslararası faaliyette bulunması, yurt dışındaki Dernek veya kuruluşlara üye olarak katılması veya ayrılması,

8. Derneğin feshedilmesi,

9. Mevzuatta ve Dernek tüzüğünde ,genel kurolca yapılması belirtilen diğer görevlerin yerine getirilmesi.

Görülüyorki Genel Kurulun görevleri sekiz bentte birer birer sayılmış,9'uncu bentte genel bir tanım yapılarak öteki organlara bırakılmayan bütün konularda Genel Kurul, görev ve yetki ile donatılmıştır. Yukarıdaki maddenin tahlilinden anlaşıldığı gibi Genel Kurul'a Tüzük çerçevesi içinde kalmak şartı ile, Yönetim Kurulunun faaliyetlerine yön vermek ve ona, gerektiğinde yol göstermek üyelik hakkında karar vermek (üyeliğe kabul veya ihraç) konusunda son sözü söylemek görevi verilmiştir (Özsunay, Age. sh. 172).

Genel Kurul, Derneğin en yüksek seçim organıdır (MK. 58; 2908 s. K.27, 29).

Toplantı ile kararlar ve nisap bakımından 2908 sayılı Kanunda yeterince açıklık vardır. Onun için, fazlaca ayrıntıya gerek görmüyoruz. Onun için, sadece, zorunlu açıklamalara yer vermekle yetiniyoruz.

3. Kararlar

a) Şekli

Madde 59- Cemiyet, kararlarını heyeti umumiye halinde verir (1).

Bütün âzanın tahriren iltihak ettiği bir teklif, heyeti umumiye kararı gibidir (2).

İMK. 66; 1) MK. 57, 65 bölü 2, 69; 2) BK. 12.

Maddeninin Sadeleştişilmiş Şekli

Dernek, Genel Kurul olarak karar verir. Bütün üyelerin yazılı şekilde katıldıklarr bir teklif (öneri), Genel Kurul kararı niteliğindedir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dernek, kararlarını Genel Kurul olarak verir. Bütün üyelerin yazılı olarak katıldığı (iltiHak ettiği) bir teklif, Genel Kurul kararı sayılır.Elbette Genel Kurul için Kanunda öngörülen (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 23) nisap burada da aranacaktır.

Her üyenin Genel Kurulda bir oyu vardır (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 18).

b) Rey Hakkı ve ekseriyet

Madde 60- Cemiyetin her âzası, heyeti umumiyede aynı rey Hakkını haizdir. Kararlar hazır olan âzanın ekseriyeti ârasiyle verilir.

Nizamname, sarahaten müsait olmadıkça ruzname haricinde karar verilmez.

İMK. 67.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Üyeler, genel kurulda eşit oy Hakkına sahiptir. Kararlar, hazır olan üyenin çoğunluğu ile verilir.

Tüzük açıkca elverişli olmadıkça, gündem dışında karar verilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

OY HAKKI

Oy Hakkının kaynağı, Medenî Kanunun 60'ıncı maddesidir.Buna göre; Derneğin her üyesi genel kurulda (kongrede) oy vermek Hakkına sahiptir. Üye Madde bu Hakkını özgürce kullanır. Bu eylemlerden dolayı kimseye hesap vermek zorunda değildir (Özsunay Age. sh. 260). Dernekler Kanununun 18'inci maddesine göre her üyenin bir oy Hakkı vardır. Hüküm emredici nitelikte olduğu için değiştirilemez.

Medenî Kanunun 60'ıncı maddesi, üyelerin oy Hakkının eşit olduğunu vurgulamıştır Bu da emredici bir kuraldır.

Bir hususu belirtelim: Oy Hakkı asil üyelere özgüdür. Fahrî (onursal) üyelerin oy Hakkı yoktur (2908 sayılı Dernekler Kanunu 18 bölü son).

Kararlar ya oy birliği veya oy çokluğu ile alınır. Medenî Kanunun 60'ıncı Maddesinde toplantıda kararların (ekseriyeti ara) yâni oy çokluğu ile alınacağı belirtilmiştir. Bilindiği gibi oy çokluğunun çeşitleri vardır. Bunlardan biri yalın oy çokluğu (adî çoğunluk) dur. Buna göre; toplantıda bulunanların yarısından bir fazlasının oylarının bir konuda elde edilmesidir. Buna uygulamada ve teoride genellikle salt çoğunluk denmektedir.Sözgelimi, oylamaya yüz kişi katılmış ve elli bir kişinin oyu bir noktada birleşmiş ise, salt çoğunluk teşkil eden 51 kişinin verdiği karar bağlayıcıdır. Buna mutlak çoğunluk diyenler de vardır (Özsunay Age sh. 201).

Çekimser oylar, red anlamına gelir. Oylamaya çift rakamlı üye katılmış olup matematik olarak oylar yarıya bölünmüş ise sözgelimi, kırk kişi katılmış, olumlu ve olumsuz oylar 20 şer çıkmış ve böylece çoğunluk sağlananamamışsa, bu gibi durumlarda bazı tüzükler veya Kanunlar işin uzamaması için Başkanın bulunduğu tarafın oylarına itibar edileceğini örgörmüştür. Şayet Kanunda veya Tüzükte bu hususta açıklık yoksa, Başkanın oyu çift sayılamaz. Yeniden oylama yapılır. (Özsunay Age sh. 202-203).

Nispî çoğunluk diye bir sistem daha geliştirilmiştir. Buna göre: Oyların çoğunu alan görüş, Derneğin görüşü sayılır. Sözgelimi, 40 kişi oy vermiş,21'i olumlu, 19'u olumsuz çıkmış ise, 21 oy alan tarafın görüşü nispî çoğunluk olarak kabul edilmiş sayılır. Başka bir örnek daha verelim: 71 oy verilmiş 30 oyu A, 21 oyu B, 20 oyu C görüşü toplamıştır. Nispî çoğunluk sistemine göre 30 oy alan görüş kabul edilmiş sayılır. Çekimser oylar red olarak sayılır ve olumsuz oylara eklenir. Sözgelimi: yüz üyenin katıldığı bir toplantıda 44 olumlu, 30 red, 26 çekimser oy çıkmış ise, çekimser oylar 30 olumsuz(red) oyuna eklenecek, böylece red oyu çoğunluğu elde etmiş olacaktır(Özsunay Age Sh. 204).

Artırılmış oy: Kanunda açıklık olmayan hallerde, salt çoğunluğun üstünde, bir oyla, karar verilmesi öngörülür. Sözgelimi, üçte iki veya 3 bölü 4 gibi oy oranı aranır. İşte buna artırılmış oy çokluğu denir(Özsunay Age sh. 204-205)

c) Rey hakkından mahrumiyet

Madde 61- Bir cemiyet âzası, kendisi veya karı ve kocası yahut usul ve füruu ile cemiyet arasındaki bir işe veya dâvaya dair ittihazı lâzım gelen kararlarda rey veremez.

İMK. 68; 1) MK. 56 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dernek üyesi, kendisi veya karı-kocası ya da, alt-üst soyu (usul ve füruu) ile Dernek arasındaki bir uyuşmazlık ve dava hakkında, verilmesi gereken kararlarda, oy kullanamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dernek üyesi, kendisi veya karı-kocası ya da, alt-üst soyu (usul ve füruu) ile Dernek arasındaki bir uyuşmazlığa ve davaya ilişkin olmak üzere, Genel Kurulca verilecek karara katılamaz.

II. İdare heyeti

Madde 62- İdare heyeti, cemiyetin işlerini görmek ve nizamnameye tevfikan onu temsil eylemek Hak ve vaizfesini haizdir.

İMK. 69; 1) MK. 53 bölü 2, 58 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yönetim Kurulu, Derneğin işlerini ,görmek ve tüzüğe göre onu temsil etmek Hak ve yetkisine sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

YÖNETİM KURULU

Yönetim Kurulu, Derneğin zorunlu (mecburî) organlarındandır (MK.62).

Bilindiği gibi Dernekler, fiil ehliyetlerini (MK.9) organları eliyle (vasıtasıyla) kullanırlar (MK.47). 2908 sayılı Dernekler Kanunu ve Medenî Kanunun 62'nci maddeleri gereğince Derneğin işlerini görmek ve yürütmek Yönetim Kurulunun ana görevidir.

Her Derneğin mutlaka bir Yönetim Kurulu vardır. Yönetim Kurulu, bazan tüzel kişinin tüzüğünde yazılı organ tarafından seçilir. Kural olarak ve genellikle Genel Kurulca seçilir. (Özsunay Age sh. 210).

Yönetim Kurulu daimî bir başkan ve birkaç üyeden teşekkül eder. Medenî Kanunda üyenin sayısı açıklanmadığı için bu boşluğu 2908 sayılı Dernekler Kanunu doldurmuştur. İşte 2908 sayılı Dernekler Kanununun 27'nci maddesine göre Yönetim Kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere Genel Kurulca gizli oyla seçilir. Asil üyeliklerde boşalma olduğu takdirde, kurul, yedek üyelerle tamamlanır. Bu zorunlu bir tamamlamadır. Şöyleki:

"Yönetim kurulu üye sayısı, boşalmalar sebebiyle yedeklerin de

getirilmesinden sonra, üye tam sayısının yarısından aşağı düşerse, genel kurul ,mevcut yönetim kurulu üyeleri veya denetleme kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır. Çağrının yapılmaması halinde, Dernek üyelerinden birinin başvurması üzerine mahallin Sulh Hukuk Hâkimi duruşma yaparak Dernek üyeleri arasından seçeceği üç kişiyi, bir ay içinde genel kurulu toplamakla görevlendirir." (2908 s. Dernekler K. md. 28).

2908 sayılı Dernekler Kanununun 27'nci maddesinde aynen:

"Yönetim Kurulu aşağıdaki hususları yerine getirir.

1- Derneği temsil etmek veya bu hususta kendi üyelerinden bir veya birkaçına yetki vermek,

2- Dernek şubelerinin açılmasını kararlaştırmak ve şube kurucularına yetki vermek,

3- Derneğin gelir ve gider hesaplarına ilişkin işlemleri yapmak ve gelecek döneme ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak,

4- Türk vatandaşı olmayanların Dernek üyeliğine kabulü halinde bunları ongün içinde mahallin en büyük mülkî âmirliğine bildirmek,

5- Dernek tüzüğünün ve mevzuatın kendisine verdiği diğer işlemleri yapmak ve yetkileri kullanmak."

Yönetim Kurulu üyeleri, genel kurulca seçilir. 2908 sayılı Dernekler Kanunu 26'ncı maddesinde, bu hususta genel kurula yetki ve görev verilmiştir.Şüphesiz yönetim kurulu üyeleri, Derneğin üyeleri arasınhdan seçilir. Ne varki, bazı Kanunlar, Derneğin özellik ve niteliğini gözeterek üyelerin dışındaki kişilerin de Yönetim Kuruluna üye olabilmelerini mümkün kılmıştır.(Özsunay Age sh. 212).

Üye olabilmek için, şüphesiz mümeyyiz olmak şarttır. Nitekim 2908 sayılı Dernekler Kanununun 16'ncı maddesinde aynen "Medenî Haklarını kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) (MK.9) sahip ve onsekiz yaşını bitirmiş bulunan herkesin" Derneklere üye olabilecekleri vurgulanmıştır. Her ne kadar metinde Temyiz kudretinden söz edilmemiş ise de, Medenî Kanunun 10'uncu maddesinde mümeyyiz olan herkesin Medenî Haklarını kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olduğu vurgulanmıştır. Bu hükmün ışığından ve amacından çıkan sonuca göre yönetim kuruluna üye seçilen kişinin, görevi sırasında Temyiz kudretini yitirmesi (sözgelimi delirmesi) halinde üyelik sıfatı sona erer.

Görevi sırasında ayırım gücünü (temyiz kudretini) yitirenlerin de yönetim kurulu üyeliği son bulur.

Yönetim kurulu üyeliğinin süresi, genel kurulun, toplantıda yeni üyeleri , seçmesi ile sona erer.

Seçilmîş yönetim kurulu üyelerinin görev süresi, Dernek Tüzüğüne göre tespit olunur. Bu ihtimâlin dışında da sürenin bittiği haller vardır.Derneğin tüzel kişiliğini yitirmesi halinde elbette yönetim kurulu üyeliği de nihayet bulur. Sözgelinii Dernek kendini fesheder (yani dağılırsa) yönetim kurulu da varlığını gaip eder. Üyelerin görevi biter (MK.69, Dernekler K. mad.49).

Ölüm tabiî bir olay olup insanı her türlü ünvan ve sıfatlar ve görevden arındırır. Gaiplik (MK.34), iflas (İc. ve İf. K. mad. 154 ve devamı),Dernekten ihraç (MK. 65) veya isteği ile çıkma: (MK.63) hallerinde de yönetim kurulu üyeliği hihayet bulur (Geniş bilgi için Özsunay Age., sh. 216).

DERNEĞİN TEMSİL EDİLMESİ

Medenî Kanunun 62'nci maddesine göre Derneğin temsili yönetim kuruluna aittir. (Dernekler K. m. 27 bölü 1)

Yönetim kurulunun temsil yetkisinin, "Derneğin amacı ile sınırlamak ve Dernekle işlemde (muamelede) bulunan üçüncü kişiler bakımından, amacın dışındaki muamelelerde temsil yetkisinin bulnmadığım kabul etmek, iş hayatının gereklerine daha uygun" dur. (Özsunay Age Sh. 217) Yönetim kurulunun yetkisinin tüzükle daraltılması mümkündür. (Özsunay Age sh. 217)

Yönetim kurulunun kararlarına karşı Mahkemeye başvurulamaz.Bu kararlar için genel kurul'a itiraz olunur.

DENETİM KURULU

Derneğin zorunlu organlarından olnayan Denetim kurulu gerçekte bir seçimlik organdır. Bu yolla, Derneğin kontrolden çıkması önlenmiştir.Deyim yerinde ise, bu bir çeşit frenleme organıdır. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 29'uncu maddesi bu gerekli kurulu öngörmüş bulunmaktadır.

"Denetleme kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere genel kurulca seçilir.

Bu kurul, denetleme görevini Dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve altı ayı geçmeyen aralıklarla yapar ve denetleme sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurula sunar."

2908 sayılı Dernekler Kanununun 30'uncu maddesi gereğince, yönetim kurulu başkanı, genel kurulda yapılan seçim gününü izleyen yedi gün içinde denetleme kuruluna seçilen asıl ve yedek üyelerin ad ve soyadlarını,doğum yeri ve tarihlerini, mesleklerini, ikametgâhlarını (konutlarını) Derneğin merkezinin bulunduğu yerin en büyük (üst) mülkiye âmirine bildirmekle yükümlüdür. (Dernekler K. 30)

Öğrenci Derneklerinin organlarına yapılan seçimler, ayrıca ilgili Yüksek Öğretını Kurumuna bildirilir.

GÖREVİ

Denetleme kurulunun görevi, Dernek içi bir denetimdir. Denetimin nasıl yapılacağı Dernek tüzüğünde gösterilir. Denetim kurulu, Derneğin yaptığı işleri denetlemek için ondan hesapları, her çeşit belgeyi isteyeceği gibi (Özsunay Age. 222) sözlü olarak dahi bilgi isteyebilir. Her senenin denetleme sonuçlarına ait yeterli bilgi varsa rapor hazırlar. Bunu denetleme kurulu raporu olarak, Yönetim kuruluna verir. Genel kurul toplantısına da sunar (2908 sayılı K. m. 29).

Denetim kurulu, bir gözetim organı olduğu için istediği zaman Derneğe ait defterleri, evrakı (yazıları), hesapları, gelir ayrılıkları ile ödenen veya ödenmesi gereken borçlarla ilgili belgeleri incelemek ve gerektiğinde araştırıp soruşturmak yetkisine sahiptir (Özsunay Age. sh. 222).

Denetim kurulu, gerekli gördüğü takdirde, genel kurulu olağanüstü toplantıya (2908 sayılı Dernekler K. m.20) çağırmak yetkisine sahiptir.

Yönetim kurulu üye sayısı, boşalmalar sebebi ile yedeklerin getirilmesinden sonra bile üye tam sayısının yarısından aşağı düşerse, denetleme kurulu, bir ay içinde genel kurulu toplantıya çağırır.(2908 sayılı Dernekler K. m. 28).

DERNEKLERİN DIŞ DENETİMİ

2908 sayılı Kanunun 45-48. maddeleri bu konuyu düzenlemiştir. Maddeleri aynen veriyorum:

Genel denetim

Madde 45- Derneklerin yönetim yerleri, müesseseleri ve her çeşit eklentileri , defterleri, hesap ve işlemleri, İçişleri Bakanlığı veya bulundukları yerin en büyük mülkî âmiri tarafından her zaman denetlenebilir. İçişleri Bakanlığı bu denetlemeyi, Bakanlık Teltiş Kurulu, Emniyet Genel Müdürlüğü,Teftiş Kurulu , Dernekler Özel Denetleme Grubu elemanları veya Bakanlık ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez teşkilatında görevli diğer memurlar aracılığıyla, en büyük mülkî âmirler bizzat veya görevlendirecekleri memur veya memurlar aracılığıyla yaptırır.

Dernekler, amaç ve faaliyetleriyle ilgili bulunan bakanlıklar tarafından ve ayrıca öğrenci Dernekleri, ilgili yükseköğretinı kurumunca; dini konulu Dernekler, Diyanet İşleri Başkanlığınca, spor Dernek ve kulüpleri de Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünce denetlenir.

Denetleme sırasında, görevli memurlar tarafından istenecek her türlü defter, belge ve işlemli yazıların, Dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteminin yerine getirilmesi zorunludur.

Vali ve Kaymakamlar veya Bakanlıklar veya genel müdürlük veya başkanlık müfettişleri, İçişleri Bakanlığı Dernekler Özel Denetleme Grubu elemanları ile ilgili yükseköğretim kurumu görevlileri denetlemeleri sırasında;

1- Kasasını veya veznesini kontrol ettirmekten, para ve para hükmündeki evrakı, ayniyatı ve bunların hesaplarını ve defterlerini göstermekten ve sorulan sorulara cevap vermekten; merkez, müessese veya eklentilerine girilmek istemini yerine getirmekten kaçınan,

2- İşlemlerinde önemli yolsuzluk görülen hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma veya kaçakçılık suçlarını işleyen,

3- Ağır hapis cezası verilmesini gerektirir suç işleyen,

4- Evrakta sahtekarlık yapan,

Yönetim kurulları başkan veya üyelerini veya ilgili personelini geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Denetleme, Vali ve Kaymakamların görevlendirdiği memur veya memurlar aracılığıyla yapıldığı takdirde görevden uzaklaştırma, memurun veya memurların , önerisi üzerine Vali ve Kaymakamın onayı ile olur.

Görevden uzaklaştırma kararı ve gerekçesi, ilgili Valilikçe, Cumhuriyet savcılığına en geç üç gün içinde bildirilir.

Dernekler Özel Denetleme Grubu oluşturulması

Madde 46- Derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerini, işlemlerini, defterlerini ve hesaplarını mevzuata ve tüzüklerine uygun olarak yürütüp yürütmediklerini denetlemek üzere İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde bir Dernekler Özel Denetleme Grubunun kuruluşu, çalışma şekli ve denetleme esas ve usulleri bir

yönetmelikle düzenlenir.

Kamu yararına çalışan Derneklerin malî denetimi

Madde 47- Kamu yararına çalışan Derneklerin hasapları ve bu hesaplarla ilgili belge ve defterleri gerekli görülen hallerde, Maliye Bakanlığınca da denetlenir.

İdare ve kolluk kuvvetlerinin yetkisi

Madde 48- Kolluk kuvvetleri, Derneklerin yönetim yerleri, müesseseleri ve tesisleri ile ilgili her çeşit eklentilerine, mahallin en büyük mülkî âmirinin yazılı emriyle her zaman girebilirler.

Bu şekilde girilen yerlerde;

1- Yanında veli veya vasisi olmadan 18 yaşından küçüklerin veya ortaokul ve ortaöğretim öğrencilerinin kabul edildiği,

2- Fuhuş yapıldığı, kumar oynandığı veya genel ahlâka aykırı harekette bulunulduğu,

3- Uyuşturucu maddelerden herhangi birinin kullanıldığı

4- Kanunların bulundurulmasını yasakladığı silah, alet ve maddelerin veya Kanunların yasak ettiği her türlü rejim, doktrin veya ideolojileri temsil eden resim, afiş, pankart ve yazıların veya Mahkemelerce yasaklanmış yayınların bulundurulduğu veya Kanunlara göre suç sayılan faaliyetlerde bulunulduğu,

5- Suçlulara yataklık edildiği,

6- İzin almaksızın alkollü içki kullanıldığı,

Tespit edildiği takdirde, o yer ve eklentileri hakkında 4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8'inci maddesi hükümleri uygulanır.

Derneklerin yönetim yerlerine, müesseselerin tesisleri ve her çeşit eklentilerine, 18 yaşından küçükler ile ortaokul ve ortaöğretim öğrencilerinin yanlarında veli ve vasileri olmadan kabul edilmelerine ve Dernek lokallerinde alkollü içki kullanılmasına Dernek yöneticilerinin başvurması üzerine,mahallin en büyük mülkî âmirince izin verilebilir.

Bu hususta Sayın Prof. Özsunay'ın görüşünü ayrıntılı ve tatminkâr bulduğum için aktarıyorum.

a- Yönetim Kurulunun Derneğe karşı sorumluluğu

"Dernek ile Yönetim Kuruluna seçilen kişiler arasındaki ilişkiye, örnekseme (kıyas) yoluyla vekâlet sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanmalıdır (BK 336 vd). Egger, Yönetim Kurulu üyelerinin belli bir süre görev görmek üzere seçilmesi ve kendilerine bir ücret ödenmesi halinde ise, aradaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitilendirmekte ve bu sözleşmeye ilişkin kuralların uygulanmasını (BK 313 vd.) önermektedir. Bu çözümün Alman Hukuku ile aynı doğrultuda olduğu söylenebilir. Alman Hukukunda da, Yönetim Kurulu ile Dernek arasındaki ilişkilere vekâlet ve hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. (BGB - 664, - 670). Bu nedenle, Yönetim Kurulu'nun da, vekil gibi Derneğin işlerini bizzat görmesi gerekir (- 664). Yönetim Kurulu, tüzük ya da Genel Kurul kararı ile mezun kılınmadıkça ya da çok ivedi bir durum dolayısıyla mecbur kalmadıkça, Derneğin işini başkasına devredemez.

Duruma göre vekâlet veya hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilirse, Yönetim Kurulu'ndan, Derneğin işlerini özenle yapması beklenir (BK 390). Yönetinı Kurulu, kusuru yüzünden Derneğin uğradığı her zarardan sorumludur. Vekil gibi, Yönetim Kurulu'nun da Genel Kurul'a karşı bilgi ve hesap vermek yükümlülüğü vardır (BK 392). Yönetim Kurulu'nun, uğradığı zararın giderilmesi ve ücretle ilişkin istemleri ise BK 394'e göre belirlenmelidir. İşlerin görülmesi sırasında, Yönetim Kurulu'nun yetkisini aşması durumu'nda da, örnekseme yoluyla, BK 413 bölü 414'ü uygulayabilmek mümkündür. Vekil gibi, Yönetim Kurulu da ancak ivedi davranılmasını gerekli kılan durumlarda ve özel nedenlerden dolayı, kendisine verilen talimattan ayrılabilir (BK 389). Yönetim Kurulu, Genel Kurul'un Kanun ya da tüzüğe aykırılık nedeniyle iptâl edilen kararlarını yerine getirmemelidir. Aksi takdirde, Derneğe karşı sorumlu tutulabilir (Karş. BGB - 31). Derneğin Yönetim Kurulu'na karşı zararı giderim istemleri, BGB - 389 ve - 320'ye göre belirlenir. Kusurlu Yönetim Kurulu üyeleri, Derneğe karşı zincirleme (= müteselsilen) sorumludurlar.

b- Yönetim Kurulu'nun üçüncü kişilere karşı sorumluluğu

Burada bir ayrım yapılmalıdır:

aa- Yönetim Kurulu'nun, temsil yetkisinin sınırları içinde yapmış olduğu Hukukî muamelelerden dolayı, üçüncü kişilere karşı, doğrudan doğruya Dernek sorumludur (MK 48 bölü 2). Yönetim Kurulu'nun Haksız fiillerden dolayı da, MK 48 bölü 2 uyarınca, zarar görenlere karşı, yine Dernek sorumlu tutulur.

bb- Derneğin yanında, ayrıca Haksız fiillerden dolayı, Yönetim Kurulu üyeleri de sorumlu tutulabilir. Bu sorumluluk, Haksız fiillere ilişkin genel kurallara dayanmaktadır (BK 41 vd.).

C. AZALIĞA GİRMEK VE ÇIKMAK

Madde 63- Cemiyet, her zaman yeni âza kabul edebilir (1). Her âza, altı ay evvel istifa arzusunu bildirmek şartiyle cemiyetten çıkmak Hakkını haizdir (2).

İMK. 70; 1) MK. 58 bölü 1, 32; 2) MK. 56 bölü 2, 58, 65.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dernek her zaman yeni üye kabul edebilir. Her üye, altı ay evvel, istifa arzusunu bildirmek şartı ile, Dernekten çıkmak Hakkına sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dernek her zaman yeni üye kabul edebileceği gibi, her üye de üyelikten ayrılabilir. Ne varki Medenî Kanun, istifanın altı ay önceden ihbarını zorunlu kılmıştır (MK.63). Anayasa ise, Dernek üyesi olmayı ve üyelikten ayrılmayı kısıtlamamış kişiye bu konuda özgürlük tanımıştır (Anayasa madde 33). 2908 sayılı Dernekler Kanununun 16, 18'inci maddeleri de bu ilkeyi vurgulamıştır. Buna üyelik özgürlüğü denmektedir.

Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 20.5.1974 günlü ve 3152 bölü 3166 sayılı kararında belirtildiği gibi, bir kimsenin Derneğe üye olma özgürlüğü olduğu gibi Derneğin de üyeliğe kabul etmemek özgürlüğü mevcuttur. Ne varki her Hakkın kullanılmasında olduğu gibi, bu konuda da Hakkın kötüye kullanılması (MK. 2), korunamaz. Yâni Derneğin Hakkı sınırsız değildir.

Üye olmanın şartları 2908 sayılı Dernekler Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilmiş, yine aynı maddede, bazı Devlet görevlileri ile yargı organı mensuplarının, ancak önceden alacakları izinle Derneğe üye olabilecekleri vurgulanmıştır. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 4'üncü maddesinde, Dernek kurma Hakkı olmayanlar birer birer sayılmış ve 16'ncı maddenin 2'nci bendinde bu gibilerin Dernek üyesi de olamıyacaklarına işaret edilmiştir. Üyelik Hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu için, başkasına devredilemez. Miras yolu ile mirascılara geçmez. İsviçre Medenî Kanununun 70'inci maddesinde bu husus, açıkca vurgulanmış iken kaynak Kanunun bu hükmü, bizim Medenî Kanunun 63'üncü maddesinde yer almamıştır. Ancak, 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, anılan hüküm bizim Kanunda da var sayılır.

Üyelik kural olarak gerçek kişilere özgü bir Haktır. (2908 sayılı Kanun m.4). Ne varki Dermeklerin (tüzel kişilerin) de Derneklere üye olmak Hakları vardır. Bunun en tipik örneği, Federasyonlara ve Konfederasyonlara üye olmak, tabibler ve odalar birliği gibi kuruluşlara üye olmak gibi. Yargıtay 2'nci HD.sinin 28.9.1972 gün ve 5153 bölü 5234 sayılı kararında, Tüzel kişilerin (Derneklerin) temel Haklardan, niteliklerine uygun düştüğü oranda yararlanacakları belirtilmiştir. Şu durumda, Dernek kurma temel hakkından ve Derneğe üye olma özgürlüğünden yoksun bırakılamazlar. Üyelik sıfatı, üyenin gaipliğine karar verilmesi (MK.34), ehliyetinin yitirmesi veya üyelik niteliğini kaybetmesi (fakülteyi bitirip ya da bitirmeden ayrılıp öğrencilikle ilişkisinin kesilmesi ve meslekî faaliyetten ayrılması gibi). Üyelik sıfatı, ölüm, istifa gibi sebeplerle de nihayete ereceği gibi fesih, infisah, kapatma sebeplerinden dolayı tüzel kişiliğin ortadan kalkması ile de, üyelik sıfatı biter.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Herkes Derneğe üye olmak Hakkına sahip olduğu için Dernekler de üye alıp almamak hususunda özgürdürler.

Kimse, bir Derneğe üye olmaya veya üyesi bulunduğu Dernekte kalmaya zorlanamaz (1982 tarihli Anayasa m. 33, 2908 sayılı Dernekler Kanunu m.15, 16). Kişiler bu konuda nasıl özgür iseler, Dernekler de, üye kabul edip etmemek bakımından özgürlüğe sahiptirler. Bilim alanında da bu görüş baskındır. (Prof. A. Egger, İsviçre Medenî Hukuku Şerhi, Kişinin Hukuku, Volf Çernis çevirisi, 1948, sh. 113-114, Doçent Ergun Özsunay Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler 1969, sh. 104-105 Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu Aytekin Ataay, Türk Cemiyetler Hukuku, 1956, sh. 87)

Dernek kurma, temel Haklardan olduğuna göre, aynı durumda olanlar arasında ayrım yapılarak bir kısmının üyeliğe alınmamasının, "kişinin kendini yetiştirme özgürlüğü" ve "eşitlik" ilkesine (Anayasa 10) aykırı olduğunu ileri süren görüşe (Prof. İsmet Sungurbey, Cumhuriyet Gazetesi, 3 Temmuz 1967 günlü sayısı) katılmak mümkün değildir. Şöyleki:

Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılışlarının gereği olarak, insanlara özgü olanların dışında bütün Hak ve yükümlülükler ile donatılmışlardır (MK. 46). Öyle ise, gerçek ve tüzel kişiler arasında, "Medenî Haklardan yararlanma ve kullanma" bakımından bir ayrım yapılamaz. Hal böyle olunca, isteği olmadan kişinin, Derneğe üye olamıyacağı yolundaki özgürlüğü (Anayasa 33) karşısında Derneklerin de üye alıp almamak özgürlüğüne sahip olduklarının kabulü Medenî Kanunun az önce açıklanan 46'ncı maddesinin hükmü gereğidir. Öyle ise davacının, Galatasaray Spor Kulübüne (Derneğine) üye olarak alınmasına dair karar yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 25.10.1988 günlü ve 7852 bölü 9343 sayılı kararı).

I. İştirâk hissesi

Madde 64- İştirâk hissesi, cemiyetin nizamnamesiyle muayyendir. Nizamnamede tayin edilmiş ise cemiyetin gayesi ve borçlarının tediyesi için muktazi masrafları cemiyet âzası mütesaviyen verirler (1).

İMK. 71; 1) MK. 64; MK. 66.

Maddeninin Sadeleştirilmiş Şekli

Aidat miktarı Dernek tüzüğünde belli edilir. Tüzükte belirtilmemiş ise, Derneğin amacını gerçekleştirecek ve borçlarının ödenmesine yetecek miktarda parayı üyeler, eşit paylarla öderler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu hüküm, Demekler Kanununda belirlenmiş, Medenî Kanunda da ifade edilmiştir.

Üyelik yükümlülüklerinin çeşitleri

a- Genel olarak

"Üyelik yükümlülüklerini, kişisel nitelikteki yükümlülükler ve malvarlıksal nitelikteki yükümlülükler olmak üzere ikiye ayırabilmek mümkündür.

Birinci kategori içinde, üyenin, Dernek yönetimine ve Derneğin faaliyetlerine katılma, Derneğin amacını gerçekleştirmeye çalışma, Derneğin toplantı ve gösterilerinde Derneğe yardımcı olma vb. gibi yükümlülükler yer alır.

Malvarlıksal nitelikteki yükümlülükler içinde ise, en önemlisi, üyenin Derneğe katkıda bulunma yükümlülüğüdür." (Özsunay Age sh. 271).

b) Kişisel nitelikteki üyelik yükümlülükleri

"Kişisel nitelikteki üyelik yükümlülükleri arasında, özellikle "Derneğin amacını gerçekleştirmeye çalışma yükümlülüğü", "Dernek yönetimine ve faaliyetine katılma yükümlülüğü", "Dernek düzenine uyma yükümlülüğü" ve "Derneğe bağlılık (sadakat) yükümlülüğü" sayılabilir.

Her üyenin, üyesi bulunduğu Derneğin amcını gerçekleştirmeye çalışması, onun için kaçınılmaz bir görevdir. Üyenin, Derneğin amacına aykırı bir yaşam biçimi sürdürmemesi, Derneğe karşı düşmanca davranışlarda bulunmaması, amacının gerçekleşmesini tehlikeye sokacak faaliyetlere girişmemesi ve Derneğin işleyişini engelleyecek derecede tartışmacı ve inatçı olmaması gerekir." Amaçta kararlı ve güçlü, ama yöntemde yumuşak olmak" Demek faaliyetlerinde izlenecek en iyi tutum sayılabilir." (Özsunay Age sh. 271-272).

"Derneğin amacını gerçekleştirmeye çalışma yükümlülüğü", üyeyi bu amcın saptırılmasına ve Derneğin yozlaştırılmasına yönelik tutum ve eğilimlerle savaşım yükümlülüğü altına da sokar. Her üye, Dernek içinde, amacın gerçekleşmesini önleyecek beceriksizliklere ve yolsuzluklara karşı cephe almak zorundadır."

"Sadakat yükümlülüğü ise, üyenin Derneğin çıkarlarına ve saygınlığına zarar verecek davranışlardan kaçınması anlamına gelir. Üyeler, Dernek bakımından yanlış anlamalara sebep olabilecek söylentilerden kaçınmak

ve Dernek içindeki olağan çekişme ya da sürtüşmeleri etrafa yaymamakla yükümlüdürler. Ancak, sadakat yükümlülüğü, hiç kuşkusuz bir üyenin Dernek içindeki yolsuzlukları dile getirme Hakkına engel değildir. Somut durumlarda, sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket edilip edilmediği dürüstlük kuralına (MK.2) göre belirlenmelidir." (Özsunay Age sh 272).

"Derneklerde, kişisel nitelikteki diğer üyelik yükümlülüklerini teker teker sayabilmek olanaksızdır. Bu yükümlülüklerin sayısı, Derneğin türüne, amcına ve işleyiş biçimine göre değişebilir." (Özsunay Age sh. 272).

II. İhraç

Madde 65- Nizamname, âzadan birinin cemiyetten çıkarılmasını mucip esbabı tayin edebileceği gibi, sebep beyan olunmaksızın ihraç müsaadesini dahi verebilir. Her iki takdirde ihraç aleyhine ikamei dâva olunamaz.

Nizamnamede, ihraca dair bir hüküm mevcut değil ise ihraç, ancak cemiyet kararı ile muhik sebeplere müsteniden olabilir (1).

İMK. 72; 1) MK. 66.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tüzükte, üyenin Dernekten çıkartılmasını gerektiren sebepler belirtilebileceği gibi, sebep açıklanmaksızın ihraç (çekartma) yetkisi de Derneğe verilebilir. Her iki halde de ihraç kararı aleyhinde dava açılamaz. Tüzükte ihraca dair bir hüküm yoksa, ihraç ancak, Dernek kararı ile ve Haklı sebeplere dayanılarak verilebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dernekten ihraç (çıkarma-çıkarılma), Dernek kararı ile olur (MK. 58, 2908 sayılı Dernekler Kanunu madde 2619).

Tüzükte ihraç yetkisi, başka bir organa (sözgelimi onur kuruluna) barakılabilir. (Y.2.HD.'nin 1.12.1972 günlü ve 7221 bölü 6790 sayılı kararı).

Çıkarma sebepleri genellikle Tüzükte belirtilir. Ama bazen tüzükte sebep yazılmaz. Nitekim Medenî Kanunun 65'inci maddesi de sebep saymamıştır. Bu takdirde, Yargıtayın 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirlendiği gibi, Tüzükte, ihraç sebebi gösterilmiş ise, hükmün niteliğine bakılmaksızın, yalnız kararın şekle uygun bulunup bulunmadığına ve ihraç sebebi olarak gösterilen olayın sabit olup olmadığına bakılır. Şayet tüzükte ihraç sebebi yazılı değilse, Hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürerek ihraç kararının iptâli istenebilir.

MK.'nun 65'inci maddesi tercüme edilirken yanlışlık yapıilinıış kaynak İsviçre Kanunu eksik çevrilmiş, işte bu yüzden aksaklık meydana gelmiştir. Az önce belirlenen 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ışığı altında ve yorum yoluyla, aksamaya son verilmiştir. Tüzükte ihraç sebebi varsa, araştırılıp olumlu olumsuz karar verilir. Şayet tüzükte sebep yoksa, Hâkim, ihracın önemli bir sebebe dayanıp dayanmadığını, yâni kararın muhik (Hakkaniyete uygun) olup olmadığını araştırarak karar verir.

İhraç kararı aleyhinde, Derneğin en yüksek ve yetkili karar organı olması sebebiyle Genel Kurula başvurulabileceği gibi, Yargıtay'ın uygulaması bu yolda kararlılık ifade etmektedir (Y.2.HD.'nin 5.12.1975 günlü ve 9024 bölü 9260 sayılı kararı ve benzerleri). Doğrudan doğruya Mahkemede dava açarak kararın iptâli istenebilir.

DERNEKTEN ÇIKARMA (İHRAÇ)

Bir üyenin, Dernekte kalması bazan Derneğin, bazan da üyelerin mevcut veya muntazar maddî ve manevî Hakları için tehlike teşkil edebilir. Bazı zararların doğumuna yol açabilir. Bu durumda üyenin Dernekte kalma Hakkı ile öteki üyelerin veya doğrudan doğruya Dernek tüzel kişisinin Hak ve menfaatleri çatışabilir. İşte Kanun koyucu bu gibi durumların meydana geleceği ihtimaline karşı, ihraç müessesesini düzenlemiştir. Bunu yaparken de nısfet kuralını ön plana alıp zararı çok olanı korumuştur. Eski Hukukumuz olan Mecelle-î Ahlâkımı Adliyede, zararın hafif olanının tercih edilmesi yolu seçilmiştir (Ehaffı Tercih eylemiş). Zaten doğru ve olması gereken Hukuk kuralı da bu doğrultudadır. Medenî Kanunun 65'inci maddesi bu sebeple Kanunda yer almıştır. İşte bu ana kural, 2908 sayılı Dernekler Kanununda ele alınmış, 17'nci maddede "... Dernek Tüzüğüne aykırı hareketlerinden dolayı üyelikten çıkarılanlar"ın kayıtlı bulundukları Dernekteki üyeliklerinin sona ereceği vurgulanmıştır.

Medenî Kanunun 58'inci maddesi ihraç kararını vermek görevini Genel Kurula vermiştir. Bu Hak eğer başka bir organa dahi verilmişse, bu hususun Tüzükte açıkca belirtilmesi gerekir. Nitekim az önce stizü edilen MK. 58'inci maddenin birinci fıkrasında bu yön "... Heyeti Umumiye (Genel Kurul), üyenin (azanın) ihracı hakkında karar verir. Ne varki tüzükte ilk kademede bu isteği inceleyip karar verme Hakkı, başka bir organa verilebilir. Buna engel yoktur. Zaten uygulamada da büyük ölçüde bu yol seçilmiş bulunmaktadır.

Hemen ifade edelim ki, Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 1.12.1972 günlü ve 7221 bölü 6790 sayılı kararında bu görevin tüzükle Onur Kuruluna (Haysiyet Divanına) devredilmesinin mümkün bulunduğu vurgulanmıştır.

ÇIKARMA (İHRAÇ) SEBEPLERİ

İhraç sebepleri genellikle Dernek Tüzüğünde belirlenir. Şayet böyle bir belirleme yoksa, MK 65'inci maddesi gereğince Dernek, muhik sebepler varsa kendisi ihraç kararı verir. Şayet Tüzükte ihraç yetkisi başka bir organa verilmiş ise, bu takdirde çıkarılan (ihraç edilen üye yukarıda açıklandığı gibi isterse Mahkemeye başvurup İhraç Kararının iptâlini ister. İsterse, Dernek genel kuruluna başvurur. Genel kurul olumsuz karar verirse, o kararın iptâlini talep eder.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Tüzükte ihraç sebebi gösterilmeyen halerde, verilen ihraç kararının Hakkın kötüye kullanıdığından dolayı iptâli için dava açılabilir.
Yukarıda yazılı sebep ve düşüncelere binaen Medenî Kanunumuzun altmışbeşinci maddesindeki (Her iki takdirde ihraç aleyhine ikamei dava olunamaz) hükmünün 68'inci maddesinin mutlak sarahatı ve Kanunumuzun mehazı olan İsviçre Medenî Kanununun 72'nci maddesinin ikinci fıkrası muvacehesinde (Bu hallerde çıkarma kararını mucip olan sebepler bir dava ikamesine mahal vermez) şeklinde anlaşılmasına ve Nizamnamede ihraç sebebi gösterilmiş olan hallerde verilen ihraç kararı aleyhine ihraç sebebinin mahiyet ve keyfiyetine dokunulmaksızın yalnız sûbuta ve şekle dayanılarak ve Nizamnamede ihraç sebebi gösterilmeyen hallerde de cemiyetin bu Hakkını suistimal ettiğinden bahisle ihraç kararı aleyhine dava açılabileceğine ilk oturumda oybirliğiyle 20.9.1950 tarihinde karar verildi.

(Yargıtay 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İç.Bir.K.).

Dernekler bir takım yetkilerini seçimlik organlara bırakabilirler. Dernek Genel Kurullarının bir takım yetkilerini (seçimlik organlara) devretmeleri mümkündür. Bu itibarla Dernekler ihraç yetkilerini (MK. 58) doğrudan doğruya kullanabilecekleri gibi, bunu başka bir organa, olayda olduğu gibi, haysiyet divanına da devredebilirler. İlmî ve kazaî içtihadlar bu hususta mutabakat halindedir. (Prof. A. Egger Kişinin Hukuku, V. Çernis Tercümesi, 1948, S. 9192, Doç. Dr. Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1969, 5.101-103).

Her ne kadar Medenî Kanunun 65'inci maddesinde ihraç kararları bakımından dava açılamayacağı hükmü öngörülmüşse de, Kanunumuzun nehazı olan İsviçre Medenî Kanununda bu maddenin karşılığı olan 72'nci maddede aksine hüküm vardır. 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı içtihadı birleştirme kararında 65'inci maddenin kaynak Kanuna uygun şekilde anlaşılması lazım geldiğine işaret olunmuş, ayrıca gerek genel kurulun gerekse organların verecekleri ihraç kararlarının iptâli hakkında dava açılabileceği ilkesi kabul edilmiştir.

İhraç yetkisinin haysiyet divanına terk edilmiş olması, kurulun ihraç kararı vermesine engel olamayacağı gibi, tüzükte başvurma yönünden açıklık olmasa bile Derneğin en yetkili organı olarak kongrenin ihraç kararlarına karşı itirazları inceleyip karar vermesi de mümkündür. Yâni, yetkinin devri mutlak değil nispîdir. Bu itibarla ihraç kararına karşı üye genel kurula başvurabileceği gibi, MK.'nun 65'inci maddesine dayanarak iptâl davası da açabilir.

O halde Mahkemece ihraç isteminin incelenmesinde Kanuna aykırılık yoktur.

(Y.2.HD.nin 1.12.1972 günlü ve 7221 bölü 6790 sayılı kararı).

III. Cemiyetten çıkmanın veya çıkarılmanın hükmü

Madde 66- Cemiyetten çıkan veya çıkarılan âza cemiyetin mallarında bir gûna Hak iddia edemez; azalıkta bulundukları müddete ait hissesini vermeğe mecburdur (1).

İMK. 73; 1) MK. 63 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dernekten çıkan ve çıkartılan üye, Derneğin mal varlığı üzerinde, her, hangi bir Nak iddia edemez. Üyelikte bulunduğu sürenin aidatını ise vermek zorundadır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dernekten istifa eden veya çıkarılan ya da herhangi bir sebeple Dernekle ilişiği kesilen üye, Dernek mallarında hiçbir Hak iddia edemez. Buna karşılık ilişiği kesilmesine rağmen geçmiş döneme ait aidat borcunu ödeme yükümlülüğü devam eder.

Üyelik, hangi sebeple olursa olsun (ölüm, Demekten çıkma, ihraç), sona ererse, üyenin üyelik sıfatı nihayet bulur.

Dernekle ilişiği çıkma, çıkarma ve ölüm ile nihayet bulan üye, Derneğin öz imkânlarından yararlanma Hakkını yitirir. Sözgelimi: Dinlenme

tesislerinden plaj, lokanta, kulüp, basket sahası gibi imkânlardan istifade edemez.

Üyelikle ilişiği kesilen kimse, üyelik aidatını ödemez, yalnız üyeliğinin devam ettiği sürenin aidatını ödemek zorundadır.

VI. Cemiyetin gayesini vikaye

Madde 67- Hiçbir âza, cemiyetin gayesini tebdil eden kararı kabule icbar edilemez.

İMK. 74.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hiçbir üye, Derneğin amacını değiştiren kararı kabule zorlanamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hiçbir üye Demeğin kuruluş amacının değiştirilmesine zorlanamaz.

V. Azanın Hukukunu vikaye

Madde 68- Azadan herbiri, Kanuna veya cemiyetin nizamnamesine uygun olmayıp da kendi muvafakatine iktiran etmemiş bulunan bir karar aleyhine, ona ıttılâdan itibaren bir ay içinde; Mahkemeye müracaatla itiraz etmeğe Kanunen salâhiyettardır (1).

İMK. 75; 1) MK. 56 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Üyelerden her biri, Kanuna veya Dernek tüzüğüne uygun olmayan ve kendisinin muvafakatı bulunmayan kararlar aleyhinde, öğrenme gününden itibaren bir ay içinde, Mahkemeye başvurarak itiraz etmek Hak ve yetkisine sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanun koyucu feshin sonucunu denetimsiz bırakmak istemediği için beş gün içinde mahallin en büyük mülkîye âmirine keyfiyeten tebliğini zorunlu kılmıştır. Derneğin Mahkeme kararı ile feshi:

1. Yetkili mercilerce 10'uncu madde gereğince yapılan yazılı isteme rağmen kuruluş bildirisi ve eklerindeki Kanuna aykırılık veya noksanlıklar otuz gün içinde giderilmezse,

2. Olağan genel kurul toplantısı tüzükte belirtilen süre içinde yapılmaz veya Kanunen teşkili zorunlu organlar oluşturulmaz ve mahallin en büyük mülkî âmirliğinin yazılı ihtarına rağmen bu zorunluluk üç ay içinde yerine getirilmezse,

Dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirinin yazılı ihbarı ve Cumhuriyet Savcılığının açacağı dava üzerine Asliye Hukuk Mahkemesinin kararıyla feshedilir. Cumhuriyet Savcısı duruşmada bulunur."

(2908 sayılı Dernekler K. md. 50).

Hemen ifade edelimki: Bu hüküm sırf derneklerle ilgili olmayıp Dernek Konfederasyonları ile federasyonlarını da kapsamına da almaktadır.

(2908 sayılı Dernekler K. md. 34).

Dernekler bazen kendiliğinden dağılır (infisah eder). 2908 sayılı Dernekler Kanunun 51'inci maddesinde bu durum açıklanmıştır. Şöyleki: "Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını yitirdiği veya acze düştüğü veya yönetim kurulu tüzük gereğince kurulmasına imkân kalmadığı veya 23 üncü maddede belirtilen yeter sayının bulunmaması sebebiyle iki olağan genel kurul toplantısının yapılamadığı hallarde kendiliğinden dağılmış sayılır. Kendiliğinden dağılma halinin tesbiti, dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirinin kararıyla olur."

Acze düşme hali ayrıca Medeni Kanunun 70'inci maddesinde yer almıştır.

Yönetim kurulunun teşekkül edememesi hali yine M.K.'nun 70'inci maddesinde vurgulanmıştır.

Her iki halde de Demek infisalı eder (dağılır).

Dernekler Kanunu buna üçüncü bir unsur eklemiş, üst üste iki olağan kurul toplantısının yapılmamış olmasını da infisah (dağılma) sebebi olarak öngörmüştür.

2908 sayılı Dernekler Kanununun maddeleri gereğince Tüzükteki eksiklerinin tamamlanması veya Kanuna aykırılıklarının giderilmesi için yapılan ihtar semeresiz kalır. Yâni bunlar talep çerçevesinde otuz gün içinde giderilmezse, Derneğin feshine karar verilir. Bu husus, Dernekler Kanununun 10'uncu maddesinde aynen;

"Bir ilde faaliyette bulunacak derneklerin kuruluş bildirisi ve eklerinin doğruluğu ile tüzükleri Valiliklerce otuz gün içinde, birden çok ilde faaliyet gösterecek derneklerin kuruluş bildirisi ve eklerinin doğruluğu ise İçişleri Bakanlığınca doksan gün içinde incelenir.

Kuruluş bildirisinde, tüzükte ve kurucuların Hukukî durumlarında Kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde, bunların giderilmesi geçici yönetim kurulundan yazı ile istenir. Bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıklar tamamlanmaz veya Kanuna aykırılık giderilmezse mahallin en büyük mülkî âmirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığı derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur. Ayrıca derneğin faaliyetinin durdurulmasını da isteyebilir.

Ancak, Dernekler Kanununun 5'inci maddesiyle yasaklanmış bulunan amaçlarla kurulmuş ve kuruluş bildirisi ve tüzükleri Valiliklerce incelenmiş derneklerin faaliyetleri ilgili Valinin, kuruluş bildirisi ve tüzükleri İçişleri Bakanlığınca incelenmiş olan derneklerin faaliyetleri de İçişleri Bakanlığının istemi üzerine, dernek merkezinin bulunduğu yer Valisinin kararıyla durdurulur. Keyfiyet üç gün içinde Cumhuriyet Savcılığına bildirilir. Faaliyetin durdurulması, Mahkemece aksine karar verilinceye devam eder.

Kuruluş bildirisinde ve tüzüklerde Kanuna aykırılık veya noksanlık bulunmaz veya Kanuna aykırılık veya noksanlıklar 2'nci fıkrada belirtilen süre içinde giderilmiş bulunursa, kuruluş bildirisini ve tüzükleri inceleyen makam keyfiyeti derneğe yazıyla bildirir."

2908 sayılı Dernekler Kanununun 50'nci maddesinde belirtildiği gibi:

1. Yetkili mercilerce 10'uncu madde gereğince yapılan yazılı isteme rağmen kuruluş bildirisi ve eklerindeki Kanuna aykırılık veya noksanlıklar otuz gün içinde giderilmezse,

2. Olağan genel kurul toplantısı tüzükte belirtilen süre içinde yapılmaz veya Kanunen teşkili zorunlu organlar oluşturulmaz ve mahallin en büyük mülkî âmirliğinin yazılı ihtarına rağmen bu zorunluluk üç ay içinde yerine getirilmezse,

Dernek, merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirinin yazılı ihbarı ve Cumhuriyet Savcılığının açacağı dava üzerine Asliye Hukuk Mahkemesinin kararıyla feshedilir. Cumhuriyet Savcısı duruşmada bulunur.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 20, 21, 22, 23, 28, 29, 30, 31, 32 ve 30'uncu maddeleri öylesine ayrıntılı ve açık bir üslupla kaleme alındığı için metinlere bir ekleme yapmak gereğini duymadan Kanun metnini aynen yazıyoruz:

Genel kurul toplantıları

Genel kurul:

1. Dernek tüzüğünde belli edilen zamanlarda olağan;

Toplantının, olabildiğince üyelere uygun zamanda olması gerekir. Onun için mümkün oldukça toplantının hafta sonunda, yani herkesin serbest olacağı bir günde yapılması uygun olur.

2. Yönetim veya denetim kurulunun gerekli gördüğü hallerde veya dernek üyelerinden beşte birinin yazılı isteği üzerine olağanüstü toplanır.
Olağan genel kurul toplantılarının en geç iki yılda bir yapılması zorunludur:

Genel Kurul toplantıya yönetim kurulunca çağrılır.

Denetleme kurulunun veya dernek üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine yönetim kurulu genel kurulu bir ay içinde toplantıya çağırmazsa, denetleme kurulu veya toplantı isteğinde bulunan üyelerden birinin müracaatı üzerine mahalli Sulh Hukuk Hâkimi duruşma yaparak dernek üyeleri arasından üç kişilik bir heyeti, genel kurulu toplantıya çağırmakla görevlendirir (2908 s. Dernekler K. md. 20).

Çağrı usulü

Yönetim kurulu, demek tüzüğüne göre genel kurula katılma Hakkı bulunan üyelerin listesini düzenler. Genel kurula katılacak üyeler en az onbeş gün önceden, günü, saati, yeri ve gündemi mahalli bir gazetede ilân edilmek suretiyle toplantıya çağrılır. Bu çağrıda, çoğunluk sağlanamaması sebebiyle toplantı yapılamazsa, ikinci toplantının hangi gün yapılacağı da belirtilir. İlk toplantı günü ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman bir haftadan az olamaz.

Toplantının yapılacağı gün, saat ve yer ile toplantı gündemi, toplantı gününden en az onbeş gün önce mahallin en büyük mülkî âmirliğine yazı ile bildirilir ve bu yazıya toplantıya katılacak üyeleri gösteren liste de eklenir.

Toplantı başka bir sebeple geri bırakılırsa, bu durum, geri bırakma sebepleri de belirtilmek suretiyle, toplantı ilanının yapıldığı gazeteye ikinci bir ilân verilerek üyelere duyurulur. İkinci toplantının, geri bırakma tarihinden itibaren en geç iki ay içinde yapılması zorunludur. Üyeler ikinci toplantıya, birinci fıkrada belirtilen esaslara göre yeniden çağırılır ve toplantı ikinci fıkra esaslarına göre mahallin en büyük mülkî âmirliğine duyurulur.

Genel Kurul toplantısı bir defadan fazla geri bırakılamaz (2908 s. Dernekler K. md. 21).

Toplantı yeri

Genel Kurul toplantıları dernek merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde yapılamaz.

Öğrenci derneklerinin genel kurul toplantıları, ilgili öğretim kurumlarında yapılır. Toplantının gün, saat ve toplantı gündemi ile katılacak üyeleri gösteren liste en az onbeş gün önce ilgili öğretim kurumuna da verilir (2908 s. Dernekler K. md. 22).

Toplantı yeter sayısı

Genel Kurul, dernek tüzüğüne göre Genel Kurula katılma Hakkı bulunan üyelerin yarısından bir fazlasının katılmasıyla toplanır.

İlk toplantıda yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantıda çoğunluk aranmaz. Ancak bu ikinci toplantıya katılan üye sayısı dernek yönetim ve denetleme kurulları üye sayısı toplamının iki katından az olamaz (2908 s. Dernekler K. md. 23).

Yönetim kurulunun yedek üyelerle tamamlanamaması

Yönetim kurulu üye sayısı, boşalmalar sebebiyle yedeklerin de getirilmesinden sonra, üye tam sayısının yarısından aşağı düşerse, genel kurul mevcut yönetim kurulu üyeleri veya denetleme kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır. Çağrının yapılmaması halinde, dernek üyelerinden birinin başvurması üzerine mahallin Sulh Hukuk Hâkimi duruşma yaparak dernek üyeleri arasından seçeceği üç kişiyi, bir ay içinde genel kurulu toplamakla görevlendirir (2908 s. Dernekler K. md. 28).

Denetleme Kurulu teşkili ve görevleri

Denetleme kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere genel kurulca seçilir.

Bu kurul; denetleme görevini dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve altı ayı geçmeyen aralıklarla yapar ve denetleme sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurula sunar (2908 s. Dernekler K. md. 29).

Organlara seçilenlerin idareye bildirilmesi

Genel kurulca yapılan seçimi izleyen yedi gün içinde, yönetim kurulu başkanı tarafından; yönetim ve denetleme kurulları ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyelerin ad ve soyadları, baba adları, doğum yeri ve tarihleri, meslekleri ve ikametgâhları dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirliğine yazı ile bildirilir. Öğrenci dernekleri organlarına yapılan seçimler ayrıca ilgili Yüksek Öğretim Kurumuna da bildirilir (2908 s. Dernekler K. md. 30).

Şubelerin kuruluşu

Dernekler, tüzüklerinde belirtilmiş olmak kaydıyla gerekli görülen yerlerde şube açabilirler. Kamuya yararlı dernekler hariç diğer dernekler, il merkez ilçe ve köylerde birden fazla şube açamazlar.

Bu amaçla, dernek yönetim kurulunca yetki verilen en az üç kişi tarafından şubenin açılacağı yerin en büyük mülkî âmirliğine yazılı müracaat yapılır. Bu yazıda, kurucuların adı ve soyadı, baba adı, doğum yeri ve tarihi, meslek veya sanatı, ikametgâhı ve tâbiîyeti ile şube merkez adresinin bildirilmesi ve yazıya dernek tüzüğünden iki örnek ile yetki belgelerinin eklenmesi zorunludur.

Şube kurucularının, şubenin açılacağı yerde en az altı aydan beri ikamet etmeleri zorunludur (2908 s. Dernekler K. md. 31).

Şubelerin organları

Her şubede;

1. Genel kurul,

2. Yönetim kurulu,

3. Denetleme kurulu ve denetçi,

Oluşturulması zorunludur.

Bu organların görev ve yetkileri dernek tüzüğünde gösterilir (2908 s. Dernekler K. md. 32).

Şubelerin tâbi olacağı hükümler

Dernek şubeleri hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Ancak;

1. Şube genel kurulunun toplantısına ait ilân, gazete ile yapılabileceği gibi mahallî imkân ve araçlardan yararlanmak suretiyle de yapılabilir.

2. Şube genel kurulları olağan toplantılarını merkez genel kurulu toplantısından en az 15 gün önce bitirmek zorundadırlar (2908 s. Dernekler K. md. 33).

Bu hüküm, konfederasyon ve federasyonları da kapsamına almaktadır (Özsunay Age. Sh. 328).

Derneğin kapatılması ilkesi Medenî Kanunun 71'inci maddesinde "Bir Cemiyetin (derneğin) gayesi Kanuna yahut adâbı umumiyeye muğayir (aykırı) olursa, Müdde-i Umumilik (C. Savcılığı) makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet (dernek) fesholunur." Metindeki fesih deyimi kapatma anlamındadır (Özsunay Age. Sh. 328-329). Bir hususu belirtmekte yarar vardır; Dernek kurulurken böyle bir amaç taşıyorsa 2908 Dernekler Kanunun 5'inci maddesinde aynen:

"Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak dernek kurulamaz.

1. Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,

2. Dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek veya ortadan kaldırmak,

3. Anayasadaki temel Hak ve hürriyetleri ortadan kaldırınak,

4. Kanunlara, millî egemenliğe, millî güvenliğe, kamu düzenine ve genel asayişe, kamu yararına, genel ahlâka ve genel sağlığın korunmasına aykırı faaliyette bulunmak,

5. Bölge, ırk, sosyal sınıf, din ve mezhep esasına veya adına dayanarak faaliyette bulunmak,

6. Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, ırk, din, mezhep, kültür veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek veya Türk dilinden veya kültüründen ayrı dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak suretiyle azınlık yaratmak veya herhangi bir bölgenin veya ırkın veya sınıfın veya belli bir din veya mezhepten olanların diğerlerine hâkim veya diğerlerinden imtiyazlı olmasını sağlamak,

7. (Mülga: 12.4.1991 - 3713 bölü 23 md.)

8. (Mülga: 12.4.1991 - 3713 bölü 23 md.)

9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 174'üncü maddesinde sayılan inkilâp Kanunlarını kaldırmak, değiştirmek veya bu Kanunlarla yasaklanan hususları yeniden canlandırmak,

10. Atatürk'ün kişiliğini, ilkelerini, çalışmalarını veya anılarını kötülemek veya küçük düşürmek,

11. Belli bir siyasî partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak, siyasî partiler arasında işbirliği sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği, mahallî idareler veya mahalle muhtarlığı veya ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasî partiyi veya adaylarından birini veya bir kaçını veya bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek veya bunlar arasında işbirliği sağlamak dahil olmak üzere, her türlü siyasî faaliyette bulunmak ve sendikalarla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya vakıflarla bu amaçla ortak hareket etmek,

12. Türkiye Devletinin manevî şahsiyetini kötülemek veya küçültmek,

13. Suç işlemek veya suç işlemeyi teşvik veya telkin etmek,

Amacıyla dernek kurulması yasaktır.

Yüksek öğretim kurumlarında birden fazla öğrenci derneği kurulamaz." (2908 s. Dernekler K. md. 5) denmektedir.

I- DERNEĞİN FESHİ

Demek, çeşitli sebeplerle tüzel kişiliğini yitirir. Şöyleki:

Dernek Genel Kurulunun kararı ile

Derneğin, en üst yetkili organı Dernek Genel Kuruludur. Bu Kurul, kendi varlığını sona erdirebilir. Buna şimdiki deyimi ile dağılma, eski deyimi ile fesih denmektedir. Gerçekten Medenî Kanunun 69'uncu maddesinde "Dernek kendisini feshe her zaman karar verebilir" hükmü mevcuttur. Öte yandan, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 49'uncu maddesinde aynen:

"Dernek genel kurulu her zaman derneğin feshine karar verebilir. Genel kurulun derneğin feshine karar verebilmesi için, tüzüğe göre genel kurula katılma Hakkına sahip bulunan dernek üyelerinin en az üçte ikisinin

toplantıda hazır bulunması şarttır. İlk toplantıda bu çoğunluğun sağlanamaması halinde, üyeler 21'inci maddeye göre ikinci toplantıya çağrılır. İkinci toplantıya katılan üye sayısı ne olursa olsun fesih konusu görüşülebilir. Feshe ilişkin kararın, toplantıda hazır bulunan üyelerin üçte iki çoğunluğu ile verilmesi zorunludur.

Derneğin feshi yönetim kurulu tarafından beş gün içinde mahallin en büyük mülkî âmirliğine yazıyla bildirilir.

Bir derneğin kapatılması için dava açıldıktan sonra, derneğin genel kurulu tarafından verilen fesih kararı, açılmış bulunan davanın yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak Hukukî sonuçlara engel olmaz." (2908 s. Dernekler K. md. 49) denmektedir.

Yukarıda metni aynen alınan 49'uncu madde açık bir dil ile ve anlaşılır biçimde kaleme alındığı için fazlaca açıklamayı gerektiren bir durum yoktur. Yalnız bir hususu belirtmek yararlı olur. Bilindiği gibi Dernekler, genel kurulda oy çokluğu ile karar verirler (MK. 60 bölü 1). Ancak Kanun koyucu derneklerin feshine özel bir önem vermiş, 2908 sayılı Dernekler Kanununım 49'uncu maddesinde fesih için özel bir toplantı ve karar nisabı koymuş, 2 bölü 3 çoğunluk örgörmüştür. Bu hüküm isabetlidir.

İşte, başlangıçta, bir dernek yukarıda yazılı amaçlar içinde ise, bu dernek Kanunî anlamda bir dernek olmayıp, Hukuka ahlâka aykırı bir maksat ve gaye ile bir araya gelmiş kişi topluluğu niteliğinde olur (Özsunay Age. Sh. 329).

DİĞER KAPATMA SEBEPLERİ

1- 2908 sayılı Dernekler Kanunun 53'üncü maddesinde aynen:

1- Ülkenin başka başka yerlerinde olsalar bile;

a) Dernek yöneticileri tarafından veya dernek yöneticileri ile dernek üyelerinin iştirâki ile, siyasî veya ideolojik amaçla suç işlenmiş olduğunun,

b) Dernek üyesi tarafından işlenen siyasî veya ideolojik amaçlı suçların, dernek yöneticilerinin azmettirmesi, teşyiki, zorlaması veya yardımı veya kolaylık sağlaması suretile işlendiğinin,

2- Derneğin, suç sayılan eylemlerin kaynağı haline geldiğinin,

Kesinleşen Mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde, dernek, bir İlde faaliyet gösteren derneklerden ise, ilgili Valiliğin veya Cumhuriyet Savcılığının, birden çok İlde faaliyet gösteren derneklerden ise, İçişleri Bakanlığının veya dernek merkezinin bulunduğu İl Valiliğinin veya Cumhuriyet Savcılığının istemi üzerine Mahkemece temelli olarak kapatılır." (2908 s. Dernekler K. md. 53) diye emredici bir hüküm öngörülmüş, böylece suç kaynağı halini alan Derneklerin toplum için tehlike teşkil edeceği düşüncesi ile önleyici tedbir alınmıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Sonradan genel kurul toplantısında alınan kararla dava konusu kararın kaldırılması davayı konusuz bırakmış olup istek de olursa o kararın davacı üyenin yararına âykırı olduğunun tesbitine karar verilebilir.

Sonradan yapılan kongrede aynı konuda yeni bir karar alınması davayı

konusuz bırakır. Bu durum, iptâl kararı verilmesine engel ise de; o kongrenin, üyenin yararına aykırı olduğunun tesbitine mâni değildir. O halde davacıların bu yöne ilişkin iddiaları incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, "hüküm verilmesine yer olmadığı" şeklinde karar oluşturulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD. 27.3.1995 günlü ve 2487 bölü 3489 sayılı kararı)

-2-

Dernek ile üyesi arasındaki davayı, ölenin mirascıları takip edemez. Çünkü; Dernek üyeliği şahsa bağlı Haklardandır.

Dernek üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı Hukukî bir ilişki olup, Tüzükte aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, üyenin ölümü ile üyelik sıfatı kendiliğinden sona erer. Bu Hak mirascılarına geçmez ve Dernek üyesi tarafından açılmış olan dava ise konusuz kalır (Prof Dr. Ergun Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler S. 229, 243 Aydın zevkliler kişiler Hukuku S. 663. Baki Kuru Hukuk MuHakemeleri Usulü S. 612).

Olayda istek, Dernek genel kurulunca alınan kararın iptâline ilişkin olup, sadece şahsî Hak doğuracağı için davanın yargılaması sırasında üyenin ölmesi ile artık davanın konusunun, kalmadığı gözönünde tutulmadan, davanın, mirascılara yöneltilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 13.12.1995 günlü ve 12889 bölü 13636 sayılı kararı)

-3-

Dernek Başkanı, yapılan toplantının genel kurul toplantısı niteliğinde olmadığının tespitini isteyebilir.

Davacı Dernek, yöneti kurulunun belirlediği tarihten önce davalılar tarafından Genel Kurul Toplantısı adı altında yapılan toplantının iptâlini istemiş, Mahkeme, Medenî Kanunun 68'inci maddesi uyarınca dava Hakkının üyeye ait olduğu için, Derneğin dava açamayacağından söz ederek davayı sıfat yokluğu sebebiyle red etmiştir.

Medenî Kanunun 68'inci maddesi uyarınca üyeden herbirinin, Kanuna veya Derneğin tüzüğüne uygun olmayıp da, kendi muvafakatına iktiran etmemiş bulunan bir karar aleyhine Mahkemeye müracaatla itiraz etmeye yetkisi vardır. Ancak burada olay değişiktir. Bu dava o nitelikte değildir. Derneği savunmak, Hukuk içerisinde Haklarını korumak görevi yöneti kuruluna aittir. Derneği, tüzüğü çerçevesinde başkan temsil der. Hukuka uygun olmadığı idda edilen 20.7.1991 tarihli Genel Kurul toplantısının ve toplantıda alınan kararın iptâlinde, Derneğin yararı vardır. O halde davaya bakmak gerekirken aktif husumet ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD. nnin 8.12.1994 günlü ve 8401 bölü 12225 sayılı kararı)

-4-

Mümkün oldukça, üye ile Dernek arasındaki uyuşmazlık, Derneğin bünyesinde çözülür.

Yönetim kurulunun kararı aleyhinde Genel Kurula başvuru asıldır. Ancak Genel Kurul'un kararı aleyhinde dava açılabilir.

Derneklerin bünyelerinde meydana gelen uyuşmazlıklar tüzüklerinde yazılı

hükümlere göre çözülür ve tüzüklerinde açıklık bulunmayan hususlarda da son başvuru yeri Dernek Genel Kuruludur. Üyeler Kanuna ya da dernek tüzüğüne aykırı gördükleri ve kendi muvafakatları dışında verilen Genel Kurul kararlarına karşı da dava açmak Hakkına sahiptirler (MK. 68). Burada üzerinde önemle durulması gereken husus ve Dernekler Hukukunun temel ilkesi: "asıl olanın dernek uyuşmazlıklarının öncelikle kendi bünyeleri içinde çözülmesidir". Dolayısıyla böyle bir imkân mevcut bulunduğu sürece yargı organlarına başvurulması yolu kabul edilemez. Öyle ise, Derneklerin işlemlerine ilişkin olan yönetim kurulu ya da haysiyet divanlarınca verilen üyelikten çıkarma (ihraç) kararları, ancak en yetkili organ olan Genel Kurulun vereceği karara göre Dernek yönünden geçerlilik kazanır. İşte Derneklerin yargı denetimine bağlı olması kuralı, Genel Kurul kararlarının Dernek hiyerarşisinde son merci olmasından kaynaklanır. Bunun doğal sonucu olarak da, tüzüklerinde aksine bir hüküm olmadıkça Genel Kuruldan yönetim kurulu kararına karşı Mahkemelerde dava açma ikânı bulunmadığıdır. Bu durumda, Genel Kurula itiraz edilmeden, Yönetim Kurulunda alınan ihraç kararı aleyhinde Mahkemeye başvurulamayacağından, açılan davanın kabulü mümkün değildir. Öyle ise, sonucu itibariyle doğru bulunan ve fakat yanlış gerekçeye dayalı davanın reddine ilişkin yerel Mahkeme kararının onanması gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 13.5.1991 günlü ve 4597 bölü 7857 sayılı kararı)

-5-

Öğrencilerin kamu yararına faaliyet gösteren Dernekler dışındaki Derneklere üye olmaları, rektörün iznine bağlıdır.

2547 sayılı Kanunun 59'uncu maddesinde, "Yüksek Öğretim Kurumlarındaki öğreti elemanları ile her düzeydeki öğrenciler siyasî partilere ve bunların her türlü yan kuruluşlarına üye olamazlar ve bir parti hesabına faaliyet gösteremezler. Kamu yararına olan Dernekler dışında, her hangi bir Derneğe üye olmak rektörün iznine bağlıdır" denmektedir. Öte yandan 2908 sayılı Dernekler Kanunun 59'uncu maddesinde bir Derneğin kamu yararına çalışan Derneklerden sayılabilmesi için öngörülen şartlar vurgulanmakadır.

Yine aynı Kanunun 10'uncu maddesinde "kuruluş aşamasında hazırlanan evrakta noksanlık veya kurucuların Hukukî durumlarında Kanuna aykırılık bulunduğu takdirde geçici yönetim kurulundan, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde noksanlığın ve aykırılığın giderilmesi istenir. Giderilmediğinde ise, mahallin en büyük mülkiye âmirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığı Derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur" denilmektedir.

Dosyadaki delillerden ise, Bursa Valiliğinin 9.5.1986 gün ve 1041 sayılı yazısı ile Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Öğrenci Derneğinin kurucu üyesi olan davalıların Yüksek Öğretim Öğrencisi bulunmaları sebebi ile sözü edilen Derneğe üye olabilmeleri için; yukarıda değinilen 2547 sayılı Kanun uyarınca Rektörlükten izin almaları gerektiğinin 27.5.1986 tarihinde tebliğ edildiği halde, anılan Dernek ilgililerince süresi içinde bu noksanlığın giderilmediği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında Dernegin feshine karar verilmesi gerekirken, davanın subut bulmadığından bahisle reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 28.12.1987 günlü ve 8232 bölü 10848 sayılı kararı)

-6-

Kızılay için Dernekler Kanununda özel hüküm mevcut olup buna göre şubelerinin çalışamaz hale gelmesinden dolayı feshine karar

verilemez. Derneklerin olağan genel kurul toplantısı tüzükte yazılı süre içinde yapılmaz veya teşkili zorunlu organlar oluşturulmaz ve mahallin en büyük mülkî âmirinin yazılı ihtarına rağmen bu zorunluk üç ay içinde yerine getirilmezse Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile Dernek feshedilir (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 50). Dernek şubeleri hakkında da aynı hüküm uygulanır (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 33).

Türkiye Kızılay Derneği Bakanlar Kurulunca onaylanmış olan tüzüğüne ve özel Kanunların verdiği görev ve yetkilere göre yönetilir. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 71'inci ve Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğünün 72'inci maddesi gereğince çalışamaz hale gelen şubeler yeni kongreleri yapılıncaya kadar şubeye kayıtlı 3-7 asil üyeden kurulu bir geçici kurul "intikal heyeti" tarafından idare edilir.

Bu özel düzenleme karşısında, genel nitelikte bulunan Dernekler Kanununun 33'üncü ve 50'nci maddeleri, Kızılay şubeleri hakkında uygulanamaz. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 27.11.1987 günlü ve 11504 bölü 457 sayılı kararı)

-7-

2908 sayılı Dernekler Kanununun yürürlüğünden önce kurulan Dernekler hakkındaki geçici 1'inci madde hükmü, yürürlükten sonra kurulan Dernekler hakkında uygulanmaz.

2908 sayılı Dernekler Kanunun 10'uncu maddesi gereğince Dernekler, kuruluş bildirisi ve eklerini mahallin en büyük mülkî âmirliğine vermek ve bunlarda Kanuna aykırılık ve noksanlık tesbit edildiği takdirde idarenin yazılı isteği üzerine otuz gün çinde noksanlığı tamamlamak ve Kanuna aykırılığı gidermek zorundadır (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 9 bölü 1, 10). Bu yapılmadığı takdirde Dernekler Kanununun 50 bölü 1'inci maddesi gereğince Dernek Mahkeme kararıyla feshdilir. Sözü edilen maddeden anlaşılacağı gibi bu hükümler, 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tüzel kişilik kazanan Derneklerle ilgilidir. Oysa davalı Derneğin 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten çok önce tüzel kişilik kazandığı tartışmasızdır. 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan Dernekler için geçici 1'inci maddeye göre işlem yapılması zorunludur. Bu yön gözetilmeden Derneğin feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 9.10.1986 günlü 7745 bölü 8567 sayılı kararı)

-8-

Toplantı, Mahkeme kararı ile engellendiğine göre, genel kurul toplantısını yapmadığından söz edilerek fesih kararı verilemez.

1- 2908 sayılı Kanunun 50'inci maddesinde yazılı şartların gerçekleşmesi halinde Mahkemece derneğin feshine karar verilebilir. Buna rağmen derneğin hesaplarının tutulmasındaki düzensizlik fesih sebebi sayılarak derneğin feshine karar verilmesi yanlıştır.

2- Derneğin Genel Kurul toplantılarının yapılmasının 30.5.1984 günlü Mahkeme kararı ile 5.4.1985 gününe kadar engellendiğine göre derneğin olağan toplantısının süresinde yapılmamış olduğundan söz edilerek derneğin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 29.5.1986 günlü ve 5212 bölü 5629 sayılı kararı)

-9-

Siyasî partilerin il ve ilçe kongreleri ile ilgili itirazlar, o yerin seçim kurulu başkanı tarafından kesin olarak karara bağlanır.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 21 bölü 10 maddesine göre "Seçimin devamı sırasında yapılan işlemler ile tutanakların düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde ve seçim sonuçlarına yapılacak itirazlar ise Hâkim tarafından aynı gün içinde incelenip kesin olarak karara bağlanır". Maddede sözü edilen Hâkiden amaç İlçe Seçi Kurulu Başkanıdır. Dosya içeriğine göre davacının İlçe Seçi Kurulu Başkanlığına başvurduğu ve Başkanlıkça da, itirazın kesin olarak reddedildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca yetkili mercice kesin surette çözümlenen bir husus hakkında artık yeniden dava açılamaz. Öyle ise davanın açıklanan sebeple reddi gerekirken işin esasının ilincalanıp karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 10.11.1988 günlü ve 9276 bölü 10237 sayılı kararı)

-10-

Siyasî partilerin kongrelerinin Kanunda öngörülen sürede yapılmaması halinde 2820 sayılı Kanunun 104'üncü maddesi uyarınca işlem yapılır.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 14, 18 ve 19'uncu maddeleri (il ve ilçe büyük kongrelerinin) nasıl ve hangi tarihlerde yapılacağını düzenlemiştir.

Aynı Kanunun 104'üncü maddesinde ise siyasî partilerin bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler dışında kalan emredici hükümleri ile diğer Kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı davranmaları sebebiyle Cumhuriyet Başsavcılığınca o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulacağı ifade olunmuştur.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiği takdirde, siyasî partilerin kongerelerinin Kanunda öngörülen sürelerde yapılmaması halinde anılan Kanunun 104'üncü maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Siyasî Partiler Kanununun 14'üncü maddesinde, olağanüstü toplantıdan söz edildiği halde, Kanunda il ve ilçe düzeyinde olan olağansütü kongrelere yer verilmiştir. Ancak: ..... Partisi Tüzüğü'nün 28'inci maddesinde, ilçe ve il düzeyindeki olağanüstü kongrelerin ne şekilde yapılacağı açıklanınıştır.

Yine 2820 sayılı Kanunun 21'inci maddesinde yapılmış kongre ve seçimlerle ilgili itirazların Hâkim tarafından kesin sonuca bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, normal (olağan) kongrelerin yapılmaması halinde hangi işlem yapılacaksa olağanüstü kongre isteklerinin yerine getirilmemesi halinde de aynı muameleye başvurulması gerekmektedir. Dosya kapsamından yukarıda açıklanan işlemlerin yapılmadığı, ilgililer tarafından doğrudan doğruya Mahkemeye müracaat edildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda davanın reddi, sonucu bakımından doğrudur.

(Y.2.HD.nin 19.12.1985 günlü 9656 bölü 10894 sayılı kararı)

-11-

İhraç kararı verilen üyeye keyfiyet taahhütlü mektupla bildirilir.

1- Gerçekten aidat ödemeyenlerin üyeliklerinin silineceği Dernek Tüzüğünün 9'uncu maddesinde belirlendiği gibi, üç aydan fazla olan ihraç kararlarına karşı, tebliğden başlamak üzere 15 gün içinde divana itiraz edileceği Tüzüğün 43'üncü maddesi gereğidir. Ancak üyeliklerin silinmesi içilin sözü geçen 9'uncu maddede Derneğe bazı yükümlülükler getirilmektedir. Bunlar, bu kişilerin adresleri mevcutsa onları, bir taahhütlü mektupla ödemeye davet ve adresi belli olmayanlara, bu tebligatın divanhaneye asılması yoluyla yapılmasıdır. Burada davacı Tıp Doktoru bir kişi ve Kulüp Divan Kurulu Başkanıdır. Adresi bellidir. Bu sebeple 9'uncu madde gereğince öncelikle kendisinin taahhütlü bir mektupla ödemeye davet edilmesi gerekirken bunun yapılmaması usulî bir işlem eksikliği olup hakkındaki silme (ihraç) işlemilini geçersiz kılar. Kaldıki ihraç kararlarında ceza veren heyetin evrakı, tebliğden itibaren bir ay zarfında tetkik edilmek üzere itiraz merciine re'sen göndermesine ilişkin (Tüzük md. 44) hükmü de yerine getirilmemiştir. Öyle ise verilen ihraç kararının usulsüzlüğü apaçık bulunduğuna göre üyeliğin devamının kabulü zorunludur. O halde davacının dava Hakkı bulunduğu söz götürmez.

2- Yukarıda gösterilen sebeplerle davacının dava Hakkının kabulü ile genel kurul toplantısının tüzüğe göre nisapla kurulup kurulmadığı yönünden gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 17.12.1985 günlü ve 9564 bölü 10577 sayılı kararı)

-12-

Dernek, 2908 sayılı Dernekler Kanunundan önce kurulduğuna ve Dernek, geçici 1'inci maddesi gereğince istenen işlemleri yapmadığına göre en büyük mülkiye âmirinin kararı ile dağılmış (infisah etmiş) sayılır. 2908 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan Dernekler en çok altı ay içinde durumlarını sözü geçen Kanun hükümlerine uydurmak ve değişiklik yapılmasa bile tüzüklerinden dört örneğini merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirliğine vermek zorundadırlar. Bu süre içinde tüzüklerini, merkezlerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirliğine vermeyen Dernekler, en büyük mülkî âmirin kararı ile kendiliğinden dağılmış sayılır (2908 sayılı Dernekler Kanunu Geçici md. 1). Dosyadan, davalı Derneğin, 2908 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen Kanunun 9'uncu ve 10'uncu maddeleri sadece yeni kurulacak Derneklerle ilgilidir. Yeni kurulan Derneklerin kuruluş bildirgesinde veya tüzüğünde Kanunlara aykırılık veya noksanlık tesbit edilirse ve verilecek otuz günlük süre içinde mevcut aykırılık ve eksiklik giderilmezse en büyük mülkî âmirin ihbarı üzerine C. Savcılığı, Derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur (md. 10). Olayda davalı Derneğilin 2908 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olduğu gerçekleştiğine ve verilen süre içerisinde geçici 1'inci maddede gösterilen işlemleri yapmadığına göre en büyük mülkî âmirin kararı ile kendiliğinden dağılmış sayılması gerektiği halde yeni kurulan Derneklerle ilgili hükümler gereğince feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 12.12.1985 günlü ve 10213 bölü 10634 sayılı kararı)

-13-

Dernek Genel Kurul toplantısının belirli bir sürede yapılmaması halinde, en büyük mülkî âmirin ihtarına rağmen toplantı yine yapılmazsa, o Dernek feshedilir.

Olağan Genel Kurul toplantısı tüzükte belirtilen süre içinde yapılmaz ve mahallin en büyük Mülkî Amirliğinin yazılı ihtarına rağmen bu zorunluk üç

ay içinde yerine getirilmezse, .Dernek feshedilir (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 50 bölü 2). Dosyada mülkiye âmirliğinin olağan genel kurul toplantısı yapması için Derneğe yaptığı bir yazılı ihtara rastlanmamıştır. Şayet ihtar edildiği halde genel kurul üç ay içinde toplanmazsa o takdirde Dernek feshedilebilir. Olayda bu şart gerçekleşmemiştir. Bu sebeple isteğin reddi gerekirken Derneğin feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD. nilin 5.12.1985 günlü ve 9780 bölü 10257 sayılı kararı)

-14-

Dernek, amacını yitirirse, dağılmış sayılır.

İstek, davalı Derneğin amaç ve şartlarını kaybettiğinden dolayı 2908 sayılı Kanunun 51'inci maddesi gereğince feshine ilişkindir. Oysa, Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği hallerde kendiliğinden dağılmış sayılır. Kendiliğinden dağılma halinin tespiti, Dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkî âmirinin kararıyla olur (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 51). Bu sebebe dayanarak Hukuk Mahkemesinde dava yolu ile Derneğin feshi isteğinde bulunulması mümkün değildir. Bu itibarla davanın reddi zorunludur.

(Y.2.HD.nin 26.9.1985 günlü ve 6388 bölü 7526 sayılı kararı)

-15-

Amaç dışına çıkan Dernek, o yerin en büyük mülkiye âmirinin kararı ile kendiliğinden dağılmış hale gelir.

Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını kaybettiği hallerde kendiliğinden dağılmış sayılır ve dağılma halinin tesbiti ise o yerin en büyük mülkî âmirinin kararı ile olur (2908 s. K. md. 51). Öte yandan asker şahısların Dernek kurmaları 2947 sayılı Kanunla özel hükümlere bağlandığı için, Demeğe üye olmak Hakkını yitirdikleri gibi, Dernekte içki içilip, kumar oynanması da, kuruluş amacının kalmadığını gösterir. Uyuşmazlık, Mahkeme kararı ile fesih durumunu düzenliyen 50'inci madde ile, Mahkeme kararı ile kapatılmayı düzenleyen 52'inci madde kapsamına girmediğinden, işilin esası incelenip fesih kararı verilmesi ve böylece idarenin yetkisine tecavüz edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 28.2.1985 günlü ve 1387 bölü 1876 sayılı kararı)

-16-

Dernek başkanı tek başına, Derneğin genel kurulunu toplantıya çağıramaz. Dernek genel kurulu, tüzüğünde gösterilen zamanlarda olağan, yönetim veya deneti kurulunun gerekli gördüğü hallerde veya Dernek üyelerinden beşte birinin yazılı isteği üzerine ise olağanüstü toplanır. Genel Kurul toplantıya çağrılır (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 20 bölü 1).

Dernek üyelerinin beşte birinin veya Denetleme Kurulunun yazılı isteği üzerine Yöneti Kurulu, Genel Kurulu bir ay içinde toplantıya çağırmazsa Denetleme Kurulu veya toplantı isteğinde bulunan üyelerden birinin başvurması üzerine mahallî Sulh Hukuk Hâkimi, üyelerden üç kişilik bir heyeti, Genel Kurulu toplantıya çağırmakla görevlendirir (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 20 bölü 2). Kanunun bu hükümleri karşısında Dernek başkanının yalnız başına Dernek Genel Kurulunu olağanüstü toplantıya çağırmaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple Dernek başkanının isteği üzerine Kanuna aykırı olarak yapılan olağanüstü genel kurul toplantısının iptâline karar verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden isteğin

reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 14.2.1985 günlü ve 937 bölü 1352 sayılı kararı)

D. FESİH VE FESİH KARARI

1. Fesih halleri

1. Cemiyetin kararile

Madde 69 - Cemiyet kendisini feshe her zaman karar verebilir.

İMK. 76.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dernek, her zaman kendisini feshedebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Demek kendini dilediği zaman feshedebilir. Bu karar Genel Kurulca verilir (2908 sayılı Der. K. md. 26 bölü 8, 46). Bu ilke yâni infisah (fesih) kararı verilmesi, Derneklere özgü bir kural değildir. Siyasî Partiler Kanununda da benzeri hükümler vardır.

Fesih kararı toplantıda hazır bulunan üyelerin üçte iki çoğunluğu ile verilir (2908 sayılı Kanun md. 49). İlk toplantıda nisap sağlanamayıp ikinci toplantı yapılmış ise, üye adedi ne olursa olsun fesih konusu görüşülebilir. Fakat fesih kararı yine 2 bölü 3 çoğunlukla verilebilir (2908 sayılı K. md. 49 bölü 1). İşbu fesih kararı yöneti kurulu tarafından engeç beş gün içinde mahallin en büyük mülkiye âmirine bildirilir (2908 sayılı K. md. 49 bölü 2).

Demeğin (infisahı = dağılması) yolundaki karar, kapatma davasının yargılamasının devamına engel olamaz (2908 sayılı K. md. 49).

Dernekler, kuruluş amaç ve şartlarını yitirdiği veya acze düştüğü ya da Tüzük uyarınca Yönetim Kurulu çalışamaz hale geldiği veya yeter sayı elde edilemediği için iki yıl üstüste olağan Genel Kurul toplantısı yapamadığı takdirde, kendiliğinden dağılmış (infisah etmiş) sayılır. Kendiliğinden dağılma halinin tesbiti, Dernek merkezinin bulundugu yerin en büyük mülkiye âmirinin kararı ile olur (2908 sayılı K. md. 51). Medenî Kanunun 70'inci maddesi, infisahın kendiliğinden olacağını vurgulamıştır. Süreli Dernekte sürenin sona ermesi, çeşitli sebeplerle Derneğin üyesiz kalması ve Derneğin borç ödemekten acze düşmesi halilinde de Dernek kendiliğinden dağılır.

1- Yetkili mercilere yapılan yazılı isteme rağmen kuruluş bildirisi ve eklerindeki Kanuna aykırılık ve noksanlık otuz gün içinde giderilmezse,

2- Olağan Genel Kurul toplantısı, Tüzükte belirtilen süre içinde yapılmaz veya Kanunen teşkili zorunlu organlar oluşturulmaz ve mahallin en büyük mülkiye âmirinin yazılı ihtarına rağmen bu zorunluk üç ay içinde yerine getirilmezse,

3- Dernek merkezinin bulunduğu yerin en büyük mülkiye âmirinin yazılı ihbarı üzerine Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile Dernekler feshedilir (2908 sayılı Dernekler K. md. 50). Duruşmada Cumhuriyet Savcısı bulundurulur.

2. Kanunen

Madde 70- Cemiyet, hali acze düşer veya idare heyetinin nizamnameye tevfikan teşkiline imkân kalmazsa, kendiliğinden münfesih olur (1).

İMK. 77; 1) MK. 56 bölü 2, 60 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dernek acze düşer veya tüzüğe göre yönetim kurulunun teşkili mümkün olmazsa, kendiliğinden dağılır (münfesih olur).

AÇIKLAMA VE YORUM

Eğer Dernek amacının gerçekleştirilmesine imkân vermeyecek hal düşerse, bir karar alınmasına gerek olmaksızın kendiliğinden dağılmış (infisah etmiş) sayılır.

Dernekler en az yedi gerçek kişi (Hakikî şahıs) tarafından kurulur (2908 sayılı K. md. 1). İşte Dernek üyelerinin şu veya bu sebeple azalması sonucu Dernek üyesiz kalıp da Yönetim Kurulunu teşkil edemeyecek duruma düşerse, o Dernek kendiliğinden dağılmış hale gelir.
Dernek, borçlarını ödeyemeyecek derecede acze (yoksulluğa) düşerse bu takdirde de, infisah eder (dağılır). Medenî Kanunun 70'inci ve 2908 sayılı Dernekler Kanununun 51'inci maddesi de bu doğrultudadır.
Yönetim Kurulu beş asil ve beş yedek üyeden oluşur (2908 sayılı K. md. 27). Üye sayısı, Tüzüğe göre Yönetim Kurulunu teşkil edemeyecek kadar azalmış ise, Medenî Kanunun 70'inci maddesi, Derneğin kendiliğinden dağılacağını (infisahını) öngörümüş iken, aynı Kanunun 377 bölü 4'üncü maddesi ise, kayyım eli ile işlerin yürütüleceğini, yâni Derneğin, tüzel kişiliğini bu yolla sürdüreceğilini vurgulamış, böylece iki madde çelişmiştir. Ama özel Kanun olan 2908 sayılı Dernekler Kanununun 51'inci maddesi bu gibi hallerde Derneğin dağılacağını hükme bağlamış olup özel Kanun Genel Kanuna tercih edileceğine göre, az önce açıklanan çelişki giderilmiş sayılır.

3. Hâkim tarafından fesih

Madde 71- Bir cemiyetin gayesi Kanuna yahut âdabı umumiyeye mugayir olursa, müddeiumumilik makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur (1).

İMK. 78; 1) MK. 57 bölü 1, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında K. m. 20 bend 4, 32; MK. 141, 143, 146, 168, 170, 313, 526.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Amacı Kanuna veya âdâbı umumiyeye (ahlâka) aykırı olan Dernek, C. Savcısının ya da ilgililerden birinin talebi ile, feshedilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Derneğin amacı, başlangıçta Kanuna ve adâbı umumiyeye (ahlâka) aykırı olursa ya da sonradan bu hale düşerse, Cumhuriyet Savcısının isteği üzerine, Mahkemece Derneğin kapatılmasına karar verilir (MK. 71).
Demeğin amacı, Kanuna ve ahlâka uygun olmakla beraber, gayesine erişmek için başvurduğu yollar ve kullandığı araçlar Kanuna ve ahlâka ters düşerse, böyle bir Dernek de, feshedilir (MK. 71).

Ülkenin başka başka yerlerinde olsalar bile;

1- Dernek yöneticileri tarafından veya Dernek üyeleri ile Dernek yöneticilerinin katılması ile, ideolojik suç işlenmiş olursa,

2- Dernek üyesi tarafından işlenen siyasî veya ideolojik amaçlı suçların, Dernek yöneticilerinin azmettirmesi, teşviki, zorlaması veya yardımı ya da kolaylık sağlaması suretile meydana geldiği anlaşılırsa,

3- Dernek, suç sayılan eylemlerin kaynağı haline gelirse, bu eylemler kesinleşen Mahkeme kararı ile gerçekleştiği takdirde, Dernek, bir ilde faaliyet gösteren Derneklerden ise, Vali, Cumhuriyet Savcılığının, şayet birden çok ilde faaliyet gösteren Derneklerden ise, İçişleri Bakanlığının veya Dernek merkezinin bulunduğu il valiliğinin veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Mahkemece temelli olarak kapatılır (2908 sayılı K. md. 53). Görülüyor ki özel nitelikte olan Dernekler Kanunu, daha sert tedbirler almış, kapatmayı öngörmüştür. Bu konuda görevli Mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir. Karar, duruşma yapılarak verilir. Yargılama basit yargılama usulüne göre yapılır (2908 sayılı Kanun md. 74).

II. Kaydın terkini

Madde 72- Eğer cemiyet sicile kaydolunmuş ise fesih ve infisah keyfiyeti idare heyeti yahut Hâkim tarafından terkini kayıt için memuruna tebliğ olunur (1).

İMK. 79; 1) MK. 54; TK. 499.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Eğer Dernek, sicille kayıtlı ise, fesih ve infisah (dağılma) keyfiyeti, Hâkim veya yönetim kurulu tarafından, kaydının silinmesi için, ilgili mercie bildirilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Feshedilen (dağıtılan) veya infisah eden (kendiliğinden dağılan) ya da kapatılan Derneklerin mal varlıklarının akibeti Dernekler Kanununun 55'inci maddesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Maddede aynen; "Feshedilen veya kendiliğinden dağılmış sayılan Derneklerin mal, para ve Haklarının tasfiyesi, tüzüklerinde gösterilen esaslara göre yapılır. Tüzüklerinde, mal, para ve Hakların tasfiyesinin esaslarını tespit; genel kurulun Kararına bırakıldığı halde, genel kurulca bir karar alınmamış veya genel kurul toplanmamışsa, Derneklerin bütün para, mal ve Hakları Hazineye intikal eder."

"Mahkemece kapatılan Derneklerin bütün para, mal ve Hakları Hazineye intikal eder. Bu şekilde kapatılan Dernekler ile birinci fıkra uyarınca mal, para ve Hakları Hazineye intikal edecek Derneklerin tasfiye ve intikalleri Hükümet komiseri veya Maliye temsilcisinin gözetiminde yapılır. Bu işlemlere, fesih, kendiliğinden dağılma veya kapatılmanın kesinleştiği tarihten itibaren başlanır."

"Feshine, kendiliğinden dağılmış sayılmasına veya kapatılmasına karar verilen Derneklerin, para, mal ve Haklarının tasfiye ve intikal işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, bunların Dernekler Kütüğündeki kayıtları, faaliyetleri bir il sınırı içinde bulunanlar için mahallin en büyük mülkî âmirinin, birden ziyade ilde faaliyette bulunanlar için İçişleri Bakanlığının onayı ile silinir."

Kapatılması için hakkında soruşturma veya dava açılmış olan bir Dernek, fesih ve buna bağlı olarak Dernek mallarının devrine dair bir karar aldığı takdirde soruşturma ve dava sonuçlanıncaya kadar devir işlemi yapılamaz" denmektedir. Konu çok belirgin olduğu için ayrıca açıklamaya gerek görmüyoruz.

KAYDIN SİLİNMESİ

Hangi sebeple olursa olsun varlığı sona eren, tasfiye işlemi tamamlanan Demeklerin, Dernekler Kütüğündeki kayıtları silinir (2908 sayılı Dernekler K. md. 55). Medenî Kanunun 72'inci maddesinde de "Eğer Dernek (cemiyet) sicille kayıt olunmuş ise, fesih ve infisah keyfiyeti, İdare Heyeti yahut Hâkim tarafından terkini (kaydının, silinmesi) için memuruna (bu işle ilgilenen görevliye) tebliğ olunur" denmektedir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Dernek, amacı dışına çıkarsa, bulunduğu yerin en büyük mülkî âmiri, dağılma kararı verebilir.

Davalı Derneğin amacı dışına çıktığı (2908 sayılı Dernekler K. md. 37bölü 1) iddiası ile kapatılması istenmiştir. Bu gibi hallerde, Dernekler Kanununun 51'inci maddesi uyarınca mahallin en büyük mülkî âmirinin kararı ile kapatma mümkün olduğu gözetilmeden özel Kanun hükmü yerine genel Kanun olan Medenî Kanunun 71'inci maddesi uyarınca Derneğin feshine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 5.11.1996 günlü ve 4382 bölü 10423 sayılı kararı)

-2-

Seçimlerin gizli oyla yapılması Dernek Tüzüğü gereğindedir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle Dernek tüzüğünde seçilerin gizli oyla yapılacağının yazılı olmasına, Dernek tüzüğünün değiştirilmesine ilişkin tüzüğün 27'inci maddesindeki teklif, nisab şartının oluşmamış bulumasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine karar verildi.

(Y.2.HD.nin 6.2.1996 günlü ve 872 bölü 1218 sayılı kararı)

-3-

Dernek ile üyesi arasındaki davaya, ölen üyenin mirasçıları devam edemezler.

Dernek üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı Hukukî bir durum olup, tüzükte aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, üyenin ölümü ile kendiliğinden sona erer ve mirasçılarına geçmez ve Dernek üyesi tarafından açılmış olan dava da konusuz kalır (Prof. Dr. Ergun Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, s. 229, 243. Aydın Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 663. Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü, s. 612).

Olayda istek, Dernek genel kurulunca alınan kararın iptâline ilişkin olup sadece şahsî Hak doğuracağı ve davacının dava sırasında ölmesi ile konusunun kalmadığı gözönünde tutulmadan davanın mirasçılara yöneltilerek

yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 13.12.1995 günlü 12889 bölü 13636 sayılı kararı)

-4-

Dernek şubesi de, kendini fesih kararı alabilir.

Dernek şubeleri hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır (Der. K. md. 33). Fenerbahçeliler Derneği Yalova Şubesi, Dernekler Kanununun 26'ncı ve 49'uncu maddeleri ile Dernek Tüzüğünün 17'inci maddesine uygun fesih kararı almıştır.

Bu yön gözetilmeden davanın reddi yerine, Dernek şubelerinin kendilerini fesih kararı alamıyacakları gerekçesiyle isteğin kabulü bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.nin 12.6.1995 günlü 6978 bölü 6917 sayılı kararı)

-5-

Dernek tüzüğü, üyeleri bağlayıcıdır.

1- Dernek ana tüzüğünün 19'uncu maddesinin beşinci fıkrası gereğince Merkez Yönetim Kuruluna, Dernek şubesinin açılmasına veya kapatılmasına Karar vermek yetkisi tanınmış ve dava konusu şube, Merkez Yönetim Kurulunun 10.7.1994 tarih ve 77 sayılı kararıyla kapatılmıştır. Dernek, ana tüzüğünün bu maddesinin iptâline ilişkin herhangi bir hüküm de ibraz edilmediği için davanın konusu kalmadığından karar ittihazına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Kabule göre de; Genel Kurulun toplantıya çağrılmasının, Dernekler Kanununun 20'nci ve 28'inci maddelerinden hangisine dayandığının ve buna göre şartların oluşup oluşmadığının araştırılmaması yanlış olduğu gibi, Genel Kurulunu toplamakla görevlendirilen üç kişilik heyetin üyeler arasından seçilmesi gerekirken, buna uyulmaması da doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 28.11.1994 günlü ve 10583 bölü 11599 sayılı kararı)

-6-

Derneğin amacı dışındaki tüzük değişiklikleri hakkında iptâl istenebilir. Bu husus, fesih sebebi olamaz.

Dernekler, kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülkî âmirliğine vermekle tüzel kişilik kazanırlar (Dernekler K. md. 9). Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların Hukukî durumlarında Kanuna aykırılık veya noksanlık tesbit edildiği takdirde, bunlârın giderilmesi, geçici yönetim kurulundan yazı ile istenir. Bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıklar tamamlanmaz veya Kanuna aykırılık giderilmezse mahallin en büyük mülkî âmirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığı Derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur (Dernekler K. md. 10). Görüldüğü gibi bu hükümler Derneğin kuruluş safhasına aittir. Öte yandan Dernek tüzüğünde ne şekilde değişiklik yapılabileceği tüzükte gösterilmelidir (Dernekler K. md. 8 bölü 11). Dernek tüzüğünü değiştirme yetkisi Genel Kurula aittir (Dernekler K. md. 26 bölü 2). Üyelerden her biri, Kanuna veya Derneğin tüzüğüne uygun olmayan ve muvafakat göstermediği kararlara karşı Mahkemede itiraz Hakkına sahiptir (M. md. 68). Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine

Mahkemece, Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan Genel Kurul toplantılarının iptâline de karar verilebilir (Dernekler K. md. 78 bölü 4). Dernekler, Kanununun öngördüğü hallerde kapatılabilir (Anayasa md. 33 bölü 6). Kanuna uygun olmayan tüzük değişikliği için, Kanunun 10'uncu ve 50 bölü 1'inci maddesi çerçevesinde bir uygulamaya girmek ve Dernegin feshi yoluna gitmek mümkün değildir (Y.2.HD. nilin 27.12.1990 günlü ve 12197 bölü 14061 sayılı kararı). Derneğin gayesine ilişkin olmayan tüzük değişikliklerindeki Kanuna aykırılıklar, Medenî Kanunun 71'inci maddesi uyarınca fesih sebebi olamaz. Bu yönler gözetilmeden Derneğin feshine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 23.6.1994 günlü ve 4583 bölü 6347 sayılı kararı)

Dernek üyesinin ihraç yetkisi, Genel Kurula aittir. Öte yandan Dernek tüzüğündeki Kanuna aykırı düzenleme, Hukukî sonuç doğurmaz. Onun için Genel Kurulun onayını almayan yönetim veya disiplin kurulu kararı Dernek kararı olarak nitelenemez.

Medenî Kanunun 58 bölü 1'inci maddesine göre azanın kabul ve ihracı hakkında Genel Kurul karar verir. Dernek tüzüğünde Kanunun bu açık hükmüne aykırı bir düzenleme Hukukî sonuç doğurmaz. Dernek, kararlarını Genel Kurul halinde verir (MK. 69). Üye, Kanuna veya Derneğin tüzüğüne aykırı olup da, kendi muvafakatı dışında verilen kararlara karşı dava açmak Hakkına sahiptir (MK. 68). Bu itibarla, Genel Kurulun onayını almayan yönetim veya disiplin kurulu kararları Derneğin kararı olarak kabul edilemez. Olayda, iptâli istenilen karar Genel Kurula ait değildir. Açıklanan kurallar karşısında yönetim veya disiplin kurulu kararlarına karşı Mahkemeye başvurulamaz. Sadece, Derneğin en yetkili kurulu olan genel kurula olay intikal ettirilebilir. Öyle ise, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 20.6.1994 günlü ve 6069 bölü 6140 sayılı kararı)

-8-

Tüzüğüne göre, Kızılay Derneğini başkan temsil eder.

1- Kızılay Derneğinin tüzüğüne göre temsil yetkisi Genel Başkana aittir (Tüzük md. 66). Gerçek temsilci olmayan kisenin huzuru ile davaya bakılması Kanuna aykırıdır.

2- Kabule göre de:

Derneklerin olağan genel kurul toplantısı tüzükte yazılı süre içinde yapılmaz veya teşkili zorunlu organlar oluşturulmaz ve mahallin en büyük mülkî âmirinin yazılı ihtarına rağmen bu zorunluk üç ay içinde yerine getirilmezse Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile Dernek feshedilir (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 50). Dernek şubeleri hakkında da aynı hüküm uygulanır (2908 sayılı Dernekler Kanunu md. 33).

Türkiye Kızılay Derneği Bakanlar Kurulunca onaylanmış olan tüzüğüne ve özel Kanunların verdiği görev ve yetkilere göre yönetilir. 2908 sayılı Kanunun 71'inci ve Türkiye Kızılay Derneği tüzüğünün 72'nci maddesi gereğince çalışamaz hale gelen şubeler, yeni kongreleri yapılıncaya kadar şubeye kayıtlı 3-7 asil üyeden kurulu bir geçici kurul (intikal heyeti) tarafından idare edilir.

Bu özel düzenleme karşısında, genel nitelikte bulunan Dernekler Kanununun 33'üncü ve 50'nci maddeleri, Kızılay şubeleri hakkında uygulanmaz. Bu yönün gözetilmemiş olması sulu ve Kanuna aykırıdır (Y.2.HD.nin

27.1.1987 tarih ve 1986 bölü 11504- 1987 bölü 457 sayılı kararı da aynı doğrultudadır).

(Y.2.HD.nin 3.11.1994 günlü ve 9743 bölü 10566 sayılı kararı)

-9-

Derneğin feshine dair davada, Cumhuriyet Savcısının hazır bulunması zorunludur.

Derneğin feshine ilişkilin açılan davada Cumhuriyet Savcısı da hazır bulunur (Dernekler Kanunu md. 50). Cumhuriyet Savcısı bu davaların görüldüğü sırada Mahkemenin öğesidir (rüknü). Cumhuriyet Savcısının iştirâki sağlanmadan, duruşma açılması ve Derneğin feshine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 17.12.1990 günlü ve 7866 bölü 13284 sayılı kararı)

-10-

Derneğin, olağanüstü toplantıya çağrılmasına ilişkin dilekçedeki, imzaların, istekle ilgili olduğu açıkça belli olmalıdır.

2908 sayılı Dernekler Yasasının 20'inci maddesine göre olağanüstü genel kurul ancak Dernek üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine toplanır.

Olağanüstü genel kurul yapılması isteğine ilişkin dilekçe metni altında sadece üç üyenin imzası bulunmaktadır. Eki olduğu ileri sürülen listedeki imzaların bu dilekçeye ait bulunduğu tevsik edilmemiştir. Bu sebeple Kanunda yazılı sayıda üyenin yazılı isteği olduğunun kabulü mümkün olmayıp davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 13.7.1993 günlü ve 6691 bölü 7336 sayılı kararı)

-11-

Dernegin amacı dışına çıkması halinde Dernekler Kanununun 51'inci maddesi uyarınca idare âmiri kapatma kararı verir. Medenî Kanunun 71'inci maddesine göre fesih davası açılamaz.

Davalı Derneğin amacı dışına çıktığı (Dernekler K. md. 37 bölü 1) iddiası ile kapatılması istenmiştir. Bu gibi hallerde Dernekler Kanununun 51'inci maddesi uyarınca mahallin en büyük mülkî âmirinin kararı ile kapatma mümkün olduğu gözetilmeden özel Kanun hükmü yerine genel Kanun olan Medenî Kanunun 71'inci maddesi uyarınca Derneğin feshine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 5.11.1990 günlü ve 4382 bölü 10423 sayılı kararı)

-12-

Dernek tüzüğündeki değişiklik Kanuna uygun değilse, bu husus, Derneğin feshi sebebi olmaz. Ancak o değişikliğin iptâli istenebilir. Dernekler, kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülkî âmirliğine vermekle tüzel kişilik kazanırlar (Dernekler K. md. 9). Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların Hukukî durumlarında Kanuna aykırılık veya noksanlık tesbit edildiği takdirde, bunların giderilmesi, geçici yönetim kurulundan yazı

ile istenir. Bu yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen noksanlıklar tamamlanmaz veya Kanuna aykırılık giderilmezse mahallin en büyük mülkî âmirinin ihbarı üzerine Cumhuriyet Savcılığı Derneğin feshi için yetkili Mahkemeye başvurur (Dernekler K. md. 10). Görüldüğü gibi bu hükümler Derneğin kuruluş salhasına aittir. Öte yandan Dernek tüzüğünde ne şekide değişiklik yapılabileceği tüzükte gösterilmelidir (Dernekler K. md. 8 bölü 11). Dernek tüzüğünü değiştirme yetkisi Genel Kurula aittir (Dernekler K. md. 26 bölü 2). Üyelerden her biri, Kanuna veya Derneğin tüzüğüne uygun olmayan ve muvafakat göstermediği kararlara karşı Mahkemede itiraz Hakına sahiptir (M. md. 68). Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Mahkemece, Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan Genel Kurul toplantılarının iptâline de karar verilebilir (Dernekler K. md. 78 bölü 4). Dernekler, Tüzüklerinde belirtilmiş olmak kaydıyla gerekli görülen yerlerde şube açabilirler (Dernekler K. 31). Derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile Dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceklerini Dernek tüzüğünde göstermek zorunludur (Dernekler K. 8 bölü 8). Tüzükte bu yön gösterilmemiş iken şube kurmak isteyen Dernek yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde tüzüğünü değiştirmek zorundadır. Şubeler hakkında da Dernekler Kanunu hükümleri uygulanır (Dernekler K. 33). Şu halde Dernek tüzüğünde şube kurmaya elverişli olmayan bir değişiklik ancak şube kurulması teşebbüsünü akim bırakır. Dernekler, Kanununun öngördüğü hallerde kapatılabilir (Anayasa md. 33 bölü 6). Şube kurulmasına ilişkin Kanuna uygun olmayan değişiklik için, Kanunun 10'uncu ve 50 bölü 1'inci maddesi çerçevesinde bir uygulamaya girmek ve Derneğin feshi yoluna gitmek münıkün değildir. Derneğin gayesine ilişkin olmayan tüzük değişikliklerindeki Kanuna aykırılıklar, Medenî Kanunun 71'inci maddesi uyarınca fesih sebebi olamaz. Bu yönler gözetilmeden Derneğin feshine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 27.12.1990 günlü ve 12197 bölü 14061 sayılı kararı)

-13-

Oy pusulalarında; hem yönetim kurulu üyelerinin, hem de denetleme kurulu üyelerinin ayrı liste halinde belirtilmesi mümkündür.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 27'inci maddasinde Yönetim Kurulunun, 18'inci maddesinde de denetim kurulunun nasıl seçileceği hükme bağlanmıştır. Derneğin tüzüğünde seçimin nasıl yapılacağı yönünde bir hüküm yoktur. Kanunun âmir hükümlerine aykırı olmamak üzere Genel Kurulda seçim usulü hakkında bir karar alınabilir ise de, Genel Kurul toplantısında böyle bir karar alındığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Şu halde Kanunda belirlenen gizlilik şartına uymak şartıyla Yönetim Kurulu asil ve yedek üyeleri ile denetleme kurulu seçimlerinde isimlerin tek listeye veya ayrı ayrı listelere yazılı olması iptâl sebebi olamaz.

Böyle olunca davanın reddi gerekirken aksine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 19.2.1990 günlü ve 10467 bölü 2007 sayılı kararı)

-14-

Kumar oynatılması sebebile Derneğin kapatılabilmesi için eylemin Ceza Mahkemesi ilâmı ile tespiti zorunludur.

Dava, 2908 sayılı Kanunun 53 bölü 2'inci maddesi uyarınca kumar oynatıldığı gerekçesi ile davalı Derneğin kapatılmasına ilişkindir. Söz konusu madde uyarınca herhangi bir Derneğin kapatılabilmesi için, "Derneğin

suç sayılan eylemlerin kaynağı haline geldiğinin kesinleşen Mahkeme kararı ile belirlenmesi" gerekmektedir. Oysa dosya kapsamına göre, iddiaya konu kumar eylemi ile ilgili olarak idarî tedbirler bakımından kesinleşmiş bir Ceza Mahkemesi Kararının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kapatmaya ilişkin isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 23.12.1990 günlü ve 755 bölü 2242 sayılı kararı)

-15-

Dernek yönetim kurulu veya denetçiler kurulu, genel kurulu toplantıya çağırabileceği gibi, belli şartlara uyularak vaki istek üzerine Sulh Hukuk Hâkimi de Genel Kurulu toplantıya çağırmak için, üç kişilik bir kurulun teşkiline karar verir.

Genel Kurul, toplantıya yönetim kurulunca çağrılır. Dernek üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine Yönetim Kurulu bir ay içinde toplantıya çağırılmazsa, Denetleme Kurulu veya toplantı isteğinde bulunan üyelerden birinin müracaatı üzerine mahallî Sulh Hâkimi duruşma yaparak Dernek üyeleri arasında üç kişilik bir heyeti Genel Kurulu toplantıya çağırmakla görevlendirir (2908 sayılı K. 20-28). Görüldüğü gibi, Dernek genel kurulunu toplantıya çağırma yetkisi, münhasıran Dernek yönetim veya denetleme kurulu ile Hâkimin tayin ettiği üç kişilik kurula tanınmıştır. Böyle bir kurulun davetine dayanmayan oluşumu, Genel Kurul olarak nitelemek mümkün değildir. Aksi halde, iyi niyet kuralları ile bağdaşmayan oluşumlara yol açılır. Davacının daha önce açtığı ve Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen 1989 bölü 939 esas sayılı davaya ait kararla, Genel Kurul toplantısı ve alınan kararlar 29.3.1990 gününde iptâl edilmiş, hüküm 11.12.1990 günü Yargıtayca onanmıştır. Söz konusu Mahkeme kararları inşaî niteliktedir.Bu tür kararlar, Kanunda gösterilen istisnalar dışında (HUMK. 443),oluştuğu günden itibaren sonuç doğurur. 29.3.1990 gününden itibaren söz konusu Dernek organsız kaldığı için Medenî Kanunun 377 bölü 4 maddesinin şartlarının oluştuğu gözetilerek isteğin kabulü gerekirken yetkisiz kurulun yaptığı işlemlere geçerlilik tanınarak isteğin reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 20.6.1991 günlü ve 5931 bölü 9612 sayılı kararı)

-16-

Derneğe üye olma isteğinin reddi hakkındaki karara karşı Genel Kurul'a başvurulur.

Davacı, İlkokul Koruma ve Güzelleştirme Derneğilinin 5.5.1990 günü yapılan Genel Kurul topantısında alınan karaların iptâlini ve Dernek yöneticileri Hakında suç duyurusunda bulunulmasını istemiştir.

Bir davanın incelenebilmesi için, Mahkeme, önce davacının sıfatını sonra da Hukukî yararını, görevi gereği kendiliğinden gözönünde tutmalıdır. Üyelerden her biri, Kanuna ve Derneğin tüzüğüne uygun olmayıp da kendisinin tasvip etmediği bir karar aleyhiline, öğrendiğinden itibaren bir ay içinde Mahkemeye başvurarak, itiraz etmeye yetkilidir (MK. 68).

Davacının, davalı Derneğin üyesi olmadığı dava dilekçesinde açıklanmıştır. Ancak davacı üye kaydının yapılması için başvuruda bulunduğunu kendisine ve diğer 13 kişiye cevap verilmediğini beyan etmiştir. Gerçekten Dernek yönetim kurulu üyelik için yapılan müracaatları, en çok otuz gün içinde üyeliğe kabul veya isteğin reddi şeklinde karara bağlayıp sonucunu müracaat sahibine yazı ile duyurmak zorundadır (2908 sayılı K. 16 bölü 7). Dernekler kanununda hüküm bulunmayan hallerde Medenî Kanun hükümleri,

Dernekler hakkında da uygulanır (2908 sayılı K. 93). Dernek kararlarını genel kurul verir (MK. 59). Üyelik isteğinin kabulü hakkında nihaî karar verme yetkisi, Genel Kurula aittir (MK. 58). Davacı üyelik müracaatı hakkında Genel Kurula başvurduğunu iddia ve ispat etmemiştir. Bu bakımdan Genel Kurul kararına karşı açılmış bir davadan söz edilemeyeceği gibi, Dernek üyesi olmadığından Genel Kurulun 5.5.1990 günlü oluşumu hakkında dava açmak için sıfatı da yoktur. Davanın bu sebeplerle reddi gerekirken, işin esası incelenip kongrenin ve kararların iptâline karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 16.5.1991 günlü ve 5524 bölü 7071 sayılı kararı)

-17-

Üyenin Dernekle ilişkisinin kesilmesine dair yönetim kurulu kararına karşı genel kurula itiraz edilir. Kurulun red kararı hakkında Mahkemede dava açılır.

Dernek Genel Kurullarının bir takım yetkilerini (seçilik organlara) devretmeleri mümkündür. Bu itibarla Demekler ihraç yetkilerini (MK. 58) doğrudan doğruya kullanabilecekleri gibi, bunu başka bir organa, olayda olduğu gibi, haysiyet divanına da devredebilirler. İlmî ve kâzaî içtihadlar bu hususta mutabakat halindedir. (Prof. A. Egger Kişinin Hukuku, V. Çernis Tercümesi, 1948, S. 9192, Doç.Dr. Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1969, S. 101-103).

Her ne kadar Medenî Kanunun 65'inci maddesinde ihraç kararları hakkında dava açılamayacağı hükmü öngörülmüşse de, Kanunumuzun nehazı olan İsviçre Medenî Kanununda bu maddenin karşılığı olan 72'nci maddede aksine hüküm vardır. 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı içtihadı birleştirme kararında 65'inci maddenin kaynak Kanuna uygun şekilde anlaşılması lazım geldiğine işaret olunmuş, ayrıca gerek genel kurulun gerekse organların verecekleri ihraç kararlarının iptâli hakkında dava açılabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Dava, Dernek tüzüğünün 6'ncı maddesi gereğince Dernekle ilişiğinin kesilmesine dair yönetim kurulu kararının iptâline ilişkindir. Tüzükte Dernekten tamamen ihraç edilen üyelerle ilgili haysiyet divanı kararlarına karşı Dernek genel kuruluna itiraz edileceği öngörülmüş (Tüzük 22 bölü a) iken ilişiğin kesilmesi ile ilgili kararlar bakımından bir hüküm sevkedilmemiştir. Ancak, Dernekten ilişik kesilmesiyle daii ihraç arasında Hukukî sonuç ve nitelikçe fark yoktur. Öyle ise ihraçla ilgili kuralın ilişik kesilmede de uygulanması gerekir. Çünkü asıl olan Derneğin uyuşmazlıklarının önce kendi bünyesinde çözülmesidir. Buna imkân bulunduğu sürece, kaza merciine başvurmak doğru olmaz. Öyle ise davacının genel kurula başvurma Hakkı saklı kalmak üzere, davanın reddi gerekirken iptâl kararı verilmesi isâbetsizdir.

(Y.2.HD.nin 5.12.1975 günlü ve 9024 bölü 9260 sayılı kararı)

ÜÇÜNCÜ FASIL

Vakıf

A) Kuruluş

I. Genel olarak

Madde 73- (Değişik: 13.7.1967-903 bölü 1 md.) Vakıf, başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisidir.

Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş veya gerçekleşeceği anlaşılan

her türlü geliri veya ekonomik değeri olan Haklar vakfedilebilir.

İMK. 80; MK. 45, 322, 392; TTK. 468.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Başlangıçta, bir ihtiale göre, eski Hukukumuzdaki vakıflardan ayırt etmek için, metinde tesisten sözedilmiş ve bu tesis yüzünden tartışmalara yol açılmış iken 13.7.1967 tarihli 903 sayılı Kanunla yeni hükümler getirilmiş, 73'üncü maddedeki tesis deyimi terkedilerek onun yerine vakıf sözcüğü konmuş, böylece isim tartışmaları da sona ermiştir.

Vakıf, tüzel kişiliğin bir çeşididir. Bu müessese ile bir malın bir amaca (gayeye) tahsisi sağlanmış olmaktadır. Geçmişte bu müessese, çok büyük çapta uygulama görmüş, nihâyet eski Hukuktan, yeni Hukuka geçilmekle Vakıf kurma hevesi, büyük ölçüde duraklama göstermiştir. Bunda 73'üncü maddede, vakıf sözcüğüne yer verilmemiş olması da etken olmuştur. Çünkü çoğu kimse, tesis ile vakıfın eşdeğer bir müessese olduğuna bir türlü inanmak istememiştir. 1967'de 903 sayılı Kanun bu tereddüdü gidermiş, işte ondan sonra vakıflar Cumhuriyetten önceki hızına ulaşmamış olmakla beraber, bir canlılık başlamıştır.

Bir mal varlığının tümü veya bir bölümü ya da ekonomik değer taşıyan her şey vakfedilebilir. Vakfedilecek mallar veya değerler, vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli olmalıdır.

Vakıflar, bağımsız vakıf ve bağımsız olmayan vakıf olarak ikiye ayrılır.

Bağımsız vakıf, tüzel kişiliği mevcut olup Hukukî açıdan, kendi kendine yeter (bağımsız) mal topluluğudur. Bağımsız olmayan vakfın ise, tüzel kişiliği olmayıp, başka bir vakfın amacının gerçekleşmesine yardımcı olur ve bir çeşit mükellefiyetli bağışlama veya vasiyet gibidir (MK. 462; BK. 240). Buna bilim alanında inançlı vakıf denmektedir.

Başka bir ayırıma göre vakıflar, olağan vakıflar ve özel vakıflar diye iki bölüme ayrılmaktadır. Olağan vakıflar, Medenî Kanunun 73'üncü maddesine göre kurulur. Özel vakıflar ise, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'inci maddesine göre işçilere yardım vakıfları ile, Ticaret Kanununun 468'inci maddesine göre kurulan yardım sandığı vakıflarıdır ki bunlar, kamuya yararlı vakıflardır.

Ömer Hilmî Efendi, İthafül ahlaf fi ahkam ül evkaf (1301 = 1901) sh. 2'de vakfi şöyle anlatmıştır: "Vakıf, menfaati ibadullaha ait olur veçhile bir aynı, Cenab-ı Hakkın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten mahpus ve memnu kılmaktır" diye tarif eylemiştir.

Hemen ifâde edelim ki: Vakıf tek taraflı irade beyanı ile meydana gelir. Hukukî sonuç doğuran vasiyet dahi aynı nitelikte tek taraflı irade açıklaması ile meydana gelir, karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Bu kural âmmeye yapılan vakıflar için geçerli olup evlâda yapılan vakıfta, evlâdın kabul beyanında bulunması gerekir. Şafiî ve Malikî mezheblerinin görüşü bu merkezde olup (Dr. Hüseyin Hatemî, Önceki ve Bu Günkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, Doktora Tezi 1969, sh. 43, dipnot 7). Hanefî fıkıhında da durum aynıdır (Hatemî, age. sh. 44, dipnot 8).

Vakfın ana unsuru niyet, başka anlatımla amaç ve maksattır. Öyleki bir kimse vakfetmek amacı (niyeti) ile bir malı satın aldığı halde,

vakfetme arzusunu açıklamadıkça o şey vakfedilmiş olmaz (Ömer Hilmî Efendi, Age. sh. 16, mesele 54).

Vakıf, talikî ve infisahî şarta bağlanamaz. Aksi halde geçersiz olur. Ecel dahi aynı şekilde geçerliği ortadan kaldırır (Hatemî, Age. sh. 51).

İnfisahî (bozucu) şart

İradeyi fesada uğratan sebeplerden her biri vakfı hükümsüz kılar. Mecelle-i Ahkâmı Adliye'nin 1003-1005'inci maddeleri bunu ifade ettiği gibi Borçlar Kanununun 30'uncu maddesi de aynı hükmü taşımaktadır. Vakıf tesis etmek için her şeyden önce temyiz kudretine sahip olmak şarttır (MK. 16). Eski Hukukumuzda (İslâm Hukukunda) vakıf tesis etmek isteyenin "âkil, bâliğ" olması vücûh ve edâ ehliyetini haiz bulunması aranmakta, ayrıca rızayı fesada uğratan sebeplerin mevcud olmaması şart kılınmaktadır ki bunlar, Medenî Kanunun Hak ve fiil ehliyetine tekabül etmektedir.

Eski Hukukta, uyurgezerlik, sarhoşluk ve kölelik de vakıf tesis etmek Hakkını ortadan kaldıran bir sebep olarak öngörülmüştür (Hatemî, Age. sh. 88-89).

Vakfedenin vakfının geçerli olabilmesi için, kişilinin o mala sahip olması gerekir. Onun için evvelce vakfedilmiş bir mal, ikinci bir vakfa konu olamaz. Zira, malın mülkiyeti ilk vakıfla, vakıf tesis edecek olanın mal varlığından çıkmıştır. Buna karşılık rehinli mal ve kira akdi ile başkasının elinde bulunan malın vakfedilmesi caiz ve mümkündür.

Eski Hukukta saklı pay, tasarruf nisabı gibi müesseseler mevcut olmamakla beraber vasiyetin geçerli olması için mal varlığının ancak üçte birini geçmemesi gerekir. Aksi halde o vasiyet muallel olur. Vakıf tesisi için dahi durum böyledir. Yâni mirasçıların itiraz Hakları vardır (Hatemî, Age. sh. 93-95).

İslam Hukukunda da şidi olduğu gibi, kadınlar ve müslüm olmayanlar: vakıf tesis edebilirlerdi. Sadece din değiştirenler (irtidat edenler = müslümanlıktan ayrılanlar) vakıf kuramazlar. Hâttâ İslam iken, başka dini seçenlerin müslüman iken tesis ettiği vakıf dahi hükümsüz hâle gelir (Hatemî, Age. sh. 96). Yeniden İslamlığı kabul etse dahi hükümsüz vakıf tekrar geçerlik kazanamaz (Hatemî, Age. sh. 96).

1) Vakfın konusunun ayın olması gerekir. Onun için, alacak Hakkı sağlıkta vakfedilmemekle beraber, vasiyet yolu ile vakfedilmesi mümkündür (Hatemî Age. sh. 99).

2) Vakfa konu olan malın faydalanılmasının haram olmaması ve üzerinde mülkiyet Hakkı doğabilecek türden olması zorunludur (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, md. 127).

3) Vakfedilen malın belirgin (muayyen) olması gerekir. Kural olarak vakfın konusu taşınmaz ise de, istisnaî olarak taşanırlar da vakfa konu olabilir (Hatemî, Age. sh. 101).

4) Vakfın konusunun akar (gayrimenkul) olması icab eder (Hatemî, Age. sh. 101).

5) Hisseli mal vakfedilebilir. Yâni payın vakfedilmesi caizdir (Hatemî, Age. sh 102).

6) Gedikler (Ticaret ve san'atla uğraşabilme yetkisi) de vakfa

konu olur (Hatemî, Age. sh. 103).

Gaye ile ilgili şartlar

Konunun daha rahat ve iyi anlaşılabiilinıesi için vakıf deyiminin neyi amaçladığını gereği kadar bilmek lâzımdır. Aksi halde, daima tereddütler doğar. Konu bir çok halde karanlık kalır. Öyle ise bir tarif verelim:

"Vakıf başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir mal (veya mal varlığının) belli bir amaca tahsis olunmasıdır. O halde amaç, hemen daima sonuçtan önce gelen bir tasavvurdur" (Dr. Hasan Güneri, Vakıfta Amaç Kavramı ve Amaca Göre Vakıf Türleri, 1976, Doktora Tezi, sh. 26).

Vakıfta önemli olan bir husus da, (vakfın) başka bir şeyle (vakıfla) karıştırılmasına imkân vermeyecek şekilde ve kesin surette sınırlandırılmış maksat ve gayesidir. Nitekim 903 sayılı Kanunla değiştirilen Medenî Kanunun 73 bölü 1 maddesinde vakıf "başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli bir gayeye tahsisi" olarak tanımlanmıştır. Onun için Medenî Kanunun 75'inci maddesinde "vakıf senedinde, vakfın gayesi ... gösterilir" denmektedir. Yine Medenî Kanunun 77'inci maddesinde "... vakfa tahsis edilen mallar, gayenin (gerçekleşmesine) yetmediği takdirde, vakfeden itiraz etmedikçe veya vakıf senedinde aksine açık bir hüküm bulunmadıkça, vakfedilmiş mallar, Mahkeme tarafından teftiş makamının mütalaası (düşünce ve görüşü) alınarak, mümkün mertebe (mümkün oldukça), "gayece aynı olan bir vakfa tahsis" olunacağı yazılıdır. Bu konuda yetkili Mahkeme, vakfedenin ikametgâhı Mahkemesidir (MK. 77 bölü son). Sonuç olarak denecek odur ki "... vakfın amacı, Hukuken ve ahlâken geçerli amaçtan başka bir şey değildir..." (Güneri, Age. sh. 32).

Amaç çok çeşitli olabilir. Söz gelimi: Sosyal amaç, orijinal bile olsa, amaç Kanuna ve ahlaka aykırı olamaz. Ekonomik amaçla da vakıf kurulabilir. Bu yönü açıklamakta zorunluk vardır. Amaç sürekli olmalıdır. Amacın, birden çok olmasına Kanunî engel yoktur.

Amacın toplum yararına olması fikrini ileri sürenler varsa, o da, bu fikre katılmıyoruz. Keza bir vakıf belli kişilerin yararına da olabilir. Sözgelimi, sportif hareketlerden ödül almayı teşvik edici bir amaçla vakıf kurulabilir (Güneri, Age. sh. 40).

Bir hususu belirtmekte yarar görmekteyim: Bir zamanlar, Osmanlı hükümdarlarının üst tabaka yöneticilerinin siyaseten katlinin çok olduğu dönemlerde bazı kimseler (zürrî vakıf = evlâd vakfi) şeklinde vakıf kurmak suretiyle mallarının müsaderesilini (zoralımını) önlemişler. Böylece hem canlarını (hayatlarını) garantiye almışlar. Hem de mallarını müsadereden kurtarmışlardır. İstanbul'da vakıf malların göze batacak kadar çok olmasının sebeplerinden büyük bir bölümü bu uygulamanın sonucudur.

Yukarıda, İslam Hukukunun öngördüğü vakıf müessesesi hakkında bilgi verdik. Şimdi Medenî Kanunun 73 ve sonraki maddelerinde değişiklik yapan 903 sayılı Kanunu esas alarak açıklamalarda bulunacağız.

13.7.1967 gününde yürürlüğe giren 903 sayılı Kanun, Medenî Kanunun Hukukî durumunu açıklığa kavuşturmuş, metne aynen "vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın (elbette daha çok malın, yâni mal varlığının) belli bir gayeye (amaca) tahsisidir" cümlesini eklemiş, böylece sistemin niteliğine uygun ve yeterli açıklıktaki tarifi yapmıştır.

Medenî Kanunun 74 bölü 1'inci maddesinde vakfın bir tüzel kişilik olduğu

açıkça ifade olunmuştur. Kanun koyucu, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlığı gidermek ve önlemek için şekil şartını getirmiş, vakfın ancak, "... resmî senet veya vasiyet yolu ile kurulacağını" öngörmüş, bununla da yetinmemiş, bu işlemin, vakfedenin ikametgâhındaki Asliye Hukuk Mahkemesinde bu konuda tutulan sicile kaydını da zorunlu görmüştür. Bu kadarla da kalmamış, Mahkemeye de, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait merkezî sicille kaydolunmak üzere, durumu re'sen (doğrudan doğruya) tebliğ görevini vermiştir. Bu husus, Kanun koyucunun bu işi başıboş bırakmamayı lüzûmlu gördüğünü göstermektedir. Kanun koyucu, vakfın mutlaka kişinin sağlığında kurulmasını gerekli bulmamış, ölümden sonra vakfın vücud bulmasını da ikinci ihtimal ve yol olarak gerekli görmüştür. Onun için Medenî Kanunun 74'üncü maddesinde "vakfın "resmî senet veya VASİYET yolu ile" kurulabileceğini" gerekli görmüştür. Kanun koyucu, vasiyetin çeşidini belirtmediğine göre, vakıf resmî vasiyet, el yazısı ile vasiyet veya sözlü vasiyet çeşitlerinden birisi ile kurulabilir (MK. 478). Bir hususu belirtmekte yarar vardır. Vasiyet, hangi çeşit ile yapılacaksa, o tür vasiyetin Kanunda belirlenen şekline uygun olması icabeder. Aksi halde, geçersizlik yüzünden iptâl olunabilir. Bu bakımdan şekil konusunda dikkatli (özenli) davranılmalıdır. Bir ihmal, kişinin ölümünden sonraya ait arzularının gerçekleşmesine engel olur. Onun için vakfeden, gerekli itinayı göstermezse, ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği arzularının kendi ihmalı yüzünden gerçekleşmesini önlemiş olur. Bu itibarla, deyim yerinde ise, kişi arzusunun önünü tıkamış olur.

Her Hukukî işlemde olduğu gibi vakıf kurmada (tesisinde) de bazı şart ve mükellefiyetlere (yükümlülüklere) yer verilebilir. Şart ve yükümlülükler MK.nun 451'inci maddesinde "bâtıl tasarruflar" başlığı altında belirtilmiştir.

Medenî Kanunun 462'nci maddesinde "muris, vasiyetinde veya miras mukavelesinde, bazı mükellefiyetler (yükümlülükler) ve şartlar koyabilir..." denmektedir. İşle az önce sözü edilen 451'inci madde bunun için öngörülmüştür. Buna göre:

1- İradeyi fesada uğratan sebeplerle (hile, hata, tehdit veya cebir) yapılan ölüme bağlı tasarruflar bâtıl (geçersiz = hükümsüz) dır.

HATA (YANILMA)

Bilindiği gibi hata, bir kimse, yaptığı Hukukî bir işleme etkili olan bir olay veya durum hakkında bir şey bilmîyorsa ya da yeterli bilgiye sahip bulunmuyorsa, hata etmiş (yanılmış) sayılır. (Esat Şener, Eski ve Yeni Miras Hukuku, 1988, sh. 513). Hata, ister esaslı (BK. 23, 24) ister saik hatası şeklinde olsun her iki halde de vasiyetin iptâli istenebilir (Şener, Age. sh. 514-515).

Kanun koyucu, bir konuda müsamahalı davranmış, Medenî Kanunun 451 bölü son maddesinde "tasarrufu yapan kise, şahsı ve şeyi tayin ederken açık bir hataya düşmüş ise, kendisinin gerçek arzusunu katiyetle (kesinlikle) tayin etmek mümkün olduğu takdirde hatalı tasarruf bu arzuya göre tashih olunur (düzeltilir)" denmiştir.

HİLE (ALDATMA)

Hile "bir kimsenin Hukukî işlem yapmasını, sağlamak için, başkasını kasden (bilerek) yanıltması"dır (Şener, Age. sh. 517; Y.2.HD.nilin 5.4.1976 günlü ve 2260 bölü 2927 sayılı kararı).

Prof. von Tuhr, hileyi, "bir kisenin irade beyanında bulunması veya bir sözleşme yapması için, başkasında yanlış bir kanaat ve inancın

doğumuna ya da devamına veya tekidine (pekiştirilmesine) yol açan davranış" olarak tarif etmiştir (Prof. von Tuhr, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Cevat Edege çevirisi, 1952, sh. 28). Medenî Kanunun 451'inci maddesinde hileden söz edilmiş ise de, herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Onun için Medenî Kanunun 5'inci maddesi karşısında niteliği elverdiği oranda, ölüme bağlı tasarruflarda da Borçlar Kanununun 28'inci maddesinin uygulanması gerekir (Şener, Age. sh. 517).

İKRAH (CEBİR VE TEHDİT)

"İkrâh (korkutma), arzu edilen irade açıklamasında bulunulmaması halilinde, bir fenalık ve zarara uğrayacağını bildirmek sureti ile bir kimsenin Hukukî bir işlemde bulunmaya zorlanması"dır (Şener, Age. sh. 519, Von Tuhr, Age. sh. 316). Borçlar Kanununun 30'uncu maddesinde "kendisinin veya yakın akrabalarından birisinin, hayatı, şahsı ve namusu ya da mallarının ağır ve hemen meydana gelecek bir tehlike ile karşı karşıya bulunduğu yolunda inandırılması suretiyle bir Hukukî işlemi yapmaya zorlanması" İKRAH = korkutma olarak tanımlanmıştır (Şener, Age. sh. 519; Prof. Escher, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Miras Hukuku, S. Şakir Ansay çevirisi, 1949, sh. 81-88).

Korkutma (ikrâh), dövme, yaralama, işkence şeklinde olursa, buna cebir, silah çekilerek hayatî tehlike doğacağı kanaati doğurulduğu veya kendisinin ya da yakınlarından birinin ırzına geçileceği veya mallarının yakılıp tahrip ve iha edileceği yolunda kanaat uyandırılacak şekilde yâni manevî cebir şeklinde de olabilir. Suçsuz olduğu halde, suç işlediği yolunda delil uydurularak şikâyet olunacağı inancı uyandırılarak ta o kimse işlem yapmaya ikna olunabilir. İşte bu ve benzeri sebeplerle tasarruf yapmaya zorlanabilir (Şener, Age. sh. 519). Bu durumda tasarruf iptâl olunabilir.

İşte yukarıda açıklanan şekilde bir kimse, ölüme bağlı tasarrufla bir vakıf kurmuş ise veya yukarıda açıklanan şekilde arzu dışı baskı altına alınarak resmî senetle vakıf tesis etmiş ise, o vakıf bâtıl olur. Hüküm ifade etmez.

Düzenlenen vakıfa ilişkin resmî sened veya vasiyetname "gerek doğrudan doğruya, gerekse taşadığı (ihtiva ettiği) şartları bakımından, Kanuna yahut ahlâka aykırı" ise, Medenî Kanunun 462'nci maddesi delaleti ile 499'uncu maddesi gereğince bâtıl olup hükümsüzdür (Şener, Age. sh. 523).

Resmî senet veya vasiyetname emredici Hukuk kurallarına aykırı ise ya da Kamu düzenine aykırı bulunuyorsa veya kişilik Haklarına (MK. 23, 24) ters düşüyorsa bu vakıf da hükümsüzdür (Şener, Age. sh. 525).

Ölüme bağlı tasarruf, yâni vakıfla ilgili vasiyet veya resmî senetle öngörülen vakıf ya sonucu veya şart ve yükümlülükleri itibari ile ahlâka aykırı ise veya faydasız ve iz'aç edici şart ve yükümlülükler (MK. 462) taşıyorsa, bu takdirde de vakıf geçersiz (hükümsüz) olur (Şener, Age. sh. 528). Medenî Kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 74 bölü 2'nci maddesine göre "Kanuna, ahlâka ve adâba ve millî menfaatlere aykırı olan veya siyasî düşünce ve belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez (Güneri, Age. sh. 203). Vakıflar ile ilgili Medenî Kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 74 bölü 5. maddesi gereğince vakıf senedini düzenleyen kişi işbu senedi, vasiyet yolu ile kurulan vakıflarda ise Noter resmî senedinin örneğini teftiş makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirir. Eğer vakıf, vasiyetname ile tesis edilmiş ise, vasiyetnameyi açan Sulh Hâkimi (MK. 534) ölüme bağlı tasarrufun yâni vasiyetnamenin bir örneğini Vakıflar Genel Müdürlüğüne yollar. Türk Medenî Kanunu kurulan vakıflar ile ilgili Tüzüğün 5'inci maddesine göre resmî senetle kurulan vakıflarda tescil istemi, vakıf tesis

eden tarafından, onun ölmesi halinde mirasçılarından birisi tarafından talep olunur (VHT 5 bölü 2 cümle 1). Şayet vakıf senedinin düzenlenmesinden itibaren 3 ay içinde tescil talebilinde bulunulmamış ise yahut bu süre içinde vakıf infisah etmiş (dağılmış ise) artık vakfırı tescili Vakıflar Genel Müdürlüğünce istenir (VHT. 5 bölü 2 cümle 2).

Vakfedenin (vâkıfın) ölümünden sonra kurulması öngörülen vakıflarda, vâkıfın mirasçıları tescil isteyebilirler. Eğer vâkıf, birilerine vakıfla ilgili bir külfet (mükellefiyet) yüklemiş ise MK. 462 bölü 1'inci maddesi gereğince şartın gerçekleşmesinden sonra ilgililer dahi vakfın tescilini talep edebilirler (Güneri, Age. sh 210).

Tescil istemi, vâkıfın (vakfedenin) ikametgâhındaki Asliye Hukuk Mahkemesinde ileri sürülebilir (VHT. md. 4). Bu başvurular çekişmesiz yargı (rızasız kaza) istemidir. Onun için, Mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak gerekli kararını verir (VHT. md. 5 bölü 5). Duruşmalı incelemeye gerek yoktur (Güneri, Age. sh. 211). Bir hususu açıklamakta yarar vardır. Olayda Medenî Kanunun 74 bölü 2'nci maddesinde yer alan yasaklar söz konusu ise Hâkim, tescil talebini red. eder (Güneri, Age. sh. 212). Teftiş makamı Mahkemenin kararında Medenî Kanunun 74 bölü 3'üncü maddesindeki şartlara aykırılık görürse, tebliğden itibaren iki ay içinde kararın bozulması için Yargıtaya başvurur. Bahaîlikle ilgili karar bu konuda geniş bilgiyi ihtiva etmektedir (Geniş bilgi için; Güneri, Age. sh 211-216).

Vakfin tescili anından itibaren vakfedilen malların mülkiyeti vakıf tüzel kişiliğine geçer (MK. 74 bölü 6, 7).

VAKIFTAN DÖNME (RÜCÜ)

Sağılığında resmî senetle vakıf kuran kimse, tescile kadar bundan dönebilir (Hatemî, Age. sh. 250). Çünkü; vakıf ancak, tescil ile tüzel kişilik kazanır ve bağımsız bir kişi gibi olur. Böyle olunca, vakfedenin tescilden sonra, artık yaptığı Hukukî işlemden dönme Hakkı olmaz. Vakıf tüzel kişiliği çeşitli sebeplerle sona erer.

1- İnfisalı (dağılma): Buna kendiliğinden dağılma denmektedir. Söz gelimi vakıf geçici bir amaçla kurulmuş, amaç gerçekleşmiştir. İşte Medenî Kanunun 80'inci maddesi gereğince böyle bir vakıf, amacın tahakkuku (gerçekleşmesi) anında kendiliğinden yâni bir işlem yapmaya gerek kalmaksızın tüzel kişiliğini yitirir.

2- Vakıf müstefitlerinin (yâni vakıftan yararlânacak olanların) tamamının ölmesi ile vakıf ortadan kalkar (Prof. A. Egger, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Volf Çernis çevirisi, sh. 88-89).

3- Amacın gerçekleşmesinin ikânsız hale gelmesi durumunda vakıf tüzel kişiliği sona erer (MK. 81 bölü A). Sözgelimi: Ailede öksüz kalanların eğitilip yetiştirilmesi için kurulan bir vakıf, ailede okuyacak öksüz kalmayınca nihayet bulur (Güneri, Age. sh. 168).

4- Vakıf âciz hale düşerse, yâni amacını gerçekleştirmek ikânından yoksun kalırsa, vakıf tüzel kişiliği son bulur. Söz gelimi: Bir aile vakfının tüzel kişiliğine tahsis edilen binalar yanmış veya selden, zelzeleden dolayı ihyası (istifade edilebilir hale gelmesi) ikânsızlaşırsa, o vakıf mal varlığı bakımından anlamsız hale gelmiş olur. Bu durumda Medenî Kanunun 81 bölü A maddesi gereğince vakıf kendiliğinden dağılır. Yâni infisalı eder (Güneri, Age. sh. 169).

5- Medenî Kanunun 74 bölü 2 maddesinde yazılı sebeplerle vakıf, amacı itibari ile anlamsız hale geldiği takdirde Asliye Hukuk Mahkemesi, Medenî

Kanunun 81 bölü A-3 maddesine göre vakfın feshine karar verir (Güneri, Age. sh. 171-173). Sözgelimi vakfın ahlâka veya millî çıkarlara aykırı olması ya da siyasî düşünce veya belli bir ırk ya da azınlık (ekalliyet) mensuplarını desteklemek gibi amacı varsa, böyle bir vakıf Mahkeme vararı ile fesih edilir, yâni dağıtılır (Güneri, Age. sh. 170-173).

6- Vakıf senedinde (vakıfnamede) özel fesih sebebi ve tarihi belirtilmiş olup bunlar gerçekleşirse vakıf dağılır. İnfisah eder (Güneri, Age. sh. 173).

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Vakfiyenin dili eski olduğu için, uzman bilirkişi tarafından anlamının tespiti gerekir.

Davacılar, Hazine-i Amire Kâtibi Ömer Efendi Vakfi ile Defterdar Mustafa Atıf Efendi Vakfı gelirlerinden yararlanmaları gerektiğinin tesbitini istemiş ve vakfedenin ahfadından olduğuna dair kesinleşmiş karar ibraz etmişlerdir. Davacıların, vakıf gelirlerinden (gallesinden) de yararlanacak kimseler olduğunu tesbit için vakfedenin ahfadından olduğunun tesbiti yeterlidir. Bütün uyuşmazlıkların, vakfın tüzüğü niteliğinde bulunan ve vakfedenin arzu ve iradesini ifade eden vakıfnamelerde belirlenen ifadelere göre çözümlenmesi gerekir. Bu belirlemeler, Hazine-i Amire Kâtibi Ömer Efendi Vakfiyesi 13'üncü sayfası, Mustafa Efendi Vakfiyesinin 4'üncü sayfasında ifade edilmek istenmiştir: Karara esas alınan bilirkişi raporu, vakfiyedeki ifadeleri yeterince açıklayıcı ve yorumlayıcı nitelikte değildir. Vakıfname terimlerinden anlayan bilirkişiden mütalâa alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Yetersiz bilirkişi raporu ile karar verilmiş olması bozma sebebi sayılmıştır.

(Y.6.HD. nin 1.3.1988 günlü ve 15066 bölü 3072 sayılı kararı)

-2-

Vakfın varlık kazanabilmesi için, amacını gerçekleştirecek kadar mal varlığının tahsis edilmesi zorunludur.

Medenî Kanunun 73'üncü maddesine göre vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir. Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş yahut gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan Haklar vakfedilebilir. Mal kavramı içinde taşınır ve taşınmaz mallar, menkul kıymetler, bir işletme, intifa Hakkı ve nakit (para) bulunmaktadır.

Günün sosyal ve ekonomik koşulları nazara alınarak vakfın gayesinilin gerçekleştirilmesi için yeterli mal varlığının fiilen bulunması zorunludur. İleride zaman zaman gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak bağış veya yardımlar gerçekleşmiş mal varlığı olarak kabul edilemez.

Olayımızda; vakfın tüzüğünü teşkil eden vakıf senedinde vakfın amacının muhtaç durumdaki ilk - orta - lise veya yüksekokulda okuyan öğrencilerden bir veya birkaç öğrenciyi yurtiçi ve yurtdışında öğrenimlerini tamamlamak içilin maddî ve manevî yardımda bulunmak olduğu ve dördüncü maddede de amacı gerçekleştirmek için bir milyon liranın tahsis edildiği belirtilmiştir. Bugünkü ekonomik koşullar içinde vakfa tahsis edilen paranın, amacı gerçekleştirmeye yetmeyeceği açık seçik anlaşılmaktadır. Oysa yukarıda belirtildiği gibi vakfa tahsis edilen mal varlığının amacının gerçekleştirilmesine yeterli olması gerekir. Karar bu sebeple bozulmalıdır.

(Y.6.HD. nin 1.3.1988 günlü ve 12719 bölü 3075 sayılı kararı)

-3-

Tevliyeti, vakfedenin evlâdına ve evlâdı evlâdına şart kılınmış vakıflarda, vakfedenler birden çok kişi olsalar bile, mütevelli olmak Hakkına sahip olduğunu ileri süren kimse, evlâddan birisi ile ittisalini (nesep bağını) ispat etmesi halinde mütevelli olur.

Tevliyeti vâkıfın evlâdına ve evlâdı evlâdına meşrut olan vakıflarda vâkıf birden ziyade olsa da bu vâkıfların tevliyetine müstehik olduğunu dava eden kimsenin nesebini evvelce vâkıfların evlâdı evlâdından olarak vâkıflarına mütevelli olduğu tahakkuk eden kimseye isâl ve ispat etmesi kâfi olup mütevellinilin vâkıflardan her birinin evlâdından olması nasıl olabileceğinin ve bu husus ne nu suretle sübut bulmuş olduğunun tahkik ve tetkikine lüzum olmadığına.

(Y.İçt.Bir. 24.2.1943 günlü ve 27 bölü 11 sayılı kararı)

-4-

Vakfın, kişilik kazanabilmesi için, fiilen gelirinin mevcut olması zorunludur. İleride yapılması muhtemel bağışlar, vakfın geliri sayılarak (itibar edilerek) bu ihtimal ile vakıf kurulmuş kabul olunamaz.
Medenî Kanunun hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkındaki Tüzüğün değişen 36'ncı maddesine göre, vakfın taşınmaz mallarının temlikî tasarrufları Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün iznine bağlıdır. Yine aynı Tüzüğün değişen ek 3'üncü maddesi uyarınca vakfın yurtiçinde şube açması Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, yurtdışında şube açması ise Dışişleri Bakanlığı'nın olumlu görüşü üzerine Başbakanlığın izniyle mümkündür. Bu itibarla, bu konularda yöneticilere vakıf senedinde mutlak yetki verilmesi söz konusu olamaz.
Tüzüğün 17'nci maddesi gereğince vakfeden, vakıf senedinde istediği gibi vakfin idare uzuvlarını tayin etmek Hakkını haizdir. Kuruluş safhasındaki idarecilerin ölümü halinde yerlerini kimlerin alacağını da vakfedenin belirtmesi mümkündür. Bu itibarla Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu konulara ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, Medenî Kanunun 73'üncü maddesine göre vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir.
Bir mamelekin bütün veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan Haklar vakfedilebilir. Mal varlığı kavramı içinde taşınır veya taşınmaz mallar, menkul kıymetler, bir işletme, intifa Hakkı ve nakit (para) bulunmaktadır.

Günün sosyal ve ekonomik koşulları nazara alınarak vakfın gayesinin gerçekleştirilmesine yeterli mal varlığının fiilen bulunması zorunludur. İleride zaman zaman gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılacak bağış veya yardımlar gerçekleşmiş mal varlığı olarak kabul edilemez.

Olayımızda; tescili istenen vakfın mal varlığı 600.000 liradır. Bu para geniş kapsamlı amacı gerçekleştirmeye yetmez. Bu bakımdan sabit olmayan davanın reddi gerekirken kabul edilmesi isabetsiz olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.

(Y.6.HD. nin 28.4.1987 günlü ve 1287 bölü 5327 sayılı kararı)

II. Vakfın şekli

Madde 74- (Değişik: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Vakıf, resmî senetle veya vasiyet yolu ile kurulur ve vakfedenin ikametgâhı Asliye Mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Mahkeme, tescil hususunu Vakıflar Genel Müdürlüğündeki merkezî sicile kaydolunmak üzere re'sen tebliğ eder.

Kanuna, ahlâka ve âdaba veya millî menfaatlere aykırı olan veya siyasî düşünce veya belli bir ırk veya cemaat mensuplarını desteklemek gayesi ile kurulmuş olan vakıfların tesciline karar verilemez.

Tescil kararının tebliği tarihinden itibaren, Vakıflar Genel Müdürlüğü, iki ay içinde bu karara karşı temyiz yoluna başvurabilir.

Merkezî sicile kaydedilen vakıf, Resmî Gazete ile ilân edilir.

Tescilin tarzı, kimler tarafından yaptırılacağı ve sicillerin ne suretle tutulacağı, ilânın muhtevası ve ne suretle yapılacağı tüzük ile tayin edilir.

Bir vakfın tescili ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve Haklar vakfa intikal eder.

Mahkeme, vakfedilen gayrimenkulün vakıf tüzel kişiliği adına tescilini re'sen ve derhal Tapu idaresine bildirir.

İMK. 81; MK. 81 bölü A, 453, 473; BK. 20.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vakıf ya sağlıkta resmî senetle kurulur veya ölüme bağlı tasarrufla meydana getirilir. Resmî senet veya vasiyetname, vakfedenin ikametgâhındaki Asliye Hukuk Mahkemesine verilir. Mahkemece de tescil için Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirilir. Vakıf kurmak için, vâkıfın, yâni kurucunun fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Reşit ve temyiz kudretine malik olmayan kimse vakıf kuramaz. O halde vakıf tam ehliyetli gerçek kişi tarafından kurlur. Sınırlı ehliyetliler vakıf kuramaz (MK. 16). Kendilerine Kanunî müşavir tayin edilen kişi adına Kanunî müşavir vakıf kuramaz. Medenî Kanunun 379'uncu maddesinde vakıf kurmadan söz edilmediği için bunlar müşavire danışmadan vakıf kurabilirler.

Vakıf ölüme bağlı tasarrufla yapıldığına göre Medenî Kanunun 449'uncu maddesi gereğince 15 yaşını bitiren mümeyyiz vakıf kurabilir. O halde evlenmesine izin verilen (MK. 88) ve böylece evlenerek reşit olan kişi de vakıf kurabilir. Kazaî rüşte erenlerin de vakıf kuracakları tabiîdir.

Tüzel kişiler Vakıf kurabilirler. Ancak Medenî Kanunun 46'ncı maddesinin tüzel kişiler için getirdiği engeller saklıdır.

Derneklerde olduğu gibi vakıflarda da amaç, çok önemlidir. Amaç sakıt olur ya da korunamıyacak bir nitelikte bulunursa, artık geçerli vakıftan söz edilemez.

Vakfın amacı belirli olmalıdır. Açık olmayan ve yorumla başka türlü niteliğe bürünebilen bir amaç, vakıf için yeterli olamaz. Çok ender hallerde, amacın ne olduğu, vakfa bırakılan malların nitelik ve kapsamından anlaşılabilir. Oysa ideal olanı, amacın, yoruma başvurulmadan ve tereddüt

doğmadan kolayca anlaşılmasıdır. Amaç, sürekli olmalıdır. Zira geçici nitelikteki bir amaç için vakıf kurulamaz.

Amaç, Kanuna, ahlâka ve millî menfaatlara aykırı olmamalıdır. Belli bir siyasî görüşü veya düşünceyi destekler nitelik taşımamalıdır. Bir ırk veya cemaat mensuplarını koruma gayesi gütmemelidir. Bu konuda yorum yaparken, yâni amacı belirlerken, dikkatli davranmalı, hata ihtimalini azaltmalıdır. Bu gibi tereddüte yol açacak hallerde vakıf tescil edilemez. Şayet amaç yukarıda belirtiğimiz gibi (MK. 74), Kanuna uygun olmayıp Hukuken korunamaz durumda ise, böyle bir vakıf kurulmamış, yâni kişilik kazanmamış olur. Medenî Kanunun 45'inci maddesi burada da uygulanarak, vakfın infisah ettiğinin (dağılmış olduğunun) kabulü gerekir. Böylece vakıf, bir Mahkeme kararına hacet (gerek) kalmaksızın, kişilik kazanmamış hale gelir. Şayet vakıf tescil edilmiş ise, kendiliğinden dağılır (infisah eder).

Vakfın tescililinden itibaren iki ay içinde, vakıflar idaresi Mahkemenin tescil kararının bozulması için, Yargıtay'a başvurabilir.

Tescil ile ilgili hususlar, tüzükte belirlenir.

Tescil ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve öteki bütün Hak ve alacaklar vakıf tüzel kişiliğine intikal eder. Mahkemece Tapulu malların tescili için hemen Tapu idaresine yazı yazılır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TAVİZ BEDELİ

Taviz bedeli, davanın açıldığı tarihteki mevzuata göre tespit ve tayin olunur.

Geri çevirme kararı üzerine dosyaya getirtilen Tapu Sicil kayıtlarına göre; dava konusu taşınmazın sicil kaydına; Vakıflar Genel Müdürlüğünün yazısı üzerine taşınmazın vakfa ait olduğuna dair 15.10.1985 tarihinde verilen şerh, taşınmazın kaydının geldisi olan 24.5.1940 tarih ve 21 sıra numarasındaki kayıtta da mevcuttur. Ancak, yine dosyaya getirtilen Teşrini Evvel 1928 tarih ve 17 numaralı önceki böyle bir vakıf şerhi bulunmamakta ise de, dava konusu olup halen 1860, 30 m2 yüzölçümünde olan ve Tapunun 27.12.1972 tarih ve 48 ada 10 parsel numaralı bu taşınmazın Öküz Mehmet Paşa Vakfından geldiğine ve daha sonra belediye adına tescil edildiğine göre, icareteyn veya mukataa konusu olduğu anlaşılmaktdır. Davalı belediye, Vakıflar Kanununun 27 ve sonra gelen maddeleri hükümleri uyarınca tavize dönüşen mukataa ve icareteyn kanuni ipotekle temin edilmiş olduğu cihetle bunların karşılığını ödemekle yükümlüdür. Ancak, ödenecek taviz miktarı davanın açıldığı 1.7.1988 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata ve tesbit edilecek değere göre belirlenecektir.

Sözü edilen tarihte yürürlükte bulunan Vakıflar Kanununun 27'inci maddesine 20.6.1952 tarih ve 5982 Sayılı Kanunla değiştirilen ikinci fıkrasına göre tavize dönüşen icare ve mukataa miktarı, 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu gereğince verilen en son beyanname ile beyan edilen vergi değerinin % 20 oranındadır. Sözü edilen yasa hükmüne göre beyannamedeki değeri taşınmazın rayiç bedelinin altında olduğu takdirde gerçek değerin, Emlak Vergisi Kanunundaki usule uygun olarak vergi dairesince tesbiti ve ondan sonra talep konusu edilmesi gerekli ise de, davanın bu aşamasında daha önce yapılmayan bu işlemin (dava tarihindeki gerçek değerin tesbiti) mahkemece yapılması gerekecektir. Ancak, bu bedelin tesbitinde taşınmaz üzerindeki yapıların belediye tarafından daha sonra yapılmış olduğu dikkate

alınmalıdır.

O halde Mahkemece yapılacak iş, taşınmaz zemininin davanın açıldığı 1.7.1988 tarihi itibariyle raiç değerinin ne olduğunun tesbit ettirilmesi ile, yukarıda sözü edilen Vakıflar Kanununun 27'inci maddesinin 2'inci fıkrası gereğince bunun % 20'sine hükmetmek ve ödendiğinde vakıf şerhinin tapu kaydından terkinine hükmetmek olmalıdır.

Kanunda öngörülen yöntemin dışına çıkılarak ve belediye tarafından yapıldığı anlaşılan binalar da dahil edilerek belirlenen değer esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.18.H.D.nin 17.12.1996 günlü ve 10860 bölü 11415 sayılı kararı).

-2-

Diyanet vakfı, gelirinden yarısından fazlasını kamu hizmetine harcayan vakıflardandır.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Bakanlar Kurulunun 20.12.1977 tarih ve 14433 sayılı ve 13.1.1978 tarihli ve 16168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı ile Türkiye Diyanet Vakfının 13.7.1977 tarih 903 sayılı yasasının 4'üncü maddesi gereğince gelirlerinin yarısından fazlasını kamu niteliğindeki işlere harcayan Vakıflardan olduğunun kabul edilmiş bulunmasına göre hükmün ONANMASINA.

(Y.2.H.D.'nin 5.2.1996 günlü ve 595 bölü 1147 sayılı kararı).

-3-

Mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan taşınmazlarda maliklerin Hazineden başka mirasçı bırakmaksızın ölümleri halinde; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29'uncu madesini değiştiren 2888 sayılı Kanunun yayımı tarihine kadar son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de, bu husus Tapu kaydına işlenmemiş bulunan taşınmazlarda mülkiyet, mahlûlen vakfına döner. Buna göre; taşınmaz, mutasarrıfına hiç geçmemiş ise veya 2888 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce Hazine adına tescil kararı alınmamışsa taşınmazın vakfına dönmesine karar verilmelidir.
Davacı Hazine vekili; çekişmeli 506 ada 4 parsel sayılı taşınmazın Mehmet oğlu Kerim adına tapuda kayıtlı bulunduğunu, Üsküdar İkinci Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 19.4.1979 tarih, 1979 bölü 336-469 sayılı ilâmı ile atanan kayyım tarafından idare edildiğini, kayyım tarihinden itibaren on yıllık süre geçtiğini ileri sürerek, Hazine adına tescilini istemiştir.
Vakıflar İdaresi ise, çekişmeli taşınmazın Havva Hatun Vakfı'na ait olup mutasarrıfı İran uyruklu Mehmet oğlu (K.)'in çocuksuz olarak ölümü üzerine mahluliyetinin kesinleştiğini, mahlûliyet anından itibaren taşınmazın vakfına döneceğini belirterek, Hazinenin vaki muarazasının menine, kayyım şerhinilin kaldırılmasına, taşınmazın Mehmet oğlu (K.) adına olan kaydının iptali ile Havva Hatun Vakfı adına tesciline karar verilmesini istemiş, irtibatlı olmaları sebebi ile her iki dava dosyası birleştirilmiştir.

Birleştirilen ve ilgileri sebebi ile getirilen dosyaların içeriğine ve toplanan tüm delillere göre, çekişmeli taşınmazın Havva Hatun Vakfı adına kayıtlı olduğu tartışmasızdır. Mutasarrıf Mehmet oğlu Kerim'in yaptırılan araştırmalara rağmen bulunamaması ve sağ ve ölü olduğunun da anlaşılmaması üzerine taşınmaz M.K.nun 377'nci maddesi uyarınca yukarıda sözü edilen mahkeme kararıyla tayin olunan kayyım aracılığı ile idare edilmeye başlanmış, öte yandan Vakıflar İdaresi de aynı sebebe dayanarak 4.11.1991

tarihinde mahlûliyet kararı alınmıştır. Ayrıca, mutasarrufın mirascıları olduklarını iddia eden kişilerce açılan kayyımın kaldırılmasına ilişkin dava da retle sonuçlanarak kesinleşmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 22.9.1983 tarih, 2888 sayılı Kanun ile değişik 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29'uncu maddesinin 2'inci fıkrasında aynen; "bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazineden başka varis bırakmadan ölümleri halinde mülkiyet, mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de, bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkullerde yukarıda fıkra hükmüne tibidir" kuralını getirmiştir. O halde aslolan taşınmazın vakfa rücu etmesidir. Ancak vakfı taşınmazın mülkiyetinin mutüasarrıfına geçmiş olması, mutasarrıfın başka mirasçı bırakmadan ölmesi ve 2888 sayılı Kanunun yürürlük tarihine kadar Hazine adına tescil edilmesi halinde mülkiyet Hazinede kalır. Taşınmaz mutasarrıfna hiç geçmemiş ise veya 2888 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce Hazine adına tescil kararı alınmamışsa taşınmaz Vakfa döner. Somut olayda, taşınmazın mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş, ancak gaip olduğundan bahisle anılan Kanunun yürürlüğe girme (24.9.1983) tarihinden önce Hazine adına sicil oluşmamıştır. Bu itibarla, taşınmazın Hazineye geçmesine yasal olanak yoktur. Olayda, MK.nun 531'inci maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Hazine tarafından mahluliyet kararının iptali için idari mahkemece açılan dava sonuca etkili değildir. Kaldıki mahluliyet kararları aleyhine adli yargıda dava açılması gerektiği yönündeki içtihatlar artık kararlılık kazanmıştır.

(Y.1.H.D.nin 14.10.1994 günlü ve 11660 bölü 12440 sayılı kararı).

-4-

Vasiyeti kabul etmek, yararına vasiyet edilene ait bir Hak olduğundân, beyannamelerinde bağış kabul edeceklerine ilişkin bir açıklık bulunmadıkça vakfın iradesi dışına çıkılarak mal kabul olunamaz.

Davacı Hazine vekili, 446 ada 28 parsel sayılı taşınmazdaki Despina'ya ait 1 bölü 2 yarı payın vasiyet yoluyla davalı Balıklı Rum Hastanesi Vakfı'na bağışlandığını, oysa anılan Vakfın bağış kabul etmesine yasal olanak bulunmadığını ileri sürmüş; tapunun iptali ile adına tescilini istemiştir.

Hemen belirtilmelidir ki; yasaların getirdiği bazı sınırlayıcı hükümler yerinde kalmak ve karşılıklılık ilkesine fiili uygulamada da geçerlilik tanıyıp saygılı olmak şartıyla yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de miras yoluyla mal edinmelerine imkan tanınmış olmasına karşın; tüzel kişiler bu imkândan yoksun bırakılmışlardır. Esasen, Medenî Kanundan önceki mevzuat yönünden de (Osmanlı İmparatorluğu devrinde de) 7 Sefer 1284 tarihli Kanunla yabancı gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz mal edinme Hakkı verilmişken, 1328 tarihli Kanunla yabancı tüzel kişiler bundan ayrık tutulmuşlardır. Öte yandan, 5404 sayılı Kanunla değiştirilen Vakıflar Kanunu'nun 1'inci maddesinin son fıkrasında, cemaatlerin ve esnafa ait vakıfların kendileri tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği öngörülmüş; böylece bunlar, tüzel kişiliklerine dokunulmamak üzere bir statüye bağlanmıştır. Vakıflar Kanunu'nun 44'üncü maddesinde, (... Şubat 1328 tarihli Kanunun yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterlerle ve buna benzer belgelerle anlaşılacak olan yerlerin o yolda vakıflar kütüğüne geçeceği ...) hükmü yer almıştır. Bu suretle, vakıf niteliği kazanan cemaatlara ait hayri, ilmi ve bedii amaçlar güden kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için az önce belirtilen 44'üncü madde gereğince bunların süresinde verdikleri beyannamelerinin "vakıfname" olarak kabulü zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Nasılki, vakıfnamede mal edinme için açıklık

olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemezse; beyannamelerde bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz mal iktisap edemezler. Çünkü, vasiyeti kabul, yararına vasiyet yapılana ait bir Haktır. Vakıf (vakfeden) vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp mal kabul olunamaz. Öyle ise, balıklı Rum Hastanesi Vakfi'nın gerek doğrudan gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz mal edinemeyeceğinin kabulü gerekir. Davalı Balıklı Rum Hastanesi Vakfı, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun birinci maddesinin 2'nci fıkrasında tanımı yapılmış bulunan mülhak vakıflardan bulunduğuna göre, Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimine tabidir. Özel yasasında sayılan işleri yapmakla yetkili kılınmış olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün, denetimi altında tuttuğu vakıf kuruluşlarca yasalara aykırı olarak oluşturulmuş hukuki tasarrufların düzeltilmesi ve bunların iptali için dava açabileceği kuşkusuzdur. Özel yasanın tanıdığı dava Hakkı, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olmakla birlikte, değinilen cihetle, tasarruflara yönelik dava Hakkının Hazineye de tanınmış olmasında bir usulsüzlük yoktur.

O halde, davaya konu yarı pay yönünden Hazine yararına mirasçı sıfatıyla tescil isteyebilme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması, gerçekleşmiş ise, iptâl ve tescile karar verilmesi; aksi durumda (tescil isteyebilme imkânının doğmadığının anlaşılması durumunda) iptâl ve eski hale getirilme ile yetinilmesi gerekir.

(Y.1.H.D.nin 22.2.1993 günlü ve 14847 bölü 2047 sayılı kararı)

-5-

Vakfın mal varlığının fiilen, amacını gerçekleştirecek tutarda olması gerekir. İleride zaman zaman yapılacak yardımlar, mevcut mal varlığından sayılamaz.

Dava, vakfın tescili isteğine ilişkindir. Mahkeme istem gibi karar vermiş, hükmü Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili temyiz etmiştir. Medenî Kanunun 73'üncü maddesine göre vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir. Bir mamelekin bütünü veya gerçekleşmiş yahut gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan Haklar vakfedilebilir. Mal kavramı içinde taşınır ve taşınmaz mallar, menkul kıymetler, bir işletme, intifa Hakkı ve nakit bulunmaktadır.

Günün sosyal ve ekonomik koşulları nazara alınarak vakfın gayesinin gerçekleştirilmesine yeterli mal varlığının fiilen bulunması zorunludur. İleride zaman zaman gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak bağış veya yardımlar gerçekleşmiş mal varlığı olarak kabul edilemez.

Olayımızda, vakfın gayelerini gerçekleştirmek için bir milyon liranın varlığından söz edilmiştir. Vakfedilen mal varlığının, amacı gerçekleştirmeye yeterli olması icap eder. Vakfın tüzüğü niteliğindeki vakıf senedinde ise Kuran kursları başta olmak üzere dinî amaçlı bir çok faaliyetlerden söz edilmiştir. Vakfedilecek paranın bugünkü ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alındığında, amacın gerçekleştirilmesine yetmeyeceği ortadadır. Hem bu yönden hem de Kuran kursları açılması 633 sayılı Kanun hükümlerine göre Diyanet İşleri Başkanlığı Kuran Kursları Yönetmeliği hükümleri uyarınca Diyanet İşleri Başkanlığına ait olması nedenleriyle verilen karar yasaya aykırıdır. Ayrıca vakıf senedinin 3'üncü maddesinde vakfa kurucu heyet üyesi alınacağı belirtilmiştir. Oysa kurucu üyeler vakfın kuruluşuna katkıda bulunan belirli sayıda kişiler olup vakfın tescilinden sonra kurucu üye sıfatı verilmesi de mümkün değildir.

(Y.6.HD.nin 2.3.1988 günlü ve 14844 bölü 3113 sayılı kararı)

-6-

Bir malın vakıf malı olup olmadığının tespiti için vakfın kuruluşunun Medenî Kanunun yürürlüğünden evvel mi sonra mı olduğunun tespiti ve ona göre takdir olunması gerekir.

Taraflar arasındaki "kadastro komisyonu kararının iptâli" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda (Konya Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi)'nce davanın kabulüne dair verilen 26.12.1980 gün ve 1978 bölü 881 - 1980 bölü 1101 sayalı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi'nin 7.4.1981 gün ve 1412-2581 sayılı ilâmıyla; (... Yapılan inceleme ve soruşturma hükme yeterli görülmemiştir. O halde yapılacak iş, 30, 32 sayılı parsellerin hangi tarihten beri gelirinin Dedemoğlu Mahallesi fakirlerine dağıtılmakta olduğu, uygulanacak Kanun hükümleri bakımından da niteliği saptanmalı, bu hususta gerekirse komşu taşınmazların dayanakları kayıtlardan da yararlanılmalı ve araştırmada savunma da gözönünde tutularak bir sonuca varılmalıdır.

Taşınmazların kullanma biçimine değinen şahadetle yetilinilerek yazılı olduğu üzere davanın kabulü isebetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; Mahkemece önceki kararda direnilmîştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve Usulün 2494 sayılı Yasa ile değişik 438 bölü son maddesi gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip, dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Medenî Kanunun yürürlüğünden önce, zengin hayır sahipleri tarafından Allah rızası için bir ayından (eşyadan) veya gelirinden yararlanma Hakkının topluma, toplumda ihtiyacı olanlara tahsisi için vakıf kurmada, hem vakfeden kişi bakımından hem de vakfedilen şey bakımından belirli koşulların varlığı zorunlu olduğu gibi, her vakıf için bir vakfiyenin bulunması gerekir. Bununla beraber, örneğin Vakfiye olmadan da bir taşınmaz vakıf malı sayılabiliyordu. İşte, vakfiyesi olmadığı, ya da sicilde kaydı bulunmadığı için kuruluş tarihi bilinmeyen ve fakat geleneksel olarak varlığı bilinen bu tür vakıflar, Medenî Kanunun yürürlüğünden sonra da devam etmiştir. Medenî Kanunumuzla, Birinci Kitabın İkinci Babının Üçüncü Faslında "Tesis" başlığı altında yeni bir düzenleme getirilmiş, 13.7.1967 gün ve 903 sayılı Kanunla da bu fasıl değiştirilmiş ve vakıf kurma işlemi yâni hükümlere bağlanmıştır. Gerek değişiklikten önceki gerekse değişik hükümler incelendiğinde görülmektedir. ki, Medenî Kanunun yürürlüğünden sonra yasal koşullar dışında bir vakıf kurma olanağı kalmamıştır. Dolayısıyla artık "Şu taşınmazımı, şu amaçla vakfettim" demek o taşınmazın vakıf malı sayılmasına yeterli olmayacaktır. O halde, bir taşınmazın vakıf malı sayılabilme koşulları bakımından, Medenî Kanunun yürürlüğünden önce mi, sonra mı vakfedildiğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Öte yandan; vakfın karakteri, türü üzerinde de durmak gerekir. Ancak bunun saptanmasından sonra vakıf malın akıbeti, aidiyeti yönü belirilinebilir. Zira, Medenî Kanundan önce kurulmuş vakıfların nitelikleri, amaçları gözönünde tutularak Kanun koyucu tarafından bazan vakfedilen malın geliri, bazan kendisi (aynı) değişik kamu tüzel kişiliklerine bırakılmıştır. Örneğin, "Gallesi bir karya veya mahalle ahalisinin avarız ve ihtiyacatına sarf olunmak üzere tesis edilen vakıftır" biçiminde tanımlanan Avarız Vakfı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 110'üncü maddesinin 6'ncı bendinin yorumu ile ilgili, TBMM.nin 25.6.1932 gün ve 177 sayılı kararında, (Vakf-ı sahih

mahiyetinde olmayıp avarız namiyle veya muvazaaten mülk suretiyle Hakikî ve hükmî şahıslar uhdesinde Tapuca tescil edilmiş veya edilmemiş gayrimenkuller ile nukut olan bizzat avarızlar ve hasılatı belediyelere intikal eder) denmiştir. Bir köy veya mahalledeki fakirlerin, acezelerin infak ve iaşelerine, ölümlerinde defin masraflarına kimsesiz kızların evlenmelerinde çeyiz masraflarına, kaldırım veya su yolarının tamirine sarfolunmak üzere kurulan vakıflar avarız vakfına örnek olarak gösterilmekte (Karinabâdizade Ömer Hilmî, İsmet Sungurbey, Eski Vakıfların Temel Kitabı, Sayfa: 9; Suat Bertan - Aynî Haklar, Cilt: 1, Sayfa: 83) ve Hukuk Genel Kurulu'nun 5.2.1975 gün ve 7 bölü 1424 E., 1975 bölü 127 sayılı Kararında da, (... Yazılı vakfiye olmasa da geleneksel olarak bu tür vakıfların varlığını kabul etmek kökleşmiş içtihatlar gereğidir...) dendikten sonra, yukarıda anılan yorum kararına işaretle avarız vakıflarının belediyelere geçtiği vurgulanmaktadır.

Şu açıklamalar karşısında, bir taşınmaz için bilirkişi ve tanıklarca "vakıf malıdır" denmiş olması ve hâttâ komşu taşınmazlara uygulanan kayıtlarda dava konusu taşınmazlar yönünün "vakıf' olarak yazılı bulunması, taşınmazın vakıf mal olarak kabulünde yeterli sayılamayacağı gibi, gerçekten ve Hukuken vakıf mal olması halinde de hangi tüzelkişiliğe aidiyeti ve bu arada davacı Vakıflar İdaresinin dava Hakkı bulunup bulunmadığı yönünü saptamaya elverişli görülemez. Dava konusu taşınmazlar bakımından Özel Daire bozma kararında denildiği üzere, soruşturmanın derinleştirilmesi zorunluluğu vardır. Bundan sonradır ki, vakfın ne zaman kurulduğu ve türü (Avarız vakfı mı, başka nitelikte bir vakıf mı olduğu) saptanarak ve uygulanacak Yasa hükümleri gözönünde tutularak isabetli karara varılabilir. O halde, Özel Daire bozma kararına bu nedenlerle uymak ve o doğrultuda incleme ve soruşturma yapmak gerekirken, yazılı gerekçe ile önceki kararda direnilmesi doğru görülmemiştir.

(YHGK. nun 13.4.1984 günlü ve 14-79 bölü 419 sayılı kararı)

III. Vakıf senedinin muhtevası

Madde 75- (Değişik: 13.7.1967 - 903 bölü 1 md.)

Vakıf senedinde, vakfın gayesi, uzuvları, bu gayeye tahsis edilen mallar ve Haklar, vakfın teşkilatı, ikametgâhı ve ismi gösterilir (1).

İMK. 82; 1) MK. 74, 77, 322 bölü 2, 392, 499, 502, 507; BK. 245 bölü son, 246 bölü 2-3; İİK. 277-284.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vakfın kuruluşu iki türlü olur. Ya sağlıkta yapılmış bir resmî senetle vakıf yapılır. Böyle bir senadin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 84-89'uncu maddelerine uygun olarak düzenlenmesi zorunludur. Vakıf, ölüme bağlı tasarrufla da kurulabilir. O halde miras bırakan, vasiyet şekillerinden birisi ile (sözlü, yazılı, resmî) vakıf kurabilir. Pek nadir olmakla beraber; miras mukavelesi ile de (MK. 492) vakıf kurulabilir.

Hangi şekilde kurulursa kurulsun, vakıf senedinde, vakfın açıkça amacı açıklanmalı, tahsis edilen mal ve Hakların neler olduğu, birer birer belirtilmelidir. Vakıf senedinde ayrıca vakfın ikametgâhı yazılmalı, organları sayılmalıdır. Şüphesiz senette yer alacak kaçınılmaz ve belki vakıf kuran için önemli bir husus da, vakfın adıdır. İdeal olanı, vakfın adının onun gerçek durumunu yansıtmasıdır. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 65'inci maddesi, Derneklerin isimlerinin başına (Türk-Türkiye, Cumhuriyet,

Millî, Atatürk, Mustafa Kemal) kelimelerinin konulmasını veya bu kelimelere ekleme yapılarak isim haline getirilmesilini, Bakanlar Kurulunun iznine tâbi tutmuştur. Vakıflar için böyle bir engel yok gibi düşünülebilirse de, gerçekten vakfın amacı yurdun bütününü kapsamıyorsa vakıfların da bu isimleri kullanmamaları gerekir.

IV. Mirasçıların ve alacaklıların dâva Hakkı

Madde 76 - (Değişik: 13.7.1967 - 903 bölü 1 md.)

Bağışlamada olduğu gibi vakfedenin mirasçıları ve alacaklıları tarafından vakfa itiraz olunabilir (1).

İM. 83; 1) MK. 507; BK. 245, 246; TTK. 468.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıklamaya gerek olmayacak kadar açıktır.

B) Vakfın teşkilâtı

I. Genellikle

Madde 77 - (Değişik: 13.7.1967 - 903 bölü 1 md.)

Vakfın bir idare uzvunun bulunması mecburîdir. Vakfeden bundan başka lüzumlu göreceği uzuvları, vakıf senedinde gösterebilir.

Vakıf senedinde, vakfın uzuvları, idare sureti ve temsil tarzı kâfı derecede gösterilmemiş olur veya sonradan bir imkânsızlık doğarsa teftiş makamı bunları vakfedene tamamlattırır. Vakfedenin ölümü veya bu tamamlamayı yapamıyacak bir durumda bulunması halinde, teftiş makamı noksanların ikmali için düşüncesi ile birlikte Mahkemeye müracaat eder.

74 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince vakfın tescili yahut vakfın gayesine göre teşkili mümkün olmadığı veya vakfa tahsis edilen mallar, gayenin tahakkukuna yetmediği takdirde, vakfeden itiraz etmedikçe veya vakıf senedinde aksine açık bir hüküm bulunmadıkça; vakfedilmiş mallar Mahkeme tarafından, teftiş makamının mütalâası alınarak, mümkün mertebe gayece aynı olan bir vakfa tahsis olunur.
Bu hususlarda yetkili Mahkeme, vakfedenin ikametgâhı Asliye Mahkemesidir.

İMK. 84.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde ayrıntıları ile konuyu aydınlatıcı niteliktedir. Ayrıca açıklamaya gerek görmüyoruz.

II. İstihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıfları

Madde 77 bölü A - (Ek: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Türk Ticaret Kanununun 468 inci maddesi gereğince kurulan, istihdam

edilenler ve işçilere yardım vakıfları ayrıca aşağıdaki hükümlere tâbidirler.

Vakfın uzuvları, faydalananlara, vakfın teşkilâtı, faaliyeti ve malî durumu hakkında gerekli bilgiyi vermeye mecburdurlar.

İstihdam edilenler ve işçiler vakfa aidat ödedikleri takdirde, en az bu ödemeleri nisbetinde idareye iştirâk ederler. Mümkün olduğu nisbette personel arasından gösterilecek temsilcileri bizzat seçerler. İstihdam edilenler ve işçilerin ödemelerine tekabül ettiği nispette, kaideten, vakıf mamelekinin istihdam edene karşı bir alacaktan ibaret olması yalnız bu alacağın temin edilmiş olması halinde caizdir.

Faydalananlar vakfa aidat ödedikleri veya vakfı düzenleyen hükümler onlara edayı talep hususunda bir Hak bahşettiği takdirde, vakfın edalarını dava yoluyla talebedebilirler.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Açıklamaya gerek yoktur. Çünkü madde her yönüyle açıktır.

C) Teftiş

Madde 78- (Değişik: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftişine tâbidir. Teftiş makamı, vakıf senedi hükümlerini yerine getirilip getirilmediğini, vakıf malların gayeye uygun surette ve tarzda idare ve sarf edilip edilmediğini denetler.

Teftişin tarzı ve nasıl yapılacağı, neticeleri ve bu Kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı, sâfi gelirin yüzde beşini geçmemek üzere, tüzük ile belli edilir.

İMK. 85.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır, ayrıca izahata gerek yoktur.

D) İdare ve gayede değişiklik, malların değiştirilmesi

I. İdarenin değiştirilmesi

Madde 79- (Değişik: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Vakfın mallarının muhafaza veya gayesini devam ettirmek için kesin ihtiyaç bulunduğu halde yetkili Asliye Mahkemesi, idare uzvunun teklifi üzerine, teftiş makamının yazılı düşüncesini aldıktan sonra vakfın idare şeklini değiştirebilir.

Yetkili Asliye Mahkemesi, teftiş makamının tüzükte gösterilen sebeplere dayanarak yapacağı müracaat üzerine duruşma yaparak idare edenleri işten

uzaklaştırabilir ve vakıf senedinde ayrı bir hüküm yoksa yenisini seçebilir. İstihdam edilenlere ve işçilere yardım vakıflarında vakıf senedinin, faydalananların vakıftan faydalanma şartlarına ve idareye iştirâklerine dair hükümlerinde yapılacak değişiklikler, vakıf senedinde bu hususta yetkili olduğu belirtilen uzuvun kararı üzerine, teftiş makamının yazılı düşüncesi alındıktan sonra Asliye Mahkemesi tarafından kararlaştırılır.

Bu Kanunda gösterilen yetkili merciler dışında bir kişi veya kuruluşun vakfın idaresinde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak müdahale etmesi halinde, bu müdahaleye yer veren veya göz yuman, idare edenler, yukarıdaki fıkra hükmü gereğince herhalde işten uzaklaştırılır ve yerlerine yenileri seçilir.

İMK. 86; MK. 78.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye yerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açık olup ayrıca bilgi vermeye gerek yoktur.

II. Gayenin değiştirilmesi

Madde 80- (Değişik: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Vakfın asıl gayesinin mahiyet ve şümulü vakfedenin arzusuna açıktan açığa uymayacak derecede değişmiş olursa, yetkili Asliye Mahkemesi idare uzvunun veya teftiş makamının müracaatı üzerine duruşma yaparak vakfın gayesini değiştirebilir.

Gayeyi tehlikeye koyan mükellefiyet ve şartların kaldırılması veya değiştirilmesi de aynı hükme tâbidir.

İMK. 86; MK. 78, 79.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır. Ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

III. Malların değiştirilmesi

Madde 80 bölü A- (Ek: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Geliri giderini karşılamayan veya kıymetine uygun gelir getirmeyen vakfın malları, daha yararlı herhangi bir mal veya para ile değiştirilebilir. Bu değiştirmeye, teftiş makamının teklifi üzerine idare uzvunun düşüncesi alındıktan sonra yetkili Asliye Mahkemesi karar verir.

MK. 78, 79.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır. Ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

E) Vakfın gelirleri ve iktisap

Madde 81- (Değişik: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Vakfın gelirleri ile yapılan iktisaplar veya hükmî tahsislerle temellük edilen mal ve Haklar, vakıf senedinde yazılı mallara ilâve edilerek her takvim yılı başında teftiş makamına bildirilir.

Vakıf idare uzuvları her takvim yılı başındaki malî durumu münasip vasıta ile ilân veya neşretmeye ve siciline tescil ettirmeye mecburdurlar.

MK. 89.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Maddenin açıklığı karşısında izahata gerek yoktur.

F) Vakfın nihayete ermesi

Madde 81 bölü A- (Ek: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Gayesinin tahakkuku imkânsız hale gelen vakıf kendiliğinden dağılmış olur.

Keyfiyet idare uzvu tarafından sicile tescil ettirilir.

Gayesi 74 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hale gelen vakıf, yetkili Asliye Mahkemesi tarafından, teftiş makamının müracaatı üzerine, taraflar çağrılıp duruşma yapılarak kararla dağıtılır ve sicile bildirilir.

MK. 77; BK. 117.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Maddenin açıklanacak yönü yoktur. Zira açıktır.

Zilyetlikle iktisap yasağı

Madde 81 bölü B - (Ek: 13.7.1967-903 bölü 1 md.)

Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yolu ile iktisap hükümleri tatbik olunmaz.

MK. 638, 639, 701.

Not: Bu madde 903 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, anlatım zaten bugünkü dile uygundur. Onun için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır. Ayrıca bir izahata gerek yoktur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Mahlûliyet kararı, aksi sabit oluncaya (gerçekleşinceye) kadar geçerli bir belgedir.

"Ölüme muallak Haklar, tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesi yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder (M.K. 34)

"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz" (Anayasa md. 6). "Yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" (Anayasa md. 8). Vakıflar Kanunun 29'uncu maddesinde davacı daireye malikin Hazineden başka mirascı bırakmadan öldüğü yönünde (mahlûliyet) kararı alma yetkisi tanımamıştır. Mülkiyet Hakkının kendisine geçtiği yönündeki davacı idarenin belirlemesi yargıyı bağlamaz. Davacı Kanunda öngörülen şartların oluştuğunu yargı önünde ispat etmelidir (M.K. 6).

Davacı vakfın Hakkı idaresi kayyıma tevdi edilen malın malikinin Hazineden başka mirascı bırakmadan ölümüne muallak olduğuna göre, o kişinin öldüğünün veya gaip olduğunun belgelenmesi gerekir. Mahalle muhtarlığı belgesi malikin öldüğünün kabulü için yeterli değildir. Malikin nüfus siciline kayıtlı olduğu yer belirlenip, nüfus sicili getirtilmeden, sicilde sağ gözüküyorsa ölüm kaydının işlenmesi, gaip ise gaiplik kararı ile varislerini belirler veraset ilâmı getirmesi için davacıya yetki ve mehil verilmeden davacının dava Hakkının bulunduğu kabul edilerek yazılı şekilde kayyımlık kararının kaldırılmasına, taşınmaz malın parasından bir bölümünün davacı idareye faizi ile ödenmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır...) 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 kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Davacı Vakıflar idaresi Sadullah Efendi vakfından icaretteynli bulunan dava konusu taşınmazın, mutasarrıfının ölümü ile mahlûlen vakfa döndüğünü, bu konuda idarece mahlûliyet kararının da alındığını ileri sürerek çekişmeli taşınmasızın idaresi ile ilgili olarak verilmiş bulunan kayyımlık kararının kaldırılmasıyla kayyımın huzuruyla önce görülen, ortaklığın giderilmesi davası sonucu yapılan satış nedeniyle, hisselerine düşen 24.992.000 liranın faizi ile birlikte alınmasını istemiştir

Gerçekten icareteynli ya da mukataalı vakıf malm, asıl maliki mutasarrıfı değil, vakıf tüzel kişiliğidir. Mutasarrıf adına bulunan kayıt mülkiyete değil ancak; tasarrufa delâlet eder. Eş anlatımla, mülkiyeti vakfında kalmak üzere kullanma Hakkı mutasarrıfına ve onun ölümü halinde de mirasçılarına geçer. 1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununda icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazların tasfiyesi vurgulanmıştır. Anılan Kanunun 24.9.1983 günü yürürlüğe giren 2888 S. Kanunla değişik 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında (...10 yıl içinde taviz vermek yoluyla icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş gayrimenkullerin mülkiyetinin 10 yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıfına geçeceği ve vakfın Hakkının da ivaza döneceği belirtildikten sonra, 2'inci fıkrasında da, mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan gayrimenkullerde, maliklerin Kanunun yayımı tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirascı sıfatıyla Hazineye intikal edipte bu husus Tapu kaydına işlenmiş bulunanlar ayrık bırakılarak, işlenmemiş olan taşınmazların mahlûlen vakfına rücû edeceği...) hükme bağlanmıştır. Kanunda değinilen 10 yıllık süre ise sonradan 1945 tarihli ve 4755 sayılı Kanun ile

13.12.1955 tarihinde sona erecek şekilde 10 yıl daha uzatılmıştır.

Olayda, idarece, çekişmeli taşınmazın mutasarrıflarının mirascı bırakmadan öldükleri gerekçesiyle bu yerin mahlûlen vakfa dönüştüğüne ilişkin 29.5.1992 tarihli mahlûliyet kararı alınmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Hukuk Genel Kurulu'nun 6.12.1985 günlü ve 644 bölü 997, 2.6.1976 günlü ve 37 bölü 2087 sayılı ve 21.1.1995 günlü 696-1 sayılı kararlarınında da açıkca vurgulandığı üzere mahlûliyet kararları; aksi sabit oluncaya kadar uyulması gereken geçerli bir belgedir.

Vaziyet kararları aleyhine ancak idari yargıya başvurulabileceği halde, mahlûliyet kararlarına yönelik itirazların Adlî yargıda çözümlenmesi gerekir.

Dava safahatında, davalı kayyım tarafından, davacı idarece alınan 29.5.1992 günlü mahlûliyet kararının yerindeliğine itirazla karşı çıkılmıştır. Bu itibarla yerel Mahkemece mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle, davacı idarenin mahlûliyet kararına dayanarak açtığı, davanın kabul edilmesi, açıklanan gerekçelerle doğrudur.

O halde, usul ve Kanuna uygun bulunan direnme kararı onanmalıdır.

(Y.H.G.K.'nun 5.4.1995 günlü ve 2 bölü 155-256 sayılı kararı)

-2-

Vakfın amacını gerçekleştireceği mal varlığı yoksa, vakıf tüzel kişilik kazanamaz.

Vakfın tesciline ilişkin istem, dayanılan hükmü belirtilmeyen Medenî Kanunun 74'üncü maddesi ve tüzüğün 5'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre 3 aylık süre geçtiği gerekçesi ile reddedilmiştir.

Tüzüğün 5'inci maddesinin 2'inci fıkrası, kısıtlayıcı bir hükme yer vermemiş, bu fıkradaki 3 ay, başvurunun Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılabilmesi için geçmesi gereken süre olarak belirtilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğünün, bu süre geçtikten sonra tescile başvurabileceği açıklanmıştır. Vakıfnamenin düzenlenmesinden 3 ay süre geçmesine rağmen vakfedenin başvurmaması halinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü tescile başvurabilir. O nedenle vakfedenin üç aylık süre içinde tascile başvurduğu gerekçesi ile tescilin reddi doğru değildir.

Ancak; vakıf senedinin 7'inci maddesinde vakfın mal varlığı başlığı altında İsmail Hakkı Akın tarafından vasiyet edilen 4 adet daireden söz edilmekte ise de İsmail Hakkı Akın, vakıf senedine göre kurucu olup vakıfnamenin düzenlediği tarihte de sağdır. Bu itibarla dairenin vakıf mal varlığına dahil edilebilmesi için vakıf senedinde maliki tarafından bunların vakfedildiğinin açıkca belirtilmesi gereklidir.

Mahkemece bu yolda tescil isteyenin beyanı alındıktan ve gerekirse vakıfnamede gerekli tadilat yapılmak üzere ona mehil verildikten sonra diğer şartların (özellikle parasal yönden, vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli varlığının mevcut olup olmadığı) var olup olmadığı incelenip hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

(Y.18.HD.nin 11.12.1996 günlü ve 10764 bölü 11105 sayılı kararı).

-3-

Vakfedilen para, tüzüğün 1'inci maddesi gereğince bir Devlet Bankasına yatırılmalıdır.

Vakıfnamenin 3 ve 4'üncü maddelerinde vakfın amacına ve gerçekleştirilmesine yönelik olarak yer alan hususların Devletin faaliyeti kapsamında olması ve konu edilen Hakların Kanunun teminatı altında bulunması, bu hususların kurulacak vakfın amacı olarak belirtilmesine engel teşkil etmediği ve bu suretle amacın Türk Medenî Kanunun 74'üncü maddesinin 2'inci fıkrası kapsamındaki yasaklar meyanında bulunmadığı cihetle bu gerekçeye dayanarak tescil isteminin reddi doğru değildir. Vakfın, vakıfnamede belirtilen amacı dikkate alındığında, vakfedildiği bildirilen büronun tefrişine yeterli malzeme dışında kalan 100.000.000 T.L.nin bu amaçların gerçekleştirilmesine yeterli olmaktan çok uzak olduğu, bu hususun ise Medenî Kanunun 73'üncü maddesinde vakfın bir gayeye tahsisine dair Kanunî şartın tahakkuk etmemiş olduğu anlamına geldiğinden, tescil isteminin bu gerekçe ile reddi gerekir. Ayrıca, vakfedilen paranın tüzüğün Ek 1'inci maddesi uyarınca bir Devlet bankasına yatırılmamış olması ve vakıf adına değil de bir kurucu adına olması da düzeltilmesi gereken yanlışlıklardır.

(Y.18.HD.nin 26.11.1996 günlü ve 8577 bölü 10547 sayılı kararı).

-4-

Vakfın gallesi (geliri) vakıfnameye göre dağıtılır.

Dava dilekçesinde velâyeten açılan davada L.S.'nun dava dilekçesinde adları yazılı 4 adet vakfın galleye müstehak evlâdı olduğunun tesbiti istenmektedir.

Bu vakıflardan Zeynep Sultan Vakfında vakıfnameye göre galle fazlasının evlâda dağıtılması söz konusu olmayıp vakıf gelirleri vakıf mallarının tamirine ayrılmış bulunduğundan davacının bu vakıfla ilgili isteminin reddinde bir isabetsizlik yoktur.

Ancak, diğer vakıflar Abdurrahman Paşa, Sadrazam Melik Mehmet Paşa ve Ayşe Kadın Vakfi, zürrî vakıfları olup, dosyadaki belgelere göre davacı bunların evlâdıdır. Babası Nazım ile diğer bazı vakıf evlâdının galleye müstehak olduğuna dair Ankara 7'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.7.1980 tarih ve 1979 bölü 663 esas 1980 bölü 382 sayılı kararının, esas defterinin incelenmesinde taraflara 16.9.1980 ve 22.9.1980 tarihlerinde tebliğ edildiği, temyiz edilmediği ve tebligatın usulsüz olduğuna dair herhangi bir olgu bulunmadığı dikkate alındığında; babanın galleye müstehak evlâd olduğu hususunun kesinleştiğinin kabulünü zorunlu kıldığı gibi esasen dosyadaki belgeler davacı küçüğün yukarıda sözü edilen 3 vakfın evlâdından olduğunu ispatlamaktadır.

Ayşe Kadın ve Abdurrahman Paşa Vakıflarında vakıftan yararlanacak evlâd itibariyle, batın şartı mevcut olmadığından vakfedenlerle yukarıda açıklandığı gibi irs ilişkisi kurulmuş bulunan davacı galle fazlasına müstehak olup galle fazlasından yararlanmak için evlâdın reşit olması gerektiğine dair hiçbir kısıtlayıcı şart bulunmamaktadır.

Sadrazam Melik Mehmet Paşa vakfiyesinde ise mütevellinin nasıl belirneceği açıklandıktan sonra vakıf fazlasının "mütevelli olan kişi ile aynı derecede müsavi evlâd" arasında kalan kadın erkek ayrımı yapılmaksızın eşit olarak bölüşüleceği açıklanmıştır. "Mütevelli olan ile aynı derecede müsavi evlâd" deyiminden amaç batın şartına bağlı mütevellinin batınında (kuşağında) olanlar kastedildiğine göre burada galle fazlasından yararlanmak için batın şartının mevcut olduğu kabul edilebilir. Bu durumda davacı küçüğün

üst batında mütevelli dedesi sağ iken bu vakfin galle fazlasından yararlanamayacağının kabulü ile bu vakıfla ilgili davanın reddinde de bu gerekçe ile isabet vardır.

O halde davacı küçük L. diğer vâkıflar Abdurrahman Paşa ile Ayşe Kadın vakıflarından galle fazlasına müstehaktır.

Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, Vakıflar Kanunun 40'ıncı maddesi hükmü de dikkate alınarak, tarafların Kanuna uygun bir biçimde oluşması için dava dilekçesinin Sadrazam Melik Mehmet Paşa ve Ayşe Kadın Vakıflarının mütevellisine tebliğ ettirilerek davaya dahil edilmesi ile yukarıdaki esaslar gözönünde bulundurularak hasıl olacak sonuca göre bir karar vermelidir.

(Y.18.HD.nin 15.11.1996 günlü ve 8575 bölü 10089 sayılı kararı).

-5-

Vakfedenin evlâdının gelirden istifade (yararlanma) Hakkı, mazbut vakfın, vakıflar tarafından idare edilmesine engel değildir.

Davacılar, vakıfnamesi bulunmamakla beraber, İskenderun Şeriye Mahkemesinin 18 Eylül 1919 tarihli ilamı ile mevcudiyeti tesbit edilen zürrî vakfa ait gayrimenkulün vakıf dışındaki diğer bazı parsellerle birleştirilerek üzerine inşa edilen yapıda vakıf payına düşen bölümlerin bizzat kendileri tarafından kullanılmak üzere teslim edilmeyip kiraya verilmesi suretiyle vaki muarazanın önlenmesini böylece vakıftan yararlanma Haklarının tesbitini istemişlerdir.

Mahkemece davanın kabulü ile intifa Hakkının tesbitine ve muarazanın önlenmesine karar verilmiştir.

1- Davacıların evlâdı olduklarını ileri sürdükleri vakıf, mazbut vakıflardan olup, Vakıflar Kanununun 1'inci maddesine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmektedir. Bu tür vakıflarda vakıf evlâdının vakıftan yararlanma Hakkı, Vakıflar Kanununun 39'uncu maddesi hükmünde yer almıştır. Ancak, Vakıflar Genel Müdürlüğünün, Kanun ve Tüzüğünün 25'inci maddesi ile sonra gelen maddeleri hükümleri dairesinde mallar üzerinde tasarruf etme yetkisine halel gelmeyecektir. Bu itibarla davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Kanun ile kendisine verilmiş bulunan Hakkın kapsamı içinde bulunan kiraya verme işleminden de men'ini içerecek şekilde vakfa payı karşılığı verilen bölümler üzerindeki muarazanın önlenmesine karar verilemez.

Davacılar vakıf evlâdı iseler vakıftan, vakıfname hükümleri içinde yararlanmak durumundâdırlar, Vakıfnamede geçen intifa Hâkkı, vakıf malları ve gelirlerinden yararlanmayı içermekte ise de, bu Hak Medenî Kanunun 717'inci ve sonra gelen maddelerindeki mülkiyetin gayri aynî Haklar meyanında olan intifa Hakkı niteliğilinde değildir. Vakıfnamede sükna hakkından da söz edilemediğine göre davacıların vakıfla ilgili Hakları, gelirlerinden yararlanma ile sınırlıdır.

Bu itibarla aşağıdaki hususlar dikkate alınarak davacıların vakıf mallarından yararlanacak vakıf evlâdı oldukları tesbit edildiği takdirde ilgili Kanun ve Tüzük hükümleri gereğince vakfa tahsis edilen bağımsız bölümlerin gelirlerinden yararlanma Haklarının bulunduğunun tesbiti ile yetinilmeli, muarazanın önlenmesine dair istemler reddedilmelidir.

2- Diğer taraftan örneği dosyaya konulan 18 Eylül 1919 tarihli Noterlikçe Türkçeye çevrili Şeriye Mahkemesi kararında; vakıf mallarından,

"karın, karın tabaka, tabaka..." "üst tabaka, alt tabakayı... mahrum etmek..." ibarelerinden batın şartının öngörülmüş olup olmadığı üzerinde durulmamıştır. Batın şartı olan vakfiyilerde, bir batından vakıf evlâdı sağ iken, sonraki batından olan vakıf evlâdı vakıf mallarından yararlanamaz. Diğer bir deyişle vakfiyenin yalnız erkek evlâda Hak tanıdığı dikkate alındığında amcalar sağ iken yeğenler vakıf mallarından yararlanamazlar. Dosya içeriğinden anlaşıldığına göre vakfeden H.B. oğlu M.A. K.'nın H Efendi ile Hn. Efendi adlarında iki erkek evlâdı olup, davacılar ise H Efendinin erkek evlâtlarıdır. Vakfedenin oğlu Hn. Efendinin sağ olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Mahkemece, gerekirse bu işlerden anlayan uzman bilirkişi de dinlenip ikmal edilecek tahkikat sonunda vakfiyede yukarıda niteliği açıklanan batın şartının varlığı tesbit edildiği takdirde Hn. Efendinin sağ olup olmadığı saptanmalı, sağ olduğu takdirde D. Efendi çocukları olan davacıların, Hn. Efendi ölünceye kadar vakıftan yararlanamayacakları belirlenmeli; Hn. Efendi ölmüş ise veya vakfiyede batın şartının öngörülmediği yapılan bilirkişi incelemesi sonunda anlaşıldığı takdirde ise, yukarıda açıklandığı gibi davacıların vakıf gelirinden yararlanma Hakkı olan vakıf evlâdı olduklarının tesbitine karar verilmelidir. Bu yönden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.18.HD.nin 22.10.1996 günlü ve 9171 bölü 9183 sayılı kararı).

-6-

Mütevelli, mülhak vakfın temsilcisi olduğu için, onun açacağı davada Vakıflar İdaresine özel kayyım (M.K. 376 bölü son) tayini gerekir. Davada, vakfın mütevellisi bulunan davacı, vakıftan galle fazlasına müstahak olduğunun tesbitini istemiştir.

Davacı mütevelli mülhak vakfın mümessili olup Vakıflar Kanununun 1'inci maddesi hükmü uyarınca vakfın idarecesi bulunduğuna göre vakıf aleyhine açabileceği bir davada Medenî Kanunun 376'ncı maddeside dikkate alınarak vakfa bir kayyım tayin edilmesi ve kayyımın huzuru ile bu davanın görülmesi gerektiğinin dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

Böyle bir davada Vakıflar Genel Müdürlüğü de Vakıflar Kanununun 40'ıncı maddesine göre hasım durumunda ise de bu husus vakfa yöneltilecek husumet yönünden vakfında davada Kanunî kurallara uygun bir biçimde temsil edilmesi gereğini bertaraf etmez.

Mahkemece davalı durumunda olan vakfa bir kayyım atanması için görevli Mahkemeye başvurulması için mehil verilmeli ve ondan sonra dava dilekçesinin bu kayyıma tebliği suretiyle taraflar Kanunî olarak oluşturulmalı ve yapılacak tahkikat doğrultusunda hüküm kurulmalıdır.

(Y.18.HD.nin 30.9.1996 günlü ve 7587 bölü 7964 sayılı kararı).

Vakıfnamede, tahsis edilen para, amacın gerçekleşmesi için yeterli değilse, miktarın uygun tutara getirilmesi için mehil verilmelidir.

Temyiz aşamasında vakfedenler adına tescil isteyen, (Y.) bu istemden feragat ettiğine dair 6.3.1996 tarihli bir dilekçe vermiş ve bu dilekçe Hâkimin havalesi üzerine dosyaya konulmuş ise de hüviyet tesbiti yapılmadığı gibi tesciline karar verilen vakıf senedinde vakfın kurucuları ve geçici yönetim kurulu üyesi olarak ismi geçen (Y.) vakfın tescili için yetkilendirilmiş olup bu istemden vazgeçebileceğine dair bir yetki verilmediği görülmüştür.

Esasen vakıf kurulmak üzere resmî senet düzenlendikten ve hâttâ tescil için dilekçe verildikten sonra vakıf bu hali ile kurulmuş

sayılacağından, vakfeden kişi ve kişiler vakfın kurulması hususundaki bu iradelerinden vazgeçemezler. Bu sebeplerle tescil isteminden vazgeçilmesine dair dilekçe dikkate alınmamıştır.

Temyiz edilen konulara gelince:

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

Ancak;

Vakfın vakıfnamede belirlenen amacına göre, vakfedilen 250.000.000. T.L. bugünkü ekonomik koşullar içerisinde yeterli bulunmadığından, vakfın amacının tahakkukuna yönelik olarak yapılabilecek asgarî faaliyetleri finanse etmeye yeterli olabilecek biçimde vakfedilen miktarın en az 500.000.000. TL olması gerektiği cihetle bu konuda gerekli paranın bankaya depo edilmesi için vakfedelere uygun bir mehil verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

(Y.18.HD.nin 16.4.1996 günlü ve 3225 bölü 4032 sayılı kararı).

-8-

Vakıfla ilgili olmayanlar tescil işlemine itiraz edemezler.

Müteveffa (B.P.) ölmeden önce İstanbul 25'inci Noterliğince resen düzenlenen 4.7.1989 tarih ve 32452 yevmiye nolu vakıf senedi ile bazı mallarını Mühebe Eğitim ve Sağlık vakfı adı altında Medenî Kanunun 73'üncü maddesi uyarınca vakfetmiş ve 17.7.1789 tarihli dilekçesiyle ikametgâhı olduğunu bildiği Fatih'teki 2'inci Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak Medenî Kanunun 74'üncü maddesi gereğince tescilini istemiştir. İstem tarihinden sonra Mahkemece yapılan inceleme sırasında adı geçen 4.8.1989 da vefat etmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü, Vakıflar tüzüğünün 5'inci maddesine dayanarak istemde bulunanın yerine geçmiş ve Mahkeme incelemesine katılmıştır.

Bu arada vakfedenin mirasçıları ve lehlerine mal vasiyet edilen ki ilerde "ilgili" sıfatıyla bu tahkikata katılmışlardır. Mahkemece bu kişiler davada aslî müdahil sıfatıyla dinlenmiş ve ikame ettikleri deliller toplanmış ise de, Medenî Kanunun 74'üncü ve Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar hakkındaki Tüzüğün 5'inci maddesi dikkate alındığında, tescil istemini içeren başvuru bir dava niteliğinde olmadığı gibi, mirasçı ve lehine mal vasiyet edilen kişilerin böyle bir yargılamada davaya müdahil olarak katılmaları da söz konusu değildir. Gerçekten Medenî Kanunun 74'üncü maddesi hükmü incelendiğinde; sadece Vakıflar Genel Müdürlüğü Mahkemece verilen tescil kararının tebliği üzerine iki ay içerisinde ancak temyiz yoluna başvurabilecek iken, kendilerini ilgili olarak gören kişilerin dava niteliğinde de olmayan böyle bir ihtilafsız kazaî işleme aslî müdahil olarak katılmaları da söz konusu değildir. Sözü edilen Tüzüğün 5'inci maddesinin 5'inci fıkrasına göre Mahkeme esas itibariyle evrak üzerinde karar vermek durumunda olup, gereken hallerde vakfedeni ve diğer ilgilileri de bu inceleme sırasında dinleyebilir ise de, Mahkemenin böyle bir yola girmesi "ilgililer" deyimi kapsamında olan kişilerin menfaatleri haleldâr olduğu gerekçesiyle vakfın kurulmasına karşı gelmeleri ve vakfın tesciline karar verilmesi halinde de temyize başvurmaları Hakkını vermez. İlgililerin Mahkemece dinlenmeleri, vakfın tesciline ilişkin işlemin Mahkemece değerlendirilmesine yönelik olup, çekişmesiz kaza işlemi niteliğilindeki bu tescilde bu kişilerin taraf olmalarını gerektirmez. Hal böyle olunca, Mahkemenin bu kişileri aslî müdahil olarak kabul etmesi bir

uslî hatadır. Böyle bir hatalı işlem sonucu yargılama sırasında bu kişilere izafe edilen sıfatın Yargıtay'ca dikkate alınmayacağı ve hatalı bir işlemin Hukukî sonuç doğuramayacağı da açıktır.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında, Mahkemenin tescile ilişkilin kararını temyiz edenlerin bu ihtilafsız kaza işleminde kendilerine taraf ya da müdahil sıfatı izafesinin mümkün olmadığı için kararı temyiz etme Hakları bulunmamaktadır.

Bu kişilerin kurulan vakıf sebebiyle Hukukî menfaatlerinin ihlal edildiği kanısında bulundukları takdirde Kanunda öngörülen Hukukî yollara başvurabilecekleri tâbiîdir.

(Y.18.HD.'nin 27.2.1996 günlü ve 333 bölü 1877 sayılı kararı).

-9-

Vakıf yönetim kurulu veya heyetinin kararlarına karşı bir ay içinde itiraz edilebilir.

Vakıf mütevelli heyetinin ya da yönetim kurulunun aldığı kararlara karşı üye sıfatına haiz olan kişilerin itiraz edebilecekleri bir süre, vakıfla ilgili Kanun hükümleri arasında mevcut değil ise de, vakıf yetkili organınca alınmış bir kararın sonsuza kadar itirazının mümkün olamayacağı kabul edilemeyeceğinden Türk Medenî Kanununun benzer kuruluşlardan olan cemiyetlerle ilgili 68'inci maddesinden esinlenerek bu itirazın bir ay içerisinde yapılması gerektiğine dair Mahkemenin kabulünde ve buna göre hüküm tesisinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 16.1.1996 günlü ve 12915 bölü 195 sayılı kararı).

-10-

Vakfa tahsis edilen malların belli bir zamanla sınırlandırılması, vakfı geçersiz kılar. Zira, vakıf devamlılık arzeden bir kurumdur.

Tesciline karar verilen vakıf senedinde öngörülen aşağıdaki hususlar dikkate alınmadan tesciline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

1- Kendisi veya geliri vakfedilen taşınmazlara ait Tapu kayıtları getirtilip vakfedene ait olup olmadığının saptanmaması,

2- Kira geliri 1999 yılı sonuna kadar tahsis edilen taşınmazlarla ilgili olarak; Medenî Kanunun 73'üncü maddesi hükmüne göre vakıf başlıbaşına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisi olduğu dikkate alınarak bir kez mal veya gelir vakfedilip bu gayeye tahsis edildikten sonra bu tahsisin belli bir süre ile kısıtlanmasının vakfın devamlılık niteliği ile kabili telif bulunmadığının dikkate alınması,

(Bunların vakfedilen mal değilde belli bir süre ile vakfın amacının tahakkukuna gerekli giderleri karşılamak üzere öngörülen bir gelir niteliğinde oldukları takdirde vakıf senedinin sözü edilen maddesinin bu yönde değiştirilmesinin mümkün olacağı dikkate alınmalıdır).

3- Vakıfnamenin 4'üncü maddesine göre vakfın amacı, isminden de anlaşılacağı üzere kendisine tahsis edilen arazi üzerine bir sanat, kültür, ekolojik ve bilimsel araştırma merkezi kurup işletmek olduğu halde vakfedenin yakınlarına ve mirasçılarına bu amaçlarla kabili telif olmayan biçimde hizmeti ve yardımı öngören 11'inci maddesinin (f) bendi ve 12'inci madde hükümlerine yer verilmiş olması,

4- Bir mal belli bir amaca vakfedildikten sonra vakfın tasfiyesi Kanun hükümlerine ve bu Kanun hükümlerine göre çıkartılan tüzüğe göre mümkün olacağı cihetle bu hükümleri dikkate almaksızın tasfiye ve başka bir vakıfla birleşmenin vakfın başkanının takdirine bırakılmış olması, Mahkemece, yukarıdaki hususlar dikkate alınarak düzeltilmesi konusunda vakfedene mehil verilmeli, bu mehlin sonunda vakfeden, vakıfname metninde gerekli değişikliği Noterlikçe resen düzenlenen senetle yaptırdığı takdirde vakıf senedi yeniden incelenerek Kanunî şartlara uygun olduğu anlaşıldığında, bu değişikliklerle birlikte tescile karar verilmelidir.

(Y.18.HD.nin 17.12.1995 günlü ve 10224 bölü 10312 sayılı kararı)

-11-

Vakfın amacını gerçekleştirecek miktarda para veya gelirin tahsisi zorunludur. Aksi halde vakıf kurulmamış olur.

Onüç numaralı parselin kuruculara ait 2 bölü 3 payı vakfedildiğine göre bu taşınmazla ilgili ihtiyati tedbir kararı bulunması ya da izaleyi şuyu davasına konu edilmesi, vakfedilmesine engel değildir. Bu itibarla Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu hususa yönelik temyiz itirazları varit görülmemiştir.

Ancak; vakıfnamenin 5'inci maddesindeki amacın gerçekleşmesi için yapılacak ihzari faaliyetlerde, belli düzeydeki nakit varlığı gerekli bulunduğundan, vakfedilen taşınmazların değerleri yeterli düzeyde ise de herhangi bir geliri söz konusu olmayıp satımları dahi çok kısıtlı hallerde ve ancak Hâkimin müsaadesi ile mümkün olabileceğinden, vakfedenlere mehil verilerek bankaya yatırıldığı anlaşılan 10 milyon liranın, vakfın amacı ile mütenasip bir düzeye arttırılmasından sonra tescile karar verilmesinin gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.nin 5.12.1995 günlü ve 11781 bölü 12386 sayılı kaıarı).

-12-

Evlâd'dan birinin aldığı evlâdiyet hükmü, aynı derecedeki öteki evlâdı hakkında dahi uygulanır.

Davacı, dilekçesinde Balıkesir Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı 1984 bölü 330 esasında kayıtlı bulunan davada Mısır Valisi Yedekçi Mehmet Paşa Vakfı evlâdından olduğunun tesbitini istediğini, yargılama sonunda davasını kanıtlayamadığı gerekçesi ile davanın reddedilip Yargıtay'dan da geçerek kesinleştiğini, ancak daha sonra ana baba bir kardeşi (S) tarafından açılan aynı konuda aynı Mahkemenin 1991 bölü 64 esasında kayıtlı davada, Vakıflar Genel Müdürlüğünden getirtilen belgelere dayanılarak 1994 bölü 420 sayılı 3.5.1994 tarihli Kararla evlâdiyetinin sübutuna karar verilerek bu kararın derecattan geçerek kesinleştiğini ileri sürerek yargılamanın iadesi suretiyle önceki red Kararının iptâli ile evlâdiyetinin sübutuna Karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece ilgili dosyalar getirtilip incelendiğinde davacının kardeşi (S)'ın açtığı davanın Vakıflar Genel Müdürlüğünden getirtilen tevliyet listesilinde mütevelli olarak adı bulunan davacının babasının babaannesi (N)'nin 1295 ve 1317 tarihleri arasında vakfın mütevellisi bulunduğu anlaşılmakta olup, bu belgenin davacının kardeşinin açtığı davada verilen Kararın kesinleşmesinden sonra davacı yönünden meydana çıktığının anlaşıldığı görülmüştür.

HUMK.nun 445'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğu anlaşılan bu belge muvacehesinde davacının yargılamanın iadesi istemi yerinde olduğundan kabulü ile getirtilen nüfus kayıtlarında ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün 12.2.1993 günlü yazısının ekindeki tavliyet tedavül kaydı uyarınca (Balıkesir 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1991 bölü 64 esas sayılı dosyası) yukarıda sözü edilen evlâdiyet isteminin reddine ilişkin kararın HUMK. 450'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca kaldırılarak davacının Mısır Valisi Yedekçi Mehmet Paşa Vakfının evlâdı olduğunun tesbitine karar verilmesi gerekir.

Bu durumda Mahkemece Hakkaniyet kurallarına dayandırılan ve dilekçesindeki iade-i muhakeme talebi ile bunun, yukarıda açıklanan gerekçe karşısında Kanuna uygunluğunun kabulünün gerektiğini dikkate almayan evlâdiyetin sübutuna dair Mahkeme gerekçesi yerinde görülmemiş ise de yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı gibi sonucu itibariyle karar doğru olduğundan Mahkeme hükmünün gerekçe değiştirilmek suretiyle ONANMASINA,

(Y.18.HD.nin 10.10.1995 günlü ve 9849 bölü 995l sayılı kararı).

-13-

Mütevellinin ücret istemeye Hakkı olup olmadığına dair uyuşmazlık İdare Mahkemesinde çözümlenir.

MülHak vakfın mütevellisi olan davacı hasım göstermeden bu davayı açarak mütevellisi olduğu vakfın net gelirinin yüzde yirmisinin kendisine mütevelli ücreti olarak ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Mütevellinin ücret alıp almayacağı, alacak ise miktarı vakıfname ile öngörülmemiş veya öngörülmüş olup da miktarı belirlenmemiş ise bunun diğer vakıf giderleri meyanınıda bütçe ile gösterilmesi zorunluluğu vardır. 1 Ağustos 1936 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 17 Temmuz 1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesinin 53'üncü ve sonra gelen maddeleri hükümlerinden anlaşılacağı üzere mülhak vakıfların gelirlerinin ve giderlerinin ne suretle gerçekleştirileceği düzenlenecek bütçe ve bu nitelikteki raporlarla belirlenir. Bu raporlar ise Vakıflar İdaresince onaylanarak hayata geçirilir ve mütevelli bunların dışında herhangi bir sarfiyatta bulunamaz. Ücret, vakıf gelirlerinden karşılanacak bir gider olduğundan, mütevellinin bir ücret alması, bu suretle ancak Vakıflar İdaresinin onayına sunulmuş olan bu bütçe ve raporlarda yer almasına bağlıdır. Bu husus ise idari bir işlem niteliğindedir.

Bu durumda, Mahkemenin böyle bir davaya bakmakla görevli bulunmadığı dikkate alınarak, dava dilekçesinin bu sebeple reddi gerekirken istemin esası hakkında hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

(Y. 18.HD.nin 16.5.1995 günlü ve 4977 bölü 5903 sayılı kararı).

-14-

Vakfın gelirini zimmetine geçiren tazmin ile sorumludur.

Hükmüne uyulan bozma ilamında davalılara isnat edilen eylemlerin araştırılması ve davalıların ifadelerinin alınması istenmiş, bozma ilâmına uyularak davalılar duruşmaya çağrılarak ifadelerine başvurulmuştur.

Davalılar ifadelerinde: kendilerine özellikle isnat edilen ve Mahkemece görevlerine son verilmesine dayanak teşkil eden gerekli denetimi yapmamak suretiyle vakfa ait bir kısım paranın (S.B.) tarafından

zimmete geçirilmesi suretiyle vakfın zarara uğratılması olayından haberdar olmadıklarını bildirmişlerdir. Gerçekten karar düzeltme isteyen davalılar yönetim kurulu üyeleri olarak bu olaydan haberdar olmadıkları ya da haberder olmaları için herhangi bir sebep bulunmadığı anlaşıldığı takdirde, tüzüğün 23'üncü maddesinin (d) bendi kapsamında olan böyle bir olaydan sorumlu tutulmayabilecekleri dikkate alınmalıdır. Ohalde Mahkemece, teftiş raporunun genel sonuçları kısmının 3 nolu bendinde sözü edilen ve davalılardan (N.E.), (N.O.), (S.Y.) ve (S.S)'nun görevden uzaklaştırılmalarına dayanak teşkil eden olaydan haberdar oldukları halde gereğini yapmadıkları hususunun kanıtlanması gerektiği cihetle bu davanın görülmesinin dayanağı olan ihbar mektubu ve sonra yapılan tahkikat safahatı incelenip davalıların gösterdikleri tanıklarda dinlenerek, belirlenecek sonuca göre hüküm kurulması gerekir.

(Y.18.HD.nin 15.2.1995 günlü ve 12061 bölü 12789 sayılı kararı).

-15-

On yıl mütevellisiz kalan vakıf, mazbut vakıf haline gelir.

Davaya konu Seyyit İbrahim Paşa vakfına ait tevliyet tedavül kayıtları ve dayanakları ile davacının babasının mütevellikten azline ilişkin Merkez Tevcih Komisyonunun 12.6.1978 tarih 1039-3 sayılı kararından sonra tevcih yapılıp yapılmadığı ve adı geçen vakfın mazbutaya alınıp alınmadığı hususlarının Vakıflar Kanununun 39'uncu maddesinin 2'inci cümlesinin (10 seneden beri mütevelliği kimseye tevcih edilmeyen vakıflarda artık kimseye tevcih yapılmaz) hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı bakımından araştırılmaması yanlıştır.

(Y.18.HD.nin 21.9.1994 günlü ve 8985 bölü 10840 sayılı kararı ve yine aynı nitelikte Dairenin 13.9.1995 günlü ve 8152 bölü 10840 sayılı kararı).

-16-

Taviz bedelinden sorumlu olan kişi, vakıfnameye göre taşınmazın mutasarrıfıdır.

Vakıflar Kanununun 26 ve 27'inci maddeleri gereği vakıf taşınmazlar üzerinde bulunan mukataa ve icareteyn mükellefiyetleri, tavize dönüşmüş olup, 27'inci maddeye 20.6.1952 gün ve 5982 sayılı Kanunla eklenen ve 22.9.1983 günlü 2888 sayılı Kanunla değişik fıkrada bu taviz bedelinin ne şekilde hesarlanacağı açıklanmış, 28'inci maddede ise, taviz bedelilinin taksitlendirilebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun 28.9.1983 gün ve 2888 sayılı Kanunla değişen 29'uncu maddesinin birinci fıkrasında; değişiklikten önce mevcut hükmü aynen muhafaza edilmiştir. İvaza dönüşen ve 27'inci maddeye göre hesaplanan mukataa veya icaretteyne karşılık, vakıf Haklarının veya taksitlerinin vaktinde ödenmemesi halinde Vakıflar Genel Müdürlüğü, taşınmazın mütasarrıfının başka mallarına müracaat yolu ile alacağını Amme Alacaklarının Tahsili Usulü hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkili kılınmıştır.

Davacı Vakıflar Genel Müdürlüğü, alacağını bu hükme dayanarak takip etmemiş olduğuna göre genel yargı yollarına başvurma Hakkına, Kanunla öngörülen seçenek sebebiyle sahiptir.

Dosya içinde getirtilen şahsiyet kayıt örneğine göre D.S.A. Baba vakfına ait taşuımazın icareli olduğu yazılı ise de, Vakıflar Kanununun 30'uncu maddesindeki hükme aykırı olarak, taşınmazın icaresinin, Kanunun 29'uncu maddesine göre ivaza dönüşen bedeli, Vakıflar Genel Müdürlüğünce tahsil edilmeden mutasarrıfınca davalıya 1954 yılında satılmıştır. Kanun hükmüne

göre, taviz bedelinden sorumlu kişi taşınmazın vakıfnameye göre mutasarrıfları olmakla beraber, Kanunun değişik 29'uncu maddesine göre, Kanun gereği ivaza dönüşen davacı vakfın bu alacağı birinci sırada ipotek sayıldığından taşınmazı satın alan davalının bu bedelden sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik yoktur. Ancak, ödenecek taviz bedelinin Kanunun 27'inci maddesinin, 5982 Kanunla eklenip 22.9.1983 gün ve 2888 sayılı Kanunla değiştirilen fıkra hükmü gereği hesaplanması gerekir. Taşınmazın niteliklerine göre emlâk beyannamesindeki değerini düşük bulan Vakıflar Genel Müdürlüğü, gerçek değeri, vergi dairesine (başvurmaya rağmen) tesbit ettirmemiş ise de dava ivaz bedeli üzerindeki ihtilâfı da kapsadığından ödenecek taviz bedelinin Kanunda öngörülen rayiç bedel olarak Mahkemece tesbit ettirilmemiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Faize, ödeme hususundaki ihtarın davalıya tebliğinden itibaren hükmedilmesi de doğrudur.

(Y.18.HD.nin 6.4.1994 günlü ve 2426 bölü 4435 sayılı kararı).

-17-

Bir kimse ancak, bir kilisenin seçmeni olabilir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle İstanbul Valiliği Emniyet Müdürlüğü ifadeli 9.11.1995 gün ve 6938 sayılı yazı örneğine göre yazılı statüleri mevcut olmayan Ermeni Vakıflarının teamüle göre yönetildikleri ve seçimlerinin yapıldığı, bu teamüle göre tüm İstanbul çevresine hizmet veren 5 büyük müessese dışında kalan ve davalıların yönetim kurulu üyesi bulunduğu Kumkapı Meryemana Ermeni Kilisesi de dahil olmak üzere yerel hizmet veren vakıfların herbirinin ayrı bir seçim çevresi bulunduğu, bu çevrede oturanların o vakfın seçmenleri olduğu, seçmen veya yönetici olabilmek için seçimine iştirâk edecekleri vakfın hayrat çevresinde ikamet ediyor olmaları ve o vakfın hayratından faydalanmaları gerektiği ve bir şahsın birden fazla seçmeni olamayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyaya getirtilmiş bulunan Gedikpaşa Sırp Hovhannes Ermeni Kilisesi Vakfı Yönetim Kurulu Başkanının 28.4.1995 tarihli yazısına göre, davacı bu kilise vakfı çevresinde ikamet etmekte olup sözü edilen kilise seçmen kütüğüne kayıtlıdır. Davacının davalıların yönetim kurulu üyeleri oldukları Kumkapı Meryemana Kilisesi ve Vakfı'nın doğrudan doğruya seçmeni bulunduğu belgelendirilmemiş olup, yukarıda sözü edilen teamüle göre bir kişinin birden fazla vakfın seçmeni ve dolayısıyla cemaat mensubu olamayacağı dikkate alındığında davacının Kumkapı Meryemana Kilisesi ve vakfı seçimlerine katılma yeteneğine sahip olmadığı gibi bu seçimlere itirazda da bulunamayacağından aktif husumet ehliyeti bulunmayan davacının davasının reddinde bir isabetsizlik yoktur.

(Y.2.HD.nin 2.4.1996 günlü ve 1793 bölü 3303 sayılı kararı).

-18-

Vâkıfın evlâdı olduğunu ileri sürenin bu iddiası yeterli delil ile ispatlanmalıdır.

Mahkemece dava, vakıflardan intifa Haklarının ne surette tesbit ve ifa edilebileceği hakkındaki 23.7.1937 tarihli Tüzüğe ek olarak çıkarılan 30.7.1987 tarihli Tüzük hüknıü gereği vakfiye hükümleri esas alınarak ödeme yapılması gerektiğinden, bunun Mahkeme kararına dayandırılması şart kılındığından bu konuda Mahkemece karar verilebilmesi için vakıfnamenin mevcut olması gerekmekte olup, böyle bir vakıfname bulunmadığından reddedilmiştir.

Davacılardan (A) ile (L)'nun vakfın evlâdı olduklarının tesbit edilmiş olduğu ve 1986 yılına kadar vakıf fermanına göre intifa Hakkı sahibi oldukları Vakfılar Genel Müdürlüğünün 17.3.1992 ve 14.4.1992 tarihli yazılarından anlaşılmaktadır.

Davalı İdare ve Mahkemenin kabulüne göre, Vakıflar Kanununun 39'uncu maddesinin son fıkrasında yer alan (alakalıların vakfiyeye göre intifa Hakları mahfuzdur) ibaresi ile Mahkeme kararında sözü edilen ek tüzüğün değişik 7'inci maddesindeki vakfiye şartı gereği vakıf ilgilisi olduğu ve galleye Hak kazandığı kesinleşen Mahkeme kararı ile isbatının zorunlu olduğuna dair hüküm karşısında vakıfname bulunmadan bu konuda karar verilememektedir. Oysa, sözü edilen hükümler yalnız vakıfnameye değil vakıfname yerine kaim olan ona dayalı olarak çıkarılan fermanı da kapsar. Mahkemece daha önce vakıftan kendisine aylık bağlananlar (A) ile (L)'un bu aylığa ne surette müstehak olduklarının Vakıflar Genel Müdürlüğünden sorulması, varsa fermanda sözü edilen vakfın yönetim ve faydalanma ile ilgili diğer hususlarına ilişkin belge ve bilgilerin getirtilmesi, davacıların vakıf evlâdı olduklarının davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünce kabul edildikleri de dikkate almarak gerekirse üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

(Y.18.HD.nin 25.1.1994 günlü ve 13922 bölü 583 sayılı kararı).

-19-

Vakıfın vakfedenin arzusuna göre devam etmesi gerekir. Davacı Vakıflar Genel Müdürlüğü, Merkez Camileri İmam ve Müezzinleri Koruma Vakfı'nın 24.2.1965 günlü noter senediyle ve Çayeli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 25.6.1965 tarih ve 313 bölü 358 sayılı tescil kararıyla kurulduğunu ve 903 sayılı Kanunun neşriyle vakıf şekline dönüştüğünü ve vakfın çarşı içinde iki adet dükkânı olup bu dükkânların gelirinin Merkez Camilerindeki imam, müezzin, müftülük memuru, temizlik görevlisi ve kayyıma yemek parası olarak şart edildiğini ve sonradan bu kimselerin Devletten maaş almalarıyla vakıfın vakfetme amacının ortadan kalktığını ve bu halin vakfın ruh ve Hukukuna aykırı düştüğünü ileri sürerek tesis senedinin 11 ve 903 sayılı Tüzüğün 30'uncu maddesi hükmü gereğince vakfın dağıtılarak mal varlığının aynı amaçla faaliyet gösteren mazbut Büyük Cafer Paşa Vakfı'na intikaline karar verilmesini talep etmiştir.

Beyoğlu Üçüncü Noterliği'nin 24.2.1965 tarihli tesis senedine göre vakıf, Mustafa oğlu Behzat İshakoğlu tarafından, ... Merkez Yeni Camii ve Hacıbaşı Camii ile ileride inşaatı mutasavver diğer merkez camileri imam ve müezzinlerine yardım etmek üzere imam ve müezzinleri koruma tesisi (vakıf) adı ile kurulmuş ve amacı, vakfa tesis edilen iki dükkânın ve tesisin gelirinin, imam ve müezzinlere yemek parası olarak verilmek olduğu belirtilmiş. Savunmaya ve dosyada mevcut belgelere göre, tesisinden itibaren vakıf gelirleri gösterilen amaç ve istikametinde sarfedilmiş ve bu hususa davacı tarafından karşı çıkılmamıştır.

Vakıf, belli bir amacın devamlı olarak gerçekleştirilmesi için kurulur. Bu nedenlede vakıf bir devamlılık ifade eder. Vakıf MK.nun 81 bölü A-1 Maddesi gereğince ya kendiliğinden dağılarak veya MK.nun 81 bölü A-3 maddesi uyarınca Mahkeme kararıyla dağıtılarak sona erer. Davacı idare, vakıftan istifade eden kimselerin Devletten maaş alır hale gelmeleri ile onlara yemek parası verilmesi amacının ortadan kalktığını ve vakfın kuruluşundaki ruh ve Hukukun amaca aykırı düştüğünü ve Medenî Kanununa göre kurulan Vakıflar hakkındaki Tüzüğün 30'uncu maddesi gereğince vakfın dağıtılması gerekeceğini ileri sürmektedir. belirtilen yönetmelik maddesine ve MK.nun 81 bölü A-1 maddesi gereğince amacın tahakkuku imkânsız hale gelen vakıf kendiliğinden dağılmış olur. Bu husus vakfın, senedinde belirttiği amacın

sonradan imkânsız hale gelmiş olmasıdır. Davacının, dava dilekçesinde dayandığı olaylar bunlardan hiçbirini kapsamamaktadır. Vakfın gelirinden istifade edenlerin, Devletten maaş almaları, Vakıf senedinde belirtilen yemek yardımının yapılmasına bir engel değildir. Aksine vakıf senedinin birinci maddesinde belirtildiği şekilde, vakıf imam ve müezzinlere yardım için kurulduğundan Vakfın ifade ettiği mana bakımından da devam etmesi gerekir: Vakfın âmacının Kanuna ve adabı umumiyeye muhalif hale geldiği de iddia olunmadığından MK.nun 81 bölü A-3 maddesi gereğince vakfın Mahkeme kararı ile dağıtılmasıda mümkün değildir. Bu durumda belirtilen sebeplerle yerinde olmayan davanın reddine karar verilmek gerekirken, aksinin kabulü ile vakfın dağıtılmasına ve tasfiyesine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.6.HD.nin 18.2.1985 günlü ve 12855 bölü 1585 sayılı kararı).

::::::::::::::::::

İKİNCİ KİTAP

AİLE HUKUKU

BİRİNCİ KISIM

Karı Koca

ÜÇÜNCÜ BAB

Evlenme

BİRİNCİ FASIL

Nişanlanma

A. NİŞANLANMA

Madde 82- Nişanlanma, evlenmek vaadiyle olur (1).

Nişanlanma, Kanunî mümessilleri tarafından muvafakat edilmedikçe küçük veya mahcuru ilzam etmez (2).

İMK. 90; 1) MK. 97, 249, 305, 310; BK. 22; 2) MK. 84-86, 391, 395 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nişanlanma, evlenmek vaadi ile olur.

Kanunî mümessilleri tarafından uygun görülmeyen nişanlanma, küçüğü ve kısıtlıyı bağlamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Nişanlanma, evlenmelerine Hukuken engel bulunmayan, ayrı cinsten iki kişinin, ileride evleneceklerini, birbirine vaad ederek, meydana getirdikleri beraberliktir. Görülüyor ki, nişanlanma, bir sözleşme türüdür. Ne var ki kendine özgü bir durumu vardır. O da, tüm sözleşmelerin aksine, nişanlanmada, sözünü yerine getirmeye, zorlama yoktur. Hâttâ yasaktır (MK. 82). Bilim alanında nişanlanmanın, ön akit mi veya bağımsız akit mi ya da kendine özgü bir akit mi olduğu tartışmalıdır. Bizce nişanlanma, iki kişinin iradelerinin birleşmesi ile meydana gelen ileride evlenmeyi arzuladıklarını belirten ortak bir karardır.

Kanunî mümessillerinin razı olması halinde nişanlanma, nişanlıyı borç altına sokar. Şüphesiz bu borç, evlenmeye zorlamayı kapsamaz. Nişanlanmak için, temyiz kudretine sahip olmak ve evlenme yaşına gelmek şarttır.

B. HÜKÜMLERİ

I. Evlenmek için dâva Hakkının bulunması

Madde 83- (Değişik: 14.11.1990-3678 bölü 2 md.)

Nişanlılık evlenmeye zorlamak için dava Hakkı vermez (1).

Evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez (2).

İMK. 91; 1) MK. 23; 2) BK. 158; HUMK. 245 bölü 1, 246 bölü 2; CMUK. 47 bölü bent 1.

Not: Madde, bugünkü Türkçeye uygun olduğu için dili sadeleştirilmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yukarıda değindiğimiz gibi, nişanlanma, tarafları evlenmeye zorlamak Hakkı vermez. Zaten sözleşmeden ayrı yanı da budur. Onun için, evlenmek istemeyen (kaçınan, imtina eden) tarafın, tazmin yükümlülüğü yoktur. Bu itibarla önceden kabul edilse bile, tarafların evvelce kabul ettikleri tazminat şartı geçersiz olur.

Medenî Kanun'un 83'üncü maddesinde, evlenmekten imtina (kaçınma) halinde, kararlaştırılan ceza şartı niteliğindeki tazminatın geçersizliğine işaret olunmaktaydı. Ne var ki, buna rağmen peşin olarak verilen paranın veya sağlanan yararın iadesi konusunda, madde metninde bir hüküm yer almamış bulunmakta idi. İşte Medenî Kanun ön tasarısında bu eksiklik giderilmiş; nişan sebebiyle verilen şeylerin geri istenmesinin ahlaka aykırılığı gözetilerek, bunların iade edilemeyeceği yolunda, metne açık bir hüküm konulmuştu. Onun için Hükûmet bu metni benimsemiş, Yasama Meclisine sevkettiği tasarıda, anılan ilaveyi aynen kabul etmiş, Yasama Meclisi de 83'üncü maddeyi bu yolda değiştirmiş bulunmaktadır ki, iş bu değişiklik, toplumun anlayış ve ihtiyacına uygun Haklı bir çözüm yolu halini almıştır.

II. Nişanı bozmanın neticesi

1. Maddî tazminat

Madde 84- Nişanlılardan biri, muhik bir sebep yok iken nişanı bozduğu veya iki taraftan birine atfedilecek bir kusur yüzünden nişan bozulduğu takdirde taksiri olan taraf; diğer tarafa, ana ve babasına veya bu hususta onlar gibi hareket eden sair kimselere hüsnüniyet ile ve nikâhın icra olunacağı kanaatile ihtiyar ettikleri masarife mukabil münasip bir tazminat vermeğe mecburdur (1).

İMK. 92; 1) MK. 4, 85; BK. 41 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nişanlılardan biri, Haklı bir sebep yok iken nişanı bozduğu veya taraflardan birine yüklenecek bir kusur yüzünden nişan bozulduğu takdirde, kusurlu olan taraf öteki tarafa, ana ve babasına veya bu hususta

onlar gibi hareket edenlere, iyi niyetle ve nikâhın yapılacağı inancı ile yapmak zorunda kaldıkları giderlere karşılık uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tarafların, ortak iradeleri ile nişanlılığı sona erdirmeleri halinde, tazminat söz konusu olmaz.

Nişandan sonra bir taraf için, nişanı bozma açısından Haklı bir durum meydana gelebilir. Söz gelimi, bir nişanlı hakkında sadakatla bağdaşmayan bir dedikodu çıkabilir. Bu söylenti, gerçeğe dayanmasa bile, öbür taraf için, nişanı bozma Hakkı doğar. Olay, onun açısından Haklı bir bozma sebebi sayılır. Söz gelimi kız, bir hamamda etrafa bulaşmış bir mikropla belsoğukluğuna yakalanabilir. Bu hastalıktan tedaviye alınmış olur. Bu durumda kız kusursuz olmakla beraber, öteki taraf için bu durum, muhik sebep olup nişandan vazgeçebilir. Daha da örnek vermek mümkün ama gerek görmüyoruz.

Bazan karşı tarafın kusurlu davranışı olur. Söz gelimi, kız başkası ile kaçar. Sadakat görevini şimdiden ihlâl eder. Nişanlılardan biri hırsızlıktan mahkûm olur. Bu ve başkaca kusurlu haller meydana gelirse, öbür taraf nişanı bozabilir. Son örneklerde kusurla, Haklı sebep birleşmekte ise de, asıl sebep şüphesiz öbür taraf açısından nişanı bozmak için muhik (Haklı) sebebin meydana gelmesidir.

Nişan bozulunca, ileride evlenme olacağı inancı ile nişanlıların bizzat yaptığı masrafa veya ana babasının ya da bu konuda onlar gibi hareket edenlerin yaptığı harcamalara karşılık, uygun bir tazminat istemek Hakkı doğar. Miktarı ispat derecesine ve tarafların seviyesine göre Hâkim, bir rakam belirler, yâni takdir eder.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Nişan töreninin duyurulması için yapılan masraflar, nikâhın icra olunacağı kanaatı ile yapılan masraflardan değildir.
Medenî Kanunun 84'üncü maddesi hükmüne göre, ancak nikâhın icra olunacağı kanaati ile yapılan masraflar istenebilir. Nişanın duyurulması için yapılan tören masrafları, nikâhın icra olunacağı kanaati ile yapılan masraflardan kabul edilemez. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan nişan töreni için yapılan masrafların davalılardan (S.Ç.) den tahsiline karar verilmesi doğru değildir.

(Y.3.HD.'nin 4.5.1981 günlü ve 2308 bölü 2345 sayılı kararı)

-2-

Taraflar nikâh olmaksızın karı-koca gibi birlikte yaşamışlar. Bu süre içinde davacı, nikâhın yapılması için bir teşebbüste bulunmamıştır. O halde hediyeleri geri isteyemez.

Davacı ile davalının reşit olmayan kızı (F.), karı-koca gibi aynı evde bir süre birlikte yaşamışlardır. Birlikte yaşadıkları süre içinde davacı, nikâhın yapılması için bir teşebbüste bulunduğunu iddia edip kanıtlamamıştır.

Bu halde davacının, hediyeleri nikâhsız karı-koca gibi yaşamak amacıyla verdiğinin kabulü gerekir.

Böyle bir amaçla verilen hediyeler de geri istenemez.

Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

(Y.3.HD.'nin 13.11.1986 günlü 3944 bölü 10387 sayılı kararı)

-3-

Nişanlılık döneminde tarafların birbirine yaptığı her türlü karşılıksız kazandırmalar, nişan hediyesi niteligindedir.

Taraflar arasında nişanlılık bağının kurulduğu ve sonradan nişanın bozulduğu tanık sözleri ile saptanmıştır.

Nişanlıların birbirlerine verdikleri hediye ve yaptıkları bağışın nişanlılık nedeni ile yapıldığı asıldır.

Tapu kaydında yalnızca kayıtsız şartsız ve bedelsiz olanak hibe edildiğinden söz edilmesi, nişanlılık döneminde yapılan bu tasarrufun, nişan hediyesi olarak yapılmadığının kâbulüne yetmez.

Davalı taraf aksini de ileri sürüp yapılan hibenin nişandan başka bir nedeni olduğunu da ispatlayamamıştır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

(Y.3.HD.'nin 28.9.1981 günlü ve 2855 bölü 4304 sayılı kararı)

2. Manevî tazminat

Madde 85- Bir taraf kendi kusıuru olmaksızın nişanın bozulmasından şahsen fahiş bir surette mutazarrır olmuş ise, Hâkim onun zararı manevîsini telâfi için münasip bir tazminat hükmedebilir (1).
Manevî tazminat davası, mirasçıya intikal etmez; şu kadar ki miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dâva ikame olunmuş ise mirasçılara intikal eder (2).

İMK. 93; 1) MK. 24, 305; BK. 49; 2) MK. 517, BK.162 bölü HUMK. 178.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir taraf, kendi kusuru olmaksızın, nişanın bozulması yüzünden şahsen, aşırı şekilde zarar görmüş ise, Hâkim onun yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmedebilir.

Manevî tazminat davası, mirascıya intikal etmez. Şu kadar ki, miras açıldığı zaman istek kabul edilmiş veya dava açılmış ise, bu Haklar mirasçılara geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hal ve şartlar gerektiriyorsa Hâkim, manevî tazminata da karar verebilir. Sözgelimi, nişanlılardan biri öbürünün şeref ve haysiyetini kırıcı (rencide edici) sözler söylemiş veya nişanlısını bırakıp başkası ile kaçmışsa veya karşı tarafı çirkin eylemlerle itham edip hakkında kötü kanaatların doğumuna yol açmışsa, bu gibi durumlarda manevî tazminat Hakkı doğmuş olur.

Bunlar nihayet örneklerdir. Daha başka sebepler de, tazminatı gerektirebilir.

Manevî tazminat, bozulan manevî dengenin yerine gelmesi için, öngörülen Kanunî bir telafi biçimidir. O halde tazminat isteyebilmek için, öbür tarafın eylemi Hukuka aykırı olmalıdır. Kısacası kusuru bulunmalıdır. Tazminat isteyen kusurlu olmalı ve olaya, kendi eylemi (müterafik kusuru) ile sebebiyet vermemelidir. Karşı tarafın kişilik Hakları tecavüze uğramalıdır. Aksi halde tazminat istenemez. Takdir edilecek miktar ile olay arasında âdil bir orantı bulunmalı, tazminat zenginlik aracı haline getirilmemelidir. Tazminat, felaketi özlenir hale sokmamalıdır. Sonuç olarak tazminat tutarı, hiç kimseyi hissen rahatsız etmemelidir.

Manevî tazminatın niteliği itibarı ile buna ait davayı açmak Hakkı, mirasçıya intikal etmez. Ancak manevî tazminat "mamelekî bir Hak" niteliği almış ise, mirasçılar da dava Hakkına sahiptir. Çünkü dava açılmakla manevî tazminat miktarı, dava açanın mal varlığına dahil olduğu ve para ile izah edilebilir hale geldiği cihetle, ölüm halinde bu alacak Hakkı da, terekeye dahil olur. Onun için mirasçılar davaya devam edebilirler. Öte yandan, zarara uğrayan nişanlı, sağlığında ihtar göndererek, tazminat talep etmiş veya başka bir sebeple "talep iradesini" açığa vurmuşsa, bu takdirde de dava para ile ifade edilebilen bir nitelik aldığı için mirasçıları dava açabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Nişanın bozulması sebebile davalı (nişanlı) kızın kişilik Haklarının ağır şekilde ihlâl edildiği ispatlanamadığı için manevî tazminat istenemez.

Manevî tazminata hükmedilebilmesi için MK.'nun 85'inci maddesi gereğince bir tarafın kusurlu diğer tarafın kusursuz olması ve kusursuz tarafın nişanın bozulması sebebi ile şahsen fahiş surette mutazarrır olması, yani şahsiyet Haklarının ağır surette haleldar edilmiş olduğunun ispatlanması gerekir. Olayda, nişanın bozulması yüzünden nişanlı kızın şahsiyet Haklarının ağır surette haleldar edilmesi ise isbat edilmiş değildir. Bu durumda (F.)'nin manevî tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken gerekçesi gösterilmeden ve sadece nişanlı kızın duymuş olduğu manevî zararlardan söz edilerek manevî tazminata karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Bundan ayrı olarak (F.M.)'nin Erzurum 2'nci As. Huk. Mah.'nin 1981 bölü 126 esas sayılı dosyası ile açtığı Erzurum 1'inci As. Huk. Mah: nin 1980 bölü 772 esas sayılı dosyası ile birleştirilen dosyaya karşı (S.) (E.)'nin süresinde ve harcını da vermek suretiyle açmış olduğu karşılık davada manevî tazminat da istemiş olduğu halde, Mahkemece bu hususta olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olması ve yine (F.H.) bu davada istemiş olduğu nişan hediyelerinin değerinin dava tarihi yerine nişanın bozulduğu tarih olarak nazara alan bilirkişi raporunun hükme esas tutulması da kabul şekli bakımından usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.3.HD.'nin 11.5.1985 günlü 6235 bölü 7117 sayılı kararı)

-2-

Manevî tazminatın ödenmesine karar verilmesi için nişanın bozulması sebebile öbür nişanlının kişilik Hakkının fahiş surette zarara uğraması gerekir.

Nişan merasiminde yapılan harcamalar nikâhın icra olunacağı kanaatıyla

yapılan masraflardan bulunmadığından, Medenî Kanunun 84'üncü maddesine göre, karşı taraftan istenemez. Ayrıca zamanla veya kullanma sonucu tüketilen ya da değerinden kaybeden hediye eşyanın da iade esnasındaki durumlarına göre değerlerinin tayini gerekir.

O nedenlerle davalı ve mukabil davacının mukabil davalıya vermiş olduğu giyim eşyalarının eski ve tükenme durumları nazarı itibare alınmadan dava tarihindeki bilirkişice saptanan değerlere hükmedilmesi doğru değildir.

Bundan ayrı Medenî Kanunun 85'inci maddesi uyarınca manevî tazminata hükmedilebilmesi için nişanın bozulmasından dolayı nişanlının fahiş bir surette mutazarrır olması gerekir. Davacı ve karşı davacı nişanlı kız yararına hükmolunan manevî tazminatın dayanağı kabul edilen olayların hiç biri onun fahiş bir şekilde şahsen zarara uğradığını göstermez. Her nişanın bozulmasında mutad olan olaylar manevî tazminatı gerektirmez.

(Y.3.HD.'nin 1.5.1985 günlü ve 2726 bölü 3171 sayılı kararı)

III. Hediyelerin iadesi

Madde 86- (Değişik: 14.11.1990-3678 bölü 3 md.)

Nişan bozulur veya nişanlılardan biri ölür veya gaipliğine karar verilirse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi hareket edenlerin diğer nişanlıya vermiş oldukları mutad dışı hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.

Hediye aynen mevcut değil ise, karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edilir (1).

İMK. 94; 1) BK. 61 vd.

Not: Madde bugünkü Türkçeye uygun olduğu için dili sadedeştirilmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Nişanlılar, nişanın bozulması sebebiyle birbirlerine verdikleri hediyeleri geri isteyebilirler. Hediyeler mevcut ise, aynen iadesi istenir. Şayet yok olmuş ise, dava günündeki niteliklerine göre ve yine dava tarihindeki değerlerini talep edebilirler. Davanın Hukukî dayanağı, sebepsiz mal edinme olduğu için, buna dair hükümler çerçevesinde yargılama yapılıp hüküm verilir.

Nişanlanma ile ilgili olup Medenî Kanun'un 86'ıncı maddesinde (Hükûmet teklifinde) gaipler hakkında bir hüküm öngörülmemiş iken Yasama Meclisi, gaipliğine karar verilen nişanlıların birbirlerine verdikleri hediyeler hakkında dahi, geri isteme imkânı sağlamış ve böylece gaip olmayan nişanlıların zararının önlenmesi mümkün hale getirilmiştir.

Medenî Kanun ön tasarısının 84'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının son cümlesinde "... ve yaptıkları başka karşılıksız kazandırmalar ..." cümlesi yer almıştır. Bu hüküm, mutad hediye dışında kalan hediyelerin (tasarının öngördüğü deyimle, karşılıksız kazandırmaların) dahi iadesini öngörmüşken, Hükûmet teklifinde bu cümleye yer verilmediği gibi Kanunlaşan metinde de buna işaret olunmamıştır. Kanun metninde az önce açıklanan cümleye yer verilmiş olması, bazı uyuşmazlıkları önlemekte yarar sağlamakla beraber işbu cümle şimdi yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanunda yer almış olsaydı, metin daha mükemmel hale gelmiş bulunurdu.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Kusur aranmaksızın, nişan hediyeleri geri istenebilir.

MK.'nun 86'ıncı maddesine göre nişanlılardan her biri, diğerine verdiği hediyeleri geri isteyebilir. Bunun için davalı tarafın kusurlu olması şartı aranmaz.

Davaya bakılması gerekirken nişanın bozulmasında davacının kusurlu olduğundan söz edilerek davanın reddi isabetsizdir.

(Y.3.HD.'nin 29.4.1982 günlü ve 1847 bölü 1921 sayılı kararı)

-2-

Hediyeler, kusura bakılmaksızın geri istenir.

Dava dilekçesine ekli liste, davalı tarafından imzalanmadığı için davalı tarafı bağlayan delil niteliğini taşımamaktadır.

Ancak davalı taraf listede yazılı olan dava konusu şeylerin alındığını kabul etmekle, beraber 3 bilezikle eşyaların iade edildiğini ve bir kısmının kullanıldığım ileri sürmüş ve dinlenen tanıkları da, savunmanın bu kısmını doğrulamışlardır.

Mahkemece sebebi ve gerekçesi açıklanmadan tanık sözleri kabul edilmediği gibi bir kısım eşyanın kullanıldığına dair savunma üzerinde de durulmamıştır.

Davacının dava konusu eşyayı kendi adına hediye mi olarak verdiği yönü üzerinde de durulmamış ve davalılardan nişanlı (B), reşit olduğu halde diğer davalı (K.B.)'ye husumetin tevcihi nedeni de araştırılmadan bunun hakkında da davanın kabulü cihetine gidilmiştir.

MK'nun 86'ıncı maddesine göre nişanlıların her birinin diğerine verdiği hediyeleri geri istemesinde, nişanı bozmada hangi tarafın kusurlu olduğu aranmaz. Aynı Kanunun 84'üncü maddesine göre açılan davalarda ise bu maddedeki koşullar araştırılıp saptanmadan hüküm tesis edilemez.

(Y.3.HD.'nin 25.5.1981 günlü ve 2712 bölü 2764 sayılı kararı)

IV. Müruru zaman

Madde 87- Nişanlanmaktan mütevellit dâvalar, nişanın bozulduğu tarihten itibaren bir sene sonra sâkıt olur (1).

İMK. 95; 1) MK. 5, 84-86; BK. 125 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nişanlanma sebebile açılan davalar, nişanın bozulduğu tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Nişan bozmadan doğan davalar, nişanın bozulmasından itibaren bir sene içinde açılabilir.

İKİNCİ FASIL

Evlenmeye Ehliyet ve Mâniler

A. EHLİYET ŞARTLARI

Madde 88- (Değişik: 15.6.1938-3453 bölü 1 md.)

Erkek onyedi, kadın onbeş yaşını ikmâl etmedikçe evlenemez (1).

Şu kadar ki Hâkim, fevkalâde hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni onbeş yaşını ikmâl etmiş olan bir erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edebilir: Karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır (2).

İMK. 96; 1) MK. 11; 2) MK. 90, 263.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Erkek onyedi, kadın ise onbeş yaşını doldurmadıkça evlenemez. Şu kadarki Hâkim, olağanüstü hallerde ve pek önemli bir sebebin varlığı gerçekleştiği takdirde, onbeş yaşını tamamlamış bir erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş bir kadının evlenmesine izin verebilir. Karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dava Hakkı (talep Hakkı) küçüğe aittir. Ana baba veya vasi sadece dinlenir. Çünkü evlenme kişiye sıkı sıkı bağlı olan Haklardandır. Medenî Kanununun 16'ıncı maddesine göre temyiz kudretine sahip olan kimse, bu Hakkını bizzat kullanır. Metinde zaten ana baba veya vasinin sadece dinleneceğinden söz edilmiştir.

Olağanüstü hal ve pek mühim sebep kavramı takdire yer veren bir husustur. Duruma ve olaya göre Hâkim, bunu değerlendirir. Kırsal kesimlerde kız kaçırma olayı çokçadır. Bu gibi hallerde kızın evlenmesi için, pek mühim sebep var sayılır. Erkek de bu olay yüzünden tutuklu olup evlenmekle dava tecil edileceğine göre (TCK 434), onun da özgürlüğüne kavuşması olağanüstü hâl ve pek mühim sebep teşkil eder. Başka sebepler de elbette olabilir. Durum açıklığa kavuştuğu için fazla bir şey yazmaya gerek görmüyoruz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Hâmilelik, evlenmeye izin verilmesi için olağanüstü hâl ve pek mühim sebeptir. Evlenmekle, erkeğin cezadan kurtulacak olması, izni gerekli kılar.

Davacılar (S.)'nın anne ve babası, kızlarının kaçırıldığını halen dört aylık hâmile olduğunu, doğacak çocuğun nesebinin sıhhatı da gözönünde bulundurularak evlenmeye izin verilmesini istemişlerdir. Doktor raporu ile evlenmesine izin istenen (S.)'nın altı aylık hâmile olduğu anlaşılmıştır. (S.)'yi kaçıran ve hâmile bırakan erkeğin cezadan kurtarılmasını sağlamak için evlenmeye izin istendiğini kabule dair bir delil yoktur.

O halde küçük (S.)'nın hâmileliği ve doğuracağı çocuğun Hukukî durumu fevkalade hal ve pek mühim bir sebep kabul edilerek evlenmeye izin kararı verilmesi gerekirken reddi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 25.1.1996 günlü ve 14302 bölü 814 sayılı kararı)

-2-

Evlenme şahsa sıkı sıkıya bağlı Haklardan olmakla beraber, küçüğün evlenmesi isteği, evlenecek küçük tarafından Hâkime arz edilebileceği gibi veli de bunu onun adına talep edebilir.

Evlenme (evlenme iradesinin açıklanması) şahsa sıkı sıkıya bağlı Haklardan ise de, küçüğün evlenebilmesi için Hâkimden izin isteği bu kapsamda değildir. Medenî Kanunun 268'inci maddesi uyarınca ana ve baba velâyeti icra Hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının Kanunî mümessilidirler". Aynı Kanunun 16 bölü 2'inci maddesi ile mümeyyiz küçüklere tanınan Haklar ile Medenî Kanunun 88'inci maddesine göre evlenecek mümeyyiz küçüğün Hâkimden izin isteme Hakkının tanınmış olması, ana-babanın temsil yetkisini kaldırmaz.

Evlenmesine izin istenen küçük, davacının velâyeti altında olup reşit değildir. Bu itibarla davacının veli sıfatıyla taraf ehliyeti bulunduğu (Y.2.HD.'nin 13.5.1991 tarihli ve 5371 bölü 7801 sayılı kararı) gibi davada dinlenmesi de şarttır (MK. md. 88). Bu yön gözetilmeden davanın yazılı gerekçelerle reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 15.9.1995 günlü ve 7842 bölü 8812 sayılı kararı)

-3-

Hangi olağanüstü sebep mevcut olursa olsun 14 yaşını bitirmeyen kızın evlenmesine izin verilemez.

Davacı (H.İ.), 1.6.1987 günlü dilekçe ile 11 yaşında bulunan kızı (E.İ.)'nin evlenmesine izin verilmesini istemiş Mahkemece de 3.6.1987 gününde verilen kararla küçük (E.İ.)'nin evlenmesine izin verilmiş, hüküm temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir.

Oysa Medenî Kanunun 88'inci maddesine göre erkek onyedi, kadın onbeş yaşını ikmâl etmedikçe evlenemez. Şu kadarkı, fevkalade hallerde ve pek mühem bir sebebe dayanılarak onbeş yaşını bitirmiş bir erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine Mahkemece müsaade edilebilir. Olayda evlenmeye izin istendiği tarihte küçük (E.)'nin 14 yaşını bitirmediği ve henüz 12 yaşında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda evlenmeye izin isteğinin reddi gerekirken evlenmeye izin verilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 28.12.1987 günlü ve 11288 bölü 10889 sayılı kararı)

-4-

Kızın evlenmesine izin verilebilmesi için 14 yaşını bitirmesi zorunludur. Erkek onyedi, kadın onbeş yaşını tamamlamadıkça evlenemez. Şu kadarki Hâkim, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebepten dolayı onbeş yaşını ikmâl etmiş olan bir erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine izin verebilir (MK. md. 88). Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğine göre evlenmesine izin verilen (B.T.) 16.11.1973 doğum tarihli olup dava ve karar tarihinde ondört yaşını tamamlamadığı anlaşılmaktadır. O halde isteğin reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 20.10.1987 günlü ve 6142 bölü 7834 sayılı kararı)

-5-

Kızın kaçırılarak kızlığının bozulmuş olması, olağanüstü hal ve pek mühim sebep sayılır.

Hâkim, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebeple onbeş yaşını ikmâl etmiş olan erkeğin veya ondört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edebilir (MK. 88 bölü 2).

Davacı, kızı 22.2.1971 doğum tarihli (H.), (M.C.) ile fiilen karı koca olmuş bulunduklarını ileri sürerek, fiilî karı kocalığı sona erdirmek amacı ile resmî olarak evlenme akitlerinin yapılabilmesi için evlenmeye izin verilmesini istemiştir.

Toplanan delillerden, (H.) nin dava tarihinde 14 yaşını bitirip 15 yaşını bitirmediği, kızlığını 10 gün kadar önce kaybettiği ve (M.C.) isimli şahısla kaçarak birlikte karı koca gibi yaşamağa başladığı gerçekleşmiştir. Bu durum fevalade hal ve pek mühim bir sebep teşkil eder. Verilecek izin, kızın aile birliği kurmasına yardım edeceği gibi ihlâl olunan aile haysiyetini de telâfi edecektir. Bu yönler gözetilmeden olaya uymayan sebep ve düşünce ile isteğin red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 1.12.1986 günlü ve 10310 bölü 10529 sayılı kararı)

-6-

15 yaşını bitirmiş erkeğin Almanya'da çalışması, olağanüstü hal ve pek mühem sebep sayılamayacağı için evlenmesine izin verilemez. Dava Medenî Kanunun 88'inci maddesine göre evlenmeye izin verilmesine ilişkin olup anılan madde uyarınca 15 yaşını bitirmiş bir erkeğin evlenmesine izin verilebilmesi için fevkalade bir halin ve pek önemli bir sebebin varlığı zorunludur. Davaya konu küçügün nişanlısının Almanya'da çalışması ve evlenme halinde onun da Almanya'ya gidebilme imkanı elde etmesi hali Medenî Kanunun öngördüğü fevkalade hal ve pek önemli bir sebep olarak kabul edilemez. Bu itibarla talebin reddi gerekirken izin kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 28.4.1986 günlü ve 4269 bölü 4463 sayılı kararı)

-7-

Erkek 15 yaşını bitirmedikçe evlenmesine izin verilmesi Kanunen mümkün değildir.

Medenî Kanunun 88 bölü 2'inci maddesine göre fevkalade hallerde ve pek mühim sebepler bulunduğu takdirde onbeş yaşını bitirmiş bir erkeğin evlenmesine Hâkim izin verebilir.

Mahkemece getirtilen nüfus kayıt örneklerine göre evlenmesine izin verilen davacının velâyeti altındaki oğlu (N.K.), 1.6.1970 doğumlu olup, dava tarihinde Kanunla öngörülen onbeş yaşını bitirme şartı gerçekleşmemiştir. Öyle ise isteğin reddi gerekirken evlenmeye izin verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 24.9.1985 günlü ve 8499 bölü 7437 sayılı kararı)

-8-

Kızın bünyesinin evlenmeye elverişle olması, olağanüstü hal ve pek mühim sebep sayılarak evlenmesine izin verilmesi yanlıştır.

Dava, Medenî Kanunun 88'inci maddesi gereğince evlenmeye izin verilmesine ilişkindir. Medenî Kanunun 88 bölü 2'inci maddesi uyarınca olağanüstü durumda ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde 14 yaşını tamamlamış bir kadının evlenmesine Hâkim izin verebilir.

Olayda dayanılan raporda, kızın bünyesinin evlenmeye elverişli bulunduğu yazılı olup, bu rapor Medenî Kanunun 88'inci maddesinde yazılı hallerden hiçbirisine uymadığı gibi vasinin, vasiliğini gösterir belge istenmeden karar verilmesi de yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 7.5.1985 günlü ve 4496 bölü 4385 sayılı kararı)

-9-

Kaçırdığı kızla evlenmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı ceza alması ve tutuklanması ihtimali bulunan ve 15 yaşını bitirmiş olan erkeğin evlenmesine izin verilmelidir.

Davacı, kızı kaçırmış ve hakkında soruşturma başlamış olduğuna göre hürriyeti tahdit ihtimali söz konusu olmakla, bu durum olağanüstü hal ve pek mühim sebep teşkil eder. O halde Medenî Kanunun 88'inci maddesine göre yerinde olan istek doğrultusunda, evlenmeye izin verilmesi gerekirken aksine sebep ve düşüncelerle, Kanunî unsurları bulunmadığından söz edilerek talebin reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 15.1.1985 günlü 10854 bölü 174 sayılı kararı)

II. Mümeyyiz

Madde 89- Evlenmeye, yalnız mümeyyiz olanlar ehildir (1).

Akıl hastalıklarından birine müptelâ olan kimse asla evlenemez (2).

İMK. 97; 1) MK. 99, 101, 112 bölü 2, 115; 2) MK. 14, 15, 99, 101, 112 bölü 2, 115.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenmek için temyiz kudretine sahip olmak zorunludur. Akıl hastalıklarından herhangi birisine müptelâ (tutkun) olan kimse asla evlenemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenmek için temyiz kudretine sahip olmak zorunluğu vardır. Temyiz kudreti, makul surette hareket edebilme kudreti olup kişinin yaptığı işin, niteliğini ve neticelerini kavrayacak durumda olması şarttır. Akıl hastalıklarından birisine tutkun (müptelâ) olan kimse evlenemez. Çünkü az önce belirtiğimiz gibi, böyle bir kimse, evliliğin ahlâkî değerini sosyal niteliğini ve öteki özelliklerini idrâk etmekden yoksun bulunduğu cihetle, onun açısından evlenmenin anlamı olmaz. Bu itibarla Kanun koyucu, bunlar için kesin engel koymuş ve evlenmeyi yasaklamıştır.

Akıl hastalığının, kesin evlenme engeli olarak kabul edilmesinin bir başka sebebi ise, doğacak çocukların irsiyet (kalıtım) yolu ile aynı tehlike içinde bulunmalarını önlemektir. Yâni, onlar da akıl hastası olabilirler. İşte Kanun koyucu, nesli korumak amacı ile, bu konuya özen göstermiş, önem vermiş, tehlikeyi gidermek üzere, evlenmeyi engellemiştir.

III. Kanunî mümessillerin rızası

1. Küçükler hakkında

Madde 90- Küçük, ana ve babasının veya vasisinin rızası olmadıkça evlenemez (1).

Evlenmenin ilânı esnasında ana ve babadan yalnız biri velâyeti haiz ise onun rızası kâfidir (2).

İMK. 98; 1) MK. 14, 16, 88, 263, 391; 2) MK. 263, 264 bölü 1, 268, 274, 314.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Küçükler, ana ve babasının (velisinin) ya da, vasisinin rızası olmadıkça evlenemezler. Evlenmenin ilânı sırasında ana babadan yalnız biri velâyet Hakkına sahip ise, küçüğün evlenmesi için, sadece onun izni yeterlidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanun koyucu, evlenmeyi, sadece, kişileri cinsel doyuma ulaştıran ve nesli devam ettiren bir müessese olarak görmemiş, ailenin, toplumun temelini teşkil ettiğini gözeterek, eşlerin olgunlaşmış olmalarını, omuzlarına çökecek sosyal yükü, huzurla kaldıracak durumda bulunmalarını esas almış, bu itibarla, olabildiğince erken evlenme heveslerini kırmak istemiş, onun için ana baba veya vasinin iznine gerek görmüştür.

Velâyet ana babadan hangisinde ise, onun izni yeterlidir. Boşanmalarda veya evlilik dışında doğan çocuklarda problem çıkmasın diye metinde bu husus, yâni velâyeti kullanan eşin izninin yeterli olduğu açıkça vurgulanmıştır. Ana baba izinden kaçınırsa, başvuru halinde, velâyetleri nez edilir. Vasi aracılığı ile izin temin edilir. Vasi izinden kaçınırsa vasiliğine son verilir. Yeni vasi izin verip evlenmeyi sağlar.

2. Mahcurlar hakkında

Madde 91- Mahcur, vasisinin rızası olmadıkça evlenemez (1). Vasinin imtinaı takdirinde mahcur, Mahkemeye müracaat edebilir (2).

İMK. 99; 1) MK. 14, 16, 389, 391, 405 bölü 9; 2) MK. 404.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kısıtlılar, vasilerinin rızası olmadıkça evlenemezler. Vasi izin vermekten kaçınır ise kısıtlı Mahkemeye başvurabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mahcur (vesayet altındaki kişi) vasinin izni olmadan evlenemez. Vasi izin vermekten kaçınırsa (imtina ederse) mahcur Mahkemeye başvurabilir. Bu takdirde Hâkim yarar görürse kendisi izin verir. Vasinin bunu merciinde beyan etmesini emreder. Vasi bunu yaparsa evlenme olur ve vesayet de kalkar. Şayet vasi Hâkimin emrine rağmen direnirse Sulh Hukuk Hâkimi vasinin görevine nihayet verir (MK. 427). Yenisini tayin eder. Verilen izni yeni vasi merciinde ifede eder.

B. MANİLER

I. Hısımlık

Madde 92- Aşağıdaki kimseler arasında evlenmek memnudur:

1- Nesebi sahih olsun olmasın usul ve füru arasında, ana baba bir veya baba bir yahut ana bir kardeşler arasında ve bir kimse ile amca, dayı, hala ve teyzesi arasında (1).

2- Sıhriyet hısımlığını tevlit etmiş olan evlenme, feshedilmiş veya vefat yahut boşanma ile zail olmuş ise bile, karı ile kocanın usul ve füruu ve koca ile karının usul ve füruu arasında (2).

3- Evlâtlık ile evlât edinen ve bunlardan birile diğerinin koca veya karısı arasında (3).

İMK. 100; 1) MK. 17, 241 vd. 247 vd. 291, 310; 2) MK. 18 bölü 2; 3) MK. 121, 253 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:

1- Nesebi sahih olsun veya olmasın, alt ve üst soy (usul ve füruu) arasında, ana, baba veya baba bir ya da ana bir kardeşler arasında ve bir kimse ile amca, hala, dayı ve teyze arasında.

2- Sıhrî hısımlığı doğuran evlenme, feshedilmiş veya ölüm ya da boşanma ile sona ermiş bile olsa, karı ile, kocanın alt üst soyu arasında.

3- Evlâtlık ile evlât edinen ve bunların biri ile ötekinin karı veya kocası arasında.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenmeyi kesinlikle engelleyen sebepler Kanunda sayılmış, iş takdire bırakılmamış ve böylece tereddütler giderilmiştir.

Engellerin başında akrabalık (kan ve sıhrî hısımlık) gelmektedir. Bu, Haklı, mantıklı ve hâttâ bir bakıma zorunludur.

Kan hısımlığında, Kanun koyucu, pek yerinde olarak, nesebin sahih olup olmaması yönünden bir ayırım yapmamış, alt-üst soy hısımlığı olanların (usul ve füruun) derecesine bakmaksızın evlenmelerini yasaklamıştır. Zaten hiçbir toplumda buna cevaz verilmemiştir. Bu ilke Kanunî olduğu kadar, ahlâkî bir isabeti de içermektedir.

İster ana baba bir olsun, isterse tek taraflı olsunlar (fark gözetilmeksizin) kardeşlerin birbirisi ile evlenmeleri Haklı olarak engellenmiştir. Maalesef bazı toplumlar, buna cevaz vermekte ise de böyle bir evlilik hoşgörülemez.

Kanun koyucu, toplumun ahlakî değerlerine ağırlık vererek ve Haklı olarak, yeğenlerle amca, hala, dayı ve teyze arasındaki evlenmeyi de önlemiştir.

Kanunda yarım kan (ana bir veya baba bir) kardeşlerin durumu ele alınıp tümü için evlenme yasağı öngörülmüş iken, amca, hala, dayı ve teyze için sadece tam kan hısımlığından söz edilmiştir. İşte bu yüzden İsviçre de yarım kan amca, hala, dayı ve teyzeler ile yeğenlerin evlenmesine cevaz verilmektedir ki, biz bu görüşe katılmıyoruz. İster tam ister yarım kan yeğenlik söz konusu olsun, evlenmeleri caiz değildir. Metin belki

eksiktir. Ama bu eksiklik bir engeli kaldırmak için yapılmamış, pek açık bir hali yazmakta yarar görülmediği için ihmalî bir unutkanlıktan meydana gelmiştir.

Evlilik sona erse bile, bundan doğma sıhrî hısımlık devam eder (MK. 18). Onun için, evlilik herhangi bir sebeple ortadan kalkmış olsa bile, karının alt ve üst soyu (usul ve füruu) ile kocanın evlenmesi ve kocanın alt ve üst soyu (usul ve füruu) ile karının evlenmesi yasaktır. Yasaklama Haklıdır, mantıklıdır. Zira bir erkeğin eşini boşayıp kayınpederi ile evlenmesi, toplumumuzun ahlâk anlayışına sığmaz. Burada yasaklama doğru olarak civar hısımlara kadar uzatılmıştır.

Evlât edinenle evlâtlık evlenemez. Bu ilişki evlenme engelidir. Ne varki Kanun koyucu bunu nispî bir engel saymış böyle bir hal vukuunda, evliliğe dokunmak istememiş, evlâtlık ilişkisinin son bulacağını (nihayete ereceğini) öngörmüştür (MK. 121). Bu hüküm, toplumda emri vakileri koruma amacı ile sevk edilmiştir.

Kanun koyucu, evlâtlık ile evlât edinenin karı veya kocasının evlenmesini engellediği gibi, evlât edinenin de evlâtlığın karı veya kocası ile evlenmesini yasaklamıştır. Bir taraftan evlatlıkla evlat edinenin evliliği geçerli sayılırken öbürlerinin yâni ikisinin karı veya kocası ile evlenmesinin geçersiz sayılması isatbetli olmamıştır. Zira, Medenî Kanunun 258 bölü son maddesi, evlatlık ilişkisinin sona ermesinin, evlatlık sözleşmesinin ileriye dönük bütün hükümlerini ortadan kaldırdığına göre onların karı ve kocalarının evlenme yasağını devam ettirmek mantıklı olmaz.

II. Evvelki evlenme

1. Alelitlâk zevalın ispatı

a) Umumiyet itibariyle

Madde 93- Tekrar evlenmek isteyen kimse, vefat veya boşanma ile yaput butlan hükmü ile evliliğinin zail olduğunu ispata mecburdur (1).

İMK. 101; 1) MK. 41, 42, 94, 112 bölü 1, 114, 129.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yeniden evlenmek isteyen kimse, ölüm veya boşanma ile ya da butlan hünüyle, evliliğinin sona erdiğini ispat etmek zorundadır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Osmanlı döneminden kalma ve kaynağını İslâmî Hukuktan alan, teaddüdü zevcat (çok kadınla evlenme) yasağını vurgulayan bu madde çok isabetlidir.

b) Gaiplik halinde

Madde 94- (Değişik: 4.5.1988-3444 bölü 3 md.)

Gaipliğine hükmolunan kimsenin, Hâkim tarafından evlenmesinin feshine karar verilmedikçe, gaibin karısı veya evlenemez (1).

Gaibin karı veya kocası, gaiplik davası ile birlikte evliliklerinin feshini istemiş ya da gaiplik kararı verilip de nüfusa tescil edilmiş ise, nüfus idaresine başvurarak evliliğin feshinin tescilini talep edebilir. Bu tescil, evliliğin feshine ait bütün sonuçları doğurur (2). Evliliğin feshinin gaiplik davası ile birlikte talep edilmesi halinde,

boşanmaya ilişkin usul hükümleri burada da uygulanır (3).

İMK. 102; 1) MK. 31. mü. 150; 2) MK. 135.

Not: Madde son değişiklikle anlaşılır şekilde düzenlendiği ve dili de anlaşılabilir biçimde olduğu için, ayrıca sadeleştirilmeye gerek görülmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde eski hali ile, gaip olanın eşini sıkıntıya sokmakta idi. 3444 sayılı Kanun ile yapılan tadilde gaiplik kararının nüfusa tescil edilmiş olması halinde, öteki eş, Nüfus İdaresine başvurarak, evliliğinin feshedilmiş olduğunun da, tescilini isteyebilir. Bu yolda bir tescil yapılması, evliliğin feshine ilişkin bütün Hukukî sonuçları doğurur (hasıl eder).

Şayet gaiplik kararı ile evliliğin feshi de istenmiş ise Hâkim, böyle bir davada, boşanma ile ilgili Usul hükmlerini de uygular. Zira sonuçta vereceği karar sadece gaipliğe değil, aynı zamanda feshe de ilişkin olacaktır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Gaiplik kararı evliliğe doğrudan doğruya son vermez. Hâkimin ayrıca bu konuda karar vermesi gerekir.

Gaiplik kararı evliliğe son vermez. Ne varki gaibin eşi, gaiplik kararı ile birlikte ya da gaiplik hakkındaki kararın kesinleşmesinden sonra evliliğin iptâlini Hâkimden isteyebilir (MK. 94). Bu yolda bir talep ileri sürülürse Mahkemece gaiplik vakıasının tespit edilmesi şartı ile evliliğin de iptâline karar verir. Olayda, az önce açıklanan şekilde bir iptâl kararı yoktur. Kayda göre ve Hukuken (B.D.)'ün (D.D.) ile evli olmasına rağmen, (S.) ile evlenmesine dair işlem geçersizdir. Medenî Kanunun 94'üncü ve 112 maddeleri karşısında istek gibi (B.D.) ile (S,D.)'nin evliliğinin iptâline karar verilmesi gerekirken, olaya uymayan düşüncelerle davanın red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 16.11.1987 günlü ve 7127 bölü 8861 sayılı kararı)

-2-

Gaiplik kararı verilmesine dair davalarda Nüfus İdaresine husumet düşmez.

Gaiplik kararı evliliğe son vermez. Ancak gaibin eşi gaiplik kararı ile beraber ya da bu karardan sonra evliliğin iptâlini Hâkimden isteyebilir (MK. 94). Böyle bir kararın vukuunda Mahkemece gaiplik durumu tesbit edilmek suretiyle evliliğin iptâline karar verilebilir. Mahkemece bu yön gözönünde tutulmadan olaya uymayan düşüncelerle davanın red edilmesi yanlış isede açılan davanın niteliği 1587 sayılı Kanunun 46'ıncı maddesinin kapsamı dışında kaldığı için nüfus idaresine husumet düşmez. O halde nüfus idaresinin hükmü temyize Hakkı yoktur.

(Y.2.HD.'nin 13.10.1986 günlü ve 7777 bölü 8685 sayılı kararı)

-3-

Gaiplik kararı ile birlikte Mahkemece, evliliğin feshine de karar

verilmemiş ise, eşler evlenemez.

Eşlerden birinin gaipliğine ilişkin hükümde Mahkemece ayrıca evliliğin feshine karar verilmedikçe diğeri evlenemez (MK. 94 bölü 1). Sırf gaiplik kararı, evlilik bağını ortadan kaldırmaz. Eşin gaipliğine 31.12.1982 tarihinde hükmedilmiş olup davacı 12.7.1985'de fesih için dava açmıştır.

Evliliğin feshi gaiplik davası ile birlikte istenebileceği gibi gaiplik kararından sonra bağımsız bir dava ile de istenebilir. Öyle ise, istek doğrultusunda inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, gaip ölmüş farz olunarak, gaiplikle birlikte evliliğin de ortadan kalkacağından söz edilip, isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 23.12.1985 günlü ve 106661 bölü 1109 sayılı kararı)

2. Müddetler

a) Kadın için

Madde 95- Kocasının vefatı veya boşanma sebebiyle dul kalan yahut evliliğin butlanına hükmedilen kadın; vefattan, boşanmadan veya butlan hükmünden itibaren üç yüz gün geçmedikçe tekrar evlenemez.

Doğurmakla müddet biter (1).

Kadının gebe kalması mümkün olmadığı veya boşanma ile ayrılmış olan karı ve koca tekrar birbiriyle evlenmek istedikleri takdirde, Hâkim, bu müddeti kısaltabilir.

İMK. 103; 1) MK. 241.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kocasının ölümü veya boşanma sebebi ile dul kalan ya da evliliğinin iptâline karar verilen kadın, ölümden veya boşanmadan ya da butlan kararından başlıyarak, üçyüz gün geçmeden yeniden evlenemez. Şayet doğurursa bu yasak kendiliğinden sona erer.

Kadının evvelki evliliğinden gebe kalmasının mümkün olmadığı veya boşanan eşler yeniden birbirlerile evlenmek istedikleri takdirde Hakim, bu bekleme süresini kısaltıp kaldırabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

İddet müddeti denilen bu süre, kadın cinsiyetinin kaçınılmaz sonucu olup; konulan evlenme engeli, Haklı ve isabetlidir. Amaç nesep kârışıklığını önlemektir (MK. 241).

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Kadının gebe olmadığı anlaşılırsa Hâkim, iddet müddetini (MK. 95) kaldırabilir.

Kadının gebe kalması mümkün olmadığı takdirde Hâkim, iddet müddetini kısaltabilir (MK. 95). Hükmün amacı nesep uyuşmazlığını önlemeye yöneliktir. Dosyada mevcut Biga Devlet Hastanesinin Nisaiye (kadın hastalıkları) uzmanının verdiği 12.2.1985 günlü raporuna göre kadının gebe olmadığı anlaşılmıştır. Öyle ise isteğe uygun olarak karar verilmesi gerekirken ilerideki dönemde kadının gebe kalmasının mümkün olduğundan söz edilerek

davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 20.2.1985 günlü ve 1527 bölü 1820 sayılı kararı)

b) Boşanan kadın için

Madde 96- Boşanma ile birbirinden ayrılmış olan karı ve koca, Hâkim tarafından tayin olunan memnuiyet müddeti içinde tekrar evlenemez (1).

Karı ve koca birbirleriyle evlenmek isterlerse, bu müddet Hâkim tarafından kısaltılabilir.

İMK 104; 1) MK. 122, 142.

Not: Bu madde 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde, 12.5.1988 günlü ve 3444 sayılı Kanunun 9'uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Evlenme İlânı ve Akdi

A. İLAN

I. Evlenme kararını beyanın tarzı

Madde 97- Birbirile evlenecek erkek ve kadın, evlenme kararlarını, belediye reisine veya reisin evlenme işlerine memur ettiği Belediye dairesindeki vekiline ve köylerde ihtiyar heyetine beyan edince, bu karar ilân olunur. İlân müddeti onbeş gündür.

Bu beyan, kendileri tarafından şifahen yapıldığı gibi, imzaları musaddak olmak şartıyla tahriren de olur.

İlân için müracat eden evlenecek erkek ve kadından her biri, hüviyet cüzdanını ve iktiza ediyorsa ana ve baba veya vasilerinin tahrirî rızalarını ve karı veya kocanın vefat vesikasını yahut butlan ve boşanma ilâmını Belediye veya ihtiyar heyetine tevdie mecburdur (1).

İMK. 105; 1) MK. 90, 124.

Not: Bu madde 15.11.1984 günlü 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

AÇIKLAMA VE YORUM

97 ve 111'inci maddeler 15.11.1984 günlü ve 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır (Resmî Gazete 21.11.1984). Onun için bu konuda da fikir beyan etmeye gerek kalmamıştır.

II. Beyan ve ilânın mercii

Madde 98- Beyan için, evlenecek erkeğin ikametgâhı belediyesine müracaat olunur (1).

Evlenecek erkek, ikametgâhı ecnebi memlekette olan bir Türk ise,

beyan için sicilinde mukayyet bulunduğu ve bu kayıt yok ise,
pederinin mukayyet olduğu yerin Belediyesine müracaat olunabilir.
İlân; hem iki tarafın ikametgâhlarında, hem sicilinde mukayyet bulundukları
ve bu kayıt yok ise pederlerinin mukayyet olduğu mahalde Belediyeler
tarafından yapılır.

İMK. 106; 1) MK. 20; 2) MK. 111.

Not: Bu madde 15.11.1984 günlü ve 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname
ile yürürlükten kaldırılmıştır.

III. İlân talebinin reddi

Madde 99- Beyan usulü dairesinde yapılmaz veya evlenecek erkek
ve kadından biri evlenmeğe ehil olmazsa yahut evlenme için bir mâni
bulunursa ilân talebi reddolunur (1).

İMK. 107; 1) MK. 88, 97.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

B. İTİRAZ

I. İtiraz Hakkı

Madde 100- Alâkadar olan her kimse, evlenecek erkek ve kadından
birinin evlenmeye ehil olmadığı veya evlenme için Kanunî bir mâni bulunduğu
iddiasıyla ilân müddeti içinde evlenmenin akdine itiraz edebilir (1).

İtiraz, ilânı yapan belediyelerden herhangi birine tahriren vuku bulur (2). Ehliyetsizlik veya Kanunî bir mâni bulunduğu iddiasına
müstenit olmayan itirazlar, belediye reisi veya vekilince yahut ihtiyar
heyetlerince nazara alınmaz (3).

İMK. 108; 1) MK. 88 mü.; 2) 98, 102; 3) MK. 88 vd.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

II. Re'sen itiraz

Madde 101- Mutlak butlan sebeplerinden birinin vücudu halinde,
müddeiumumilik makamı evlenmenin akdine re'sen itiraz ile mükelleftir (1).

İMK. 109; 1) MK. 112.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

III. Usulü muhakeme

1. İtirazın tebliği

Madde 102- İlân talebi kendisine vaki olan belediye reis veya vekili
yahut ihtiyar heyeti; itirazı ilân müddetinin hitamında evlenecek erkek
ve kadından her birine derhal tebliğ eder. Bunlardan biri itirazın
Haksızlığını iddia ederse itiraz sahibi keyfiyetten hemen haberdar
edilir.

İMK. 110; MK. 97 vd. 113, 120.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2. Dâva

Madde 103- İtiraz sahibi itirazında israr ederse, ilân talebinin vaki olduğu mahal Hâkimi huzurunda evlenmenin men'ini dâva edebilir (1).

İMK. 111; 1) MK. 98.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

3. Müddetler

Madde 104- İtiraz ve Haksızlığını iddia hususları ile, evlenmenin men'i dâvasının her birinin müddeti on gündür (1).

Bu müddet; itiraz için ilân gününden, Haksızlık iddiası için itirazın evlenecek erkek ve kadına tebliği gününden ve evlenmenin men'i dâvası için itiraz sahibinin Haksızlık iddiasından haberdar edildiği günden itibaren başlar.

İMK. 112; 1) MK. 5.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

C. EVLENME AKDİ

I. Şartları

1. Ahvali şahsiye memurları

Madde 105- İlân talebi kendisine vaki olan belediyenin reisi yahut evlenme işlerine memur ettiği vekili veya ihtiyar heyeti, itiraz eden bulunmazsa, evlenecek erkek ve kadının talebi ile evlenmeyi akd veya ilânın icra olunduğuna dair bir vesika itasile mükelleftir (1).

Evlenmenin men'i dâvası ikame edilmediği veya reddedildiği takdirde dahi hüküm böyledir. İlân vesikası, evleneceklere vesika tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'nin her tarafından belediye reislerinin yahut reislerin evlenme işlerine memur ettiği vekillerinin huzurunda evlenebilmek salâhiyetini verir (2).

İMK. 113; 1) MK. 100; 2) MK. 106 bölü son, 108.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Evlenme akdinde, idarî görev alanı geçerliliği etkilemez. (... Kanunî kurallara uygun hareket edildiği inancı içinde köy muhtarı huzurunda yapılan evlenme akitleri, muhtarın kendi idarî görev alanı dışında yapılmış olsa bile, geçerlidir...)

(Y.'ın 13.12.1985 günlü ve 4 bölü 9 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

Evlenme, evleneceklerin, evlendirme memuruna, bu konuda birbirlerine uygun irade beyanlarını açıklaması ile meydana gelir (vücut bulur).

Evlenme aktinin geçerli olarak meydana gelmesi için evlenecek kişilerin yetkili memur (yâni köylerde sadece muhtar ve kentlerde belediye başkanı veya görevlendireceği evlendirme memuru) önünde bu amaca uygun irade bildiriminde bulunmalarının yeterli olduğuna ve bu yöne ilişkin İkinci Hukuk Dairesi içtihadının doğru bulunduğuna 14.6.1965 gününde birinci toplantıda 28 muhalife karşı 64 oyla karar verildi.

(Y.'ın 14.6.1965 günlü ve 3 bölü 3 sayılı İçt. Bir. K.)

-3-

Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki dönemde yapılmış nikâhların tespiti için açılacak davalarda zamanaşımı ve Hak düşürücü süre söz konusu değildir. Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki Hukuka göre yapılmış olan evliliklerin tesbitine ilişkin davalarda zamanaşımı veya Hak düşürücü süre söz konusu değildir. Böyle bir evliliğin tesbitinde Hukukî yararı olan kişiler her zaman bu konuda dava açabilirler. Bu bakımdan davacının babası (A.) ile annesi (H.)'nın ölümlerinden çok sonra dava açamıyacağı şeklindeki Mahkeme gerekçesi doğru değildir. Öte yandan toplanan delillerden, davacının babası (A.)'nin, anası (H.) ile Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki Hukuka uygun şekilde evlendiği gerçekleşmiştir. Şu durumda davacının babası (A.) ile anası (H.)'nın evliliklerinin sübutuna karar verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden isteğin bu bölümünün reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 2.4.1987 günlü ve 1926 bölü 2901 sayılı kararı)

-4-

Arzusu ne kadar kesin olursa olsun, hâttâ sağ kalsa idi, evlenme iradesini açıklayacağı muhakkak ve mutlak bulunsa bile, bir kişinin ölümünden sonra, mirasçılarının başvurusu ile evlendirme memuru, (taraflar arasında) nikâh akdini icra edemez. Mahkemece de bu doğrultuda karar verilemez.

Davacı kadın, davalıların miras bırakan, (.) ile aralarında nikâh bağı olmaksızın birleşip karı koca gibi yaşadıklarını beyan ederek bu fiilî durumun evlenme akdi olarak tescilini istemiştir.

Evlenme, tarafların yetkili memur huzurunda karşılıklı olarak evlenme arzu ve iradelerini birbirine uygun biçimde açıklamaları ile meydana gelir (14.6.1965 günlü ve 3 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Arzusu ne kadar kesin olursa olsun, hâttâ sağ kalsa idi, evlenme iradesini açıklayacağı muhakkak ve mutlak bulunsa bile, bir kişinin ölümünden sonra, mirascılarının başvurusu ile evlendirme memuru, taraflar arasında nikâh akdini icra edemeyeceği gibi, Mahkeme'ce de bu doğrultuda karar verilemez. Zira, ölümle kişilik sona ermiş olup, tamamen şahsa bağlı bir Hakkı, onun adına hiç kimse kullanamaz. O halde davanın reddi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden olaya uymayan düşüncelerle evliliğin tesciline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.10.1986 günlü ve 8684 bölü 9357 sayılı kararı)

-8-

Evlenme sözleşmesinin (nikâhın) meydana gelebilmesi için, evleneceklerin, yetkili memur önünde, evlenme iradelerini hiribirine uygun şekilde açıklamaları şarttır.

Evlenme sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların yetkili memur önünde uygun irade beyanlarını açıklamaları şarttır (MK. 109, 14.6.1965 günlü ve 3 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Bu husus göz önünde tutulmadan ve davacının evlenme konusunda uygun irade beyanının bulunmadığına ilişkin tanık beyanları dikkate alınmadan davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 9.7.1986 günlü 6888 bölü 7038 sayılı kararı)

-6-

Nikâhın vücut bulması (meydana gelmesi), evleneceklerin aynı anda evlenme iradelerini evlendirme memuruna açıklamaları zorunludur.

Nikâh akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, yetkili memur önünde tarafların, birbirleriye evlenmeleri hususunda uygun irade açıklamasında bulunmaları zorunludur (MK. 109. 14.6.1965 günlü ve 3 bölü 3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı). Oysa toplanan delillerden, tarafların evlenme merasimi için iki tanıkla muhtar huzuruna gitmedikleri gibi birlikte (aynı anda) ve birbirine uygun evlenme iradelerini de açıklamadıkları gerçekleşmiştir. Davacının, çocuklarının nüfusa tescili için bildirimde bulunurken, davalı ile karı koca gibi yaşadığını kabul etmiş olması da, bu fiili birleşmeye evlilik niteliği vermez. Bir an için taraflar arasındaki evliliğin "bir evlenme aktine dayanmayan birleşmelerden doğan çocukların neseplerinin düzeltilmesine ve bu birleşmelerin evlilik olarak tesciline" ilişkin Kanun gereğince tescil edilmiş olabileceği kabul edilse bile, gerek evliliğin yapıldığı 17.3.1980 tarihinde gerekse çocukların tescili için başvurulduğu 27.3.1980 tarihinde 1826 sayılı Kanun yürürlükten kalkmış olup 2528 sayılı Kanun ise henüz yürürlüğe girmiş değildir. Bu bakımdan da yürürlükte bulunmayan, yâni mevcut olmayan Kanuna göre yapılmış olan bir tescile de Hukukî değer verilemez.

Öyle ise, istek yerinde olup Hukukî dayanağı bulunmayan evlilik kaydının iptâli gerekirken, karı koca gibi fiili yaşantıya değer verilip davanın reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 16.12.1985 günlü ve 10346 bölü 10742 sayılı kararı)

2. Memurun imtinaı (kaçınması)

Madde 106- Evlenmenin akdi için kendisine müracaat edilen Belediye reisi yahut evlenme işlerine memur ettiği vekil veya ihtiyar heyeti, ilânın icrasına mâni bir sebep görürse akdi icradan imtina ile mükelleftir (1). Üzerinden altı ay geçen ilânın hükmü kalmaz (2).

İMK. 114; 1) 88, 112; 2) MK. 105 bölü son.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

3. Akdin ilânsız icrası

Madde 107- Evleneceklerden biri hasta olur ve Kanunî müddetlere riayet halinde evlenmenin akdine imkân kalmamasından da korkulursa, Belediye ve ihtiyar heyetine Sulh Mahkemesi tarafından müddetleri azaltmak hâttâ evlenmeyi ilânsız akdetmek için müsaade olunabilir (1).

İMK. 115; 1) MK. 100.

Not: 3080 sayılı Kanun Kuvvetinde Kararname ile yürürlükleri kaldırılmıştır.

II. Evlenme merasimi

1. Aleniyet

Madde 108- Evlenme, reşit iki şahit muvacehesinde Belediye dairesinde veya heyeti ihtiyariyede, Belediye reisi veya reisin evlenme işlerine memur ettiği vekili veya Muhtar tarafından alenen akdolunur (1). Evleneceklerden birinin Belediye veya heyeti ihtiyariyeye gelemiyecek derecede hastalığı tabip raporu ile tebeyyün ederse, evlenme başka bir yerde dahi akdolunabilir (2).

İMK. 116; 1) MK. 11, 355.

Not: Maddenin dili zaten anlaşılabilecek şekilde olduğu için ayrıca sadeleştirilmeye gerek görülmemiştir.

2. Merasimin şekli

Madde 109- Evlendirmeğe memur olanlar, evleneceklerden her birine, berbirlerile evlenmek isteyip istemediklerini sorar; muvafakat cevapları üzerine evlenmenin her ikisinin rızası ile Kanunen aktedilmiş olduğunu beyan eder.

İMK. 117.

Not: Maddenin dili zaten açıktır. Onun için ayrıca dilinin sadeleştirilmesine gerek görülmemiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Davacı kızın kaçırılmış olması, herhalde evlenme akdinin (nikâhın) tehdit altında yapıldığının kabulünü gerektirmez.

Toplanan delillerden, tarafların, evlendirme memurunun huzurunda evlenme iradelerini açıklamaları ile evlenme akdinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Davacının kaçırılması, evlenme akdinin tehdit altında yapıldığını göstermez. Özellikle erkeğin babasının vaatte bulunması, davacının iradesini serbestçe açıkladığını gösterir. Tarafların evlenme için irade beyanında bulunmuş olmaları karşısında evlenme defterinin taraflarca önceden imzalanmış olması şekil eksikliği olup, akdi geçersiz kılmaz. Onun için davanın reddine karar verilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle evlenme akdinin feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 19.11.1987 günlü ve 7231 bölü 8955 sayılı kararı)

III. Evlenme kâğıdı ve dinî merasim

Madde 110- Evlendirme memuru merasimin hitamı üzerine derhal karı ve kocaya bir evlenme kâğıdı verir. Evlenme kâğıdı ibraz edilmeden, evlenmenin dinî merasimi yapılamaz. Bununla beraber evlenmenin tamamiyeti, dinî merasimin icrasına mütevakkıf değildir.

İMK. 118.

Not: Madde zaten anlaşılabilir durumdadır. Onun için ayrıca dilinin sadeleştirilmesine gerek görülmemiştir.

D. NİZAMNAMELER

Madde 111- İlân ve evlenme merasimine ve evlenme sicillerine dair

hükümler nizamname ile muayyendir (1).

İMK. 119; 1) MK. 35 bölü 2.

Not: Madde metni açık olduğu için ayrıca sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Batıl Olan Evlenmeler

A. MUTLAK BUTLAN SEBEPLERİ

I. Şartları

Madde 112- Aşağıdaki hallerde evlenme bâtıldır:

1- Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında evli ise (1).

2- Karı kocadan biri evlenme merasiminin icrası zamanında bir akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi mümeyyiz değilse (2).

3- Karı koca arasında Kanunen memnu bir derecede kan veya sıhriyet hısımlığı varsa (3).

İMK. 120. 1) MK. 93. 114 bölü 3; 2) MK. 89; 3) MK. 92, 93.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki hallerde evlenme bâtıldır.

1- Karı kocadan biri, evlenme töreni (nikâh) yapılırken evli ise,

2- Karı kocadan biri, evlenme töreni (nikâh) sırasında bir akıl hastalığı ve daimî bir sebeple temyiz kudretine sahip değil ise,

3- Karı koca arasında Kanunun yasakladığı bir derecede kan ve sıhrî hısımlık var ise.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenme merasimi sırasında eşlerden biri evli ise, böyle bir evlenme mutlak butlan ile bâtıl olur. Bu hüküm teaddüdü zevcat (çok karılılığı) önleyen önemli bir hükümdür. Böylece Türk kadını eşini başkası ile paylaşmaktan kurtulmuştur. Her ne kadar bu hüküm kadınların da çok erkekle evlenmesini yasaklamakta ise de, zaten bugün gerek Türkiye'de gerek başka ülkelerde böyle bir uygulama yoktur.

Akıl hastalığı ile ilgili bilgiler, 92'nci maddenin açıklaması sırasında yeterince yapılmıştır. Kan ve sıhrî hısımlık sebebiyle evlenme yasağı ise yine 89'uncu madde de ifade edilmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

İkinci evlilik iptâl edilirse, bu kararın sonuçları, boşanma davasının başına kadar yürür.

İade-i muHakeme üzerine boşanmanın iptâl edilmiş olmasına dair karar, sonuçlarını boşanma davasının başlangıcına kadar götürür. Bu halde 2'nci evlilik yapan kadının iyiniyetli olup olmaması sonuca etkili değildir. Onun için, Medenî Kanunun 112'nci maddesinin şartları oluşmuş bulunduğundan, davanın kabulü gerekir.

(Y.2.HD.'nin 3.12.1996 günlü ve 10322 bölü 12741 sayılı kararı)

-2-

Evlenmenin mutlak butlan ile iptâline dair kararın kesinleşmesinden önce eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş mirasçı olur. Medenî Kanunun 134 bölü 2'nci maddesi gereğince evlenme mutlak butlanla malul olsa bile, Hâkimin kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir. Miras ölümle açılır (MK. md. 517). Miras bırakan (A.) 25.9.1993 tarihinde vefat etmiş, evliliğin mutlak butlan ile iptâline ilişkin karar ise bu târihten sonra 28.2.1996 târihinde kesinleşmiştir. Miras bırakan bu tarihten önce vefat ettiğinden eşi (H.)'nin miras Hakkı doğmuş bulunmaktadır.

Bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 4.10.1996 günlü ve 9120 bölü 9721 sayılı kararı)

-3-

Butlan davasının eşlere (nikâh akdinin taraflarına) yöneltilmesi zorunludur.

İstek, mutlak butlan sebebiyle evlilik kaydının iptâline ilişkin olup, davanın akdin taraflarına yöneltilmesi zorunludur. Dosya kapsamından, davalı olarak sadece koca olan (Ç)'nin gösterildiği, eşi (S.)'nin davaya dahil edilmediği anlaşılmıştır. Usulen taraf teşkili yapılmadan duruşmaya devam edilerek hüküm tesis edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.2.1986 günlü 1729 bölü 2054 sayılı kararı)

-4-

Evlenme töreni (merasimi) sırasında eşlerden biri esasen başkası ile evli ise, son evlenme bâtıldır.

Karı kocadan biri evlenme merasiminin yapılması sırasında evli ise evlenme bâtıldır (MK. md. 112 bölü 1). Ancak evli iken yine evlenen bir kimsenin bu evlenmesine butlan hükmü verilmeden evvel, ölüm veya boşanma gibi sebeplerle önceki evlilik ortadan kalkmış olur ve yeni evlenmede de diğer taraf iyi niyet sahibi bulunursa, ikinci evliliğin butlanına karar verilemez (MK. md. 114 bölü son). Olayda davalı (D.), ilk eşi (F.)'den Afşin Asliye Hukuk Mahkemesinin 20.5.1982 tarih ve 1982 bölü 635 sayılı kararı ile boşandığını ileri sürdüğüne göre bu konuda gerekli araştırma yapılması ve davalının ilk eşi (F.) ile boşandığının gerçekleşmesi halinde ikinci eşi (Z.)'nin iyi niyetli bulunup bulunmadığı konusunda delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi zorunludur. Gösterilen şekilde inceleme yapılmadan ikinci evliliğin iptâline karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 30.4.1985 günlü ve 4004 bölü 4153 sayılı kararı)

II. Dâva Hakkı

Madde 113- Butlan dâvası müddeiumumî tarafından re'sen ikame olunur (1).

Alâkadarlardan herbiri dahi butlan dâvasını ikame edebilir.

İMK. 121, 1) MK. 127.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Butlan (hükümsüzlük) davası C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya açılır. İlgililerden her biri de, butlan davası açabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Butlan (iptâl-geçersizlik) davasını C. Savcısı re'sen (kendiliğinden) açar. Başka bir merciin iznine gerek yoktur. Özel bir ihbar ve başvuru da şart değildir. Görevi gereği C. Savcısı, iptâl sebebinin varlığını öğrenirse, Asliye Hukuk Mahkemesinde iptâl davası açar.

Şüphesiz davayı eşler de açar. Bunların dışında bu bâtıl evlenme ile Hakları zedelenen kişilerin (ilgililerin) de dava açma Hakkı vardır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Evlenmenin butlanına dair davayı her ilgili ve C. Savcısı açabilir. Karı kocadan biri evlenme merasiminin yapıldığı zamanda esasen evli ise evlenme bâtıldır (MK. md. 112 bölü 2). Butlan davası ilgililer tarafından açılabileceği gibi C. Savcısı tarafından da re'sen açılabilir (MK. md. 113). Ancak olayda davalı (K.)'nin (N.) ile evli olduğu halde aile nüfus kayıtlarının Göksun'dan Kadirli'ye nakli sırasında evrakta yapılan tahrifat sonucu (K.)'nin (M.) ile evli imiş gibi nüfusa kayıt edildiği oysa (K.)'nin, (M.) ile resmî bir evliliğinin bulunmadığı ve yalnız (N) ile evli olduğu gerçekleşmiştir. Bu itibarla isteğin reddi gerekirken davalı (K.)'nin önce (M.) ile evli iken sonradan (N.) ile evlendiği ve iki evli olduğu kabul edilerek (N.) ile evliliğinin iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 13.4.1987 günlü ve 2053 bölü 3247 sayılı kararı)

-2-

Ana-babanın izni alınmadan yapılan evlenmenin feshi hakkında C. Savcısı dava açamaz.

Dava, MK.'nun 120'inci maddesi gereğince ana ve babanın izni alınmadan yapılan evlenmenin feshi davasıdır.

Bu davadaki olay, Medenî Kanunda belirtilen mutlak butlan sebebi olmayıp, nisbî butlan sebeplerindendir. Bu itibarla davayı, Medenî Kanunun 113'üncü maddesi gereğince Cumhuriyet Savcısı açamaz; fesih davasını, Medenî Kanunun 120'inci maddesi gereğince ana ve baba açabilir.

Babanın usulüne uygun harçlandırılmış bir müdahale dilekçesi olmadığı gibi esasen ana ve baba 19.8.1992 tarihli dilekçeleri ile de davadan feragat etmişlerdir.

O halde usulüne uygun açılmış olmayan davanın reddi gerekirken yazılı düşüncelerle hüküm tesisi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 5.10.1992 günlü ve 8346 bölü 9006 sayılı kararı)

III. Dâva Hakkının tahdidi veya nez'i

Madde 114- Zail olan her evlenmenin butlanı re'sen dâva olunamaz. Fakat alâkadarlardan her biri, butlanı hüküm altına aldırabilir (1).

Mümeyyiz olmamanın veya bir akıl hastalığı ile malûliyetin zevali halinde, evlenmenin butlanı ancak karı veya koca tarafından dâva olunabilir (2).

Evli iken yine evlenen bir kimsenin bu evlenmesine butlan hükmü verilmeden evvel, vefat ve sair sebeplerle evvelki evlenme zail olmuş olur ve yeni evlenmede de diğer taraf hüsnüniyet sahibi bulunur ise butlana hükmolunamaz (3).

İMK. 122; 1) MK. 127; 2) MK. 89; 3) MK. 93, 116, 117.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sona eren bir evlenmenin butlanı (hükümsüzlüğü) hakkında C. Savcısı dava açamaz. Ancak ilgililerden her biri butlanı hüküm altına aldırabilir.

Temyiz kudretine yeniden kavuşulduğu veya akıl hastalığı sona erdiği takdirde, evlenmenin hükümsüzlüğü hakkında ancak karı veya koca tarafından dava açılabilir.

Evli iken yine evlenen bir kimsenin bu evlenmesinin iptâline karar verilmeden önce, ölüm ve başka sebeplerle, evvelki evlenme sona ermişse ve yeni (yâni ikinci) evlenmede, öteki taraf iyi niyetli ise, butlana (hükümsüzlüğe) karar verilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evli iken yeniden evlenen (başkası ile) kişinin, bu evliliği geçersizdir, bâtıldır. Bu hüküm olmasa idi, böylece çok karılılık veya çok kocalılık durumu ortaya çıkardı. Hukuk düzenimiz ise buna engeldir.

Böyle bir evlilik, yâni ikinci evlilik herhangi bir sebeple zail olursa (sona ererse) sonuç kendiliğinden meydana geldiği için C. Savısı iptâl davası açamaz. İptâli dava etmek Hakkı ilgililere (öbür eş ve mirasçılara) aittir.

Eğer evlenme sırasında eşlerden biri akıl hastası ise veya temyiz kudretine sahip değilse, bunların engelleri ortadan kalktığı, yâni temyiz kudretine sahip olduğu (akıl hastalığı salah bulduğu) takdirde butlanı (geçersizliği) ancak engeli kalkan karı veya koca isteyebilir. Zira iradesi dışında evlenen bir kimseye esasen var olmayan bir ilişkiyi mal etmek, onu seçme hakkından mahrum kılmaya yol açar. Bazı Hukukçular, Medenî Kanunun 112'nci maddesini geniş tutarak, bu Hakkın iki tarafa ait olduğunu ileri sürmekte iseler de buna katılmak mümkün değildir. Zira gerçeği bilip susan kişiye, sonradan dava Hakkı vermek iyi niyet kuralına ters düşer. Öte yandan, hasta iken kendini mutlu bulup iptâl davası açmak Hakkını kullanmayan karı veya kocanın, eşi iyileştikten sonra dava açması Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup Kanun korumaz (MK. 2). O halde dava açamaz. Dava Hakkı iyileşen eşe aittir.

Evli iken evlenen kişinin ikinci evliliği iptâl edilmeden birinci evliliği herhangi bir sebeple sona erip de ikinci defa evlendiği eşi de iyi niyetli ise, bu durumda artık ilk evliliğin butlanı istenemez. Çünkü böyle bir karar almakta pratik yarar da yoktur. Aksine evlilik ayakta durursa eşler tekrar evlenme külfetinden kurtulmuş olurlar. Davada zamanaşımı ve Hak düşürücü süre de söz konusu değildir.

Her davada olduğu gibi, iptâl sebebini ispat yükü davacıya (MK. 6) düşer.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Evliliğin mutlak butlanla malûl olması halinde, bu evliliğin zevalinden sonra dahi mirasçılar, butlanın tesbitini isteyebilirler. Medenî Kanunda, evlenmenin mutlak butlan sebepleri ile nisbî butlan sebepleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanunun tedvini arasında mutlak butlan hallerinde "butlan davası", "butlan kararı" deyimleri, nisbî butlan hallerinde "fesih", "fesih davası" terimleri kullanılmış ise de, bazı yerlerde mutlak butlan hallerinde de "fesih" deyimi kullanılmıştır. Ancak, bu terim karışıklığı iki halin birbirinden ayrılmasına engel olacak nitelik taşımaz. Medenî Kanunun 112'nci maddesinde mutlak butlan halleri sıralanmış ve 113'üncü maddesinin de 2 numaralı ana başlık altında "Dava Hakkı"nın kimlere ait olduğu belli edilmiştir. 3 numaralı ana başlık ise "Dava Hakkının tahdidi veya nez'i"ne aittir. Bu konudaki 111'inci maddede "Zail olan bir evlenmenin butlanı re'sen dava olunamaz." dendikten sonra dava Hakkı bulunan alakadarlar bakımından bir istisna tanınmış onlarm zail olma halinde de butlanı hüküm altına aldırabilecekleri kabul edilmiştir.

Butlanına hükmedilecek evlenmeler, eşlerden birinin ölümü ile zevale uğrar. Bu gibi hallerde Kanunun, butlanı hüküm altına aldırmakta bir menfaatı kalmaması sebebiyle Cumhuriyet Savcısının dava açamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, mutlak butlan halinde zail olan evlenmeler hakkında dahi, Hakları ihlal edilen ilgililere dava Hakkı tanınmıştır (MK. 114 bölü 1). Her ne kadar 127'inci madde hükmünün (fesih davasına) nisbî butlan haline münhasır olduğu metinde açıkca belli edilmiştir. Aksi halde Kanunun 127'inci maddesi hükmü, 114'üncü madde ile çelişir ki, Kanunun vazıının bir çelişki yarattığını kabule imkân yoktur. Bu sebeplerle mutlak butlan hallerinde uygulama alam olmayan Medenî Kanunun 127'nci maddesi uyarınca murisin sağlığında açtığı bir butlan davası bulunmadığından söz edilerek davanın reddi doğru olmadığı halde hükmün onandığı anlaşıldığından davacıların karar düzeltme isteklerinin kabulü ile 26.1.1990 günlü ve 11733 bölü 447 sayılı kararının kaldırılmasına işin esası incelenerek hasıl olacak sonuca göre karar verilmek üzere hükmün bozulmasına.

(Y.2.HD.'nin 25.6.1990 günlü ve 2796 bölü 6504 sayılı kararı)

-2-

Boşanma kararı kesinleştikten sonra, evlenen kişinin evliliğinin butlanına karar verilemez.

Davalılardan (Ş.)'nin karısı (E.) aleyhine açtığı dava sonucunda 22.1.1987 tarihli Mahkeme kararı ile tarafların boşanmalarına hükmedilmiştir. Boşanma kararının taraflara tebliğinden sonra (Ş.) ve (E.) 23.1.1987 gününde birlikte verdikleri dilekçe ile boşanma kararını temyiz etmiyeceklerini bildirmişlerdir. Şu durumda (E.) ile (Ş.)'nin boşanmalarına ilişkin Mahkeme kararı 23.1.1987 gününde şeklen kesinleşmiş ve kesin hüküm halini almıştır. Bu sebeple davalılardan (Ş.)'nin boşanma Hükmünün kesinleşmesinden sonra 2.2.1987 günlü dilekçe ile boşanma davasından vazgeçmesi Hukukî sonuç doğurmaz. O halde davalı (Ş.)'nin (E.) ile boşanmalarına ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra 29.1.1987 günü (M.) ile yaptığı evlilik geçerlidir. Öyleyse isteğin reddi gerekirken (Ş.)'nin kesinleşmiş boşanma ile sona ermiş olan (E.) ile olan evliliğine geçerlik tanınarak, (Ş.)'nin (M.) ile evliliğinin iptâline karar verilmsi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 24.9.1987 günlü ve 6949 bölü 6891 sayılı kararı)

-3-

Butlan davasında ikinci eşe de husumetin yöneltilmesi gerekir. İstek, iade-i muHakeme yolu ile boşanma hükmünün ortadan kaldırılması ile birlikte davalı kocanın yaptığı ikinci evliliğin iptâlini de kapsadığına göre, kocanın sonradan evlendiği (H.)'ye de husumetin yöneltilmesi zorunludur. (H.)'ye husumet yöneltilmeden (Ha.) ile (H.)'nin evliliğinin iptâllne karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 9.7.1987 günlü ve 5157 bölü 6068 sayılı kararı)

-4-

Cumhuriyet Savcısı sona eren evlenmenin iptâlini isteyemez.

Dosya münderecatından, davacının miras bırakan (S.)'nin 1950 yılında (H.) ile evlendiği, (H.)'nln ise, (S.) ile evlenmeden önce (M.) adlı bir kadınla evli iken 1950 yılında boşandığı, ancak, (M.)'nin daha sonra boşanma kararını iptâl ettirdiği, böylece (H.)'nin, (S.)'nin 1968 yılında vefatı üzerine (A.) adında bir kadınla evlenmiş olması sebebile bir anda üç kaduıla birlikte evli duruma geldiği, boşanma kararının iptâlinden sonra (M.)'nin (A.)'nın evliliğinin iptâli için açtığı dava sonunda (H.) ile (A.)'nın evlilik kayıtlarının iptâline karar verildiği, böylece (H.)'nin ilk eşi (M.) ve ölü ikinci eşi (S.) ile kayden evli durumda bulundukları anlaşılmış, bu konu tartışmasız bulunmuştur.

İşte, davacılar murisleri (S.) ile ikinci defa evlenmiş durumuna düşen (H.)'nin, (S.)'la olan ikinci evliliğinin geçersiz hale geldiğinden söz edilerek bu evliliğin geçersizliğinin tesbitini istemişlerdir. MK.'nun 112 bölü 1'inci maddesine göre evli iken evlenen eşin, ikinci evliliği bâtıl olup butlan davası açmak Hakkı C. Savcısı ile alakadarlara aittir (MK. 113). Ne varki zail olan evlenmenin butlanı re'sen, başka bir anlatımla, C. Savcısı tarafından dava olunamaz ise de alakadarların dava Hakları vardır (M.K. 114) ve bu Hakkın kullanılması da Kanun koyucu tarafından bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Onun için (S.)'nin dava tarihinden önce vefat etmiş bulunması ile (H.) ile olan evliliği zeval bulmuşsa da alakadar kişi olarak davacıların bunu hüküm altına aldırınaya Hakları olup, olayda MK. 114 bölü son maddesini uygulama imkânı yoktur.

(Y.2.HD.'nin 2.4.1987 günlü ve 1925 bölü 2916 sayılı kararı)

-5-

Butlan kararından önce birinci evlenme, herhangi bir sebeple sona ermiş ve ikinci defa evlenmede karşı taraf iyi niyetli bulunmuş ise evlenmenin iptâli caiz değildir.

Dosyaya göre (A.), (S.) ile evli iken, ayrıca (C.) adındaki kadın ile de evlenmiş, kamu adına C. Savcısı ikinci evliliğin, yâni (A.) ile (C.)'nin evliliğinin iptâlini istemiştir. Getirilen kayıtlardan (S.)'nin 16.7.1983 tarihinde öldüğü anlaşılmıştır. Toplanan delillere göre, (C.)'nin (A.) ile evlenmesinde iyi niyetli olduğu, yâni önce başkası ile evliliğini bilmeden evlendiği gerçekleşmiştir.

Evli iken evlenen kimsenin bu evliliğinin butlanına karar verilmesinden önce, ölüm ve başka sebeplerle (Boşanma, evlenmenin feshi vs.) evvelki evlenmesi ortadan kalkmış bulunur ve yeni evlenen kişi (yâni son defa

evlenen kimse) iyi niyetli olursa butlana hükmolunamaz (MK. 114 bölü 3). Olayda (A.)'nın ilk ve asıl karısı (S.) ölmüş ve (C.)'nin de iyi niyetli olduğu subuta ermiş bulunduğuna göre, artık (A.) ile (C.)'nin evlilikleri iptâl olunamaz. Bu itibarla davanın reddi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden butlana karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 25.3.1985 günlü ve 2463 bölü 2779 sayılı kararı)

B. NİSBİ BUTLAN

I. Karı kocadan birinin dâva Hakkı

1. Temyiz kudretinden mahrumiyet

Madde 115- Evlenme merasiminin icrası zamanında geçici bir sebeple temyiz kudretinden mahrum bulunmuş olan karı veya koca, evlenmenin feshini dâva edebilir (1).

İMK. 123; 1) MK. 13, 15.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenme töreni sırasında, geçici bir sebeple temyiz kudretinden yoksun bulunan karı veya kocadan biri, evlenmenin iptâlini isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenme merasimi (töreni) sırasında geçici bir sebeple temyiz kudretinden yoksun olan karı veya koca iyileştikten sonra evliliğin iptâlini isteyebilir. Öbür tarafın dava Hakkı yoktur.

2. Hata

Madde 116- Aşağıdaki hallerde karı kocadan biri evlenmenin feshini dâva edebilir:

1- Evlenmeyi hiç istemediği yahut karı veya kocası olan şahıs ile evlenmeyi kastetmediği halde hataen evlenmeğe rızası olduğunu beyan etmiş ise,

2- Karı veya kocasında bulunmaması, onunla birlikte yaşamağı kendisi için çekilmez bir hale koyacak derecede ehemmiyetli bir vasıf hakkında hataya düşerek evlenmiş ise (1).

İMK. 124; 1) MK. 134 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki hallerde, karı kocadan her biri, evlenmenin iptâli hakkında dava açabilir.

1- Evlenmeyi hiç arzulamadığı (istemediği) ya da, karı veya kocası olacak kişi ile evlenmeyi kast etmediği (düşünmediği) halde, evlendirme memuru önünde hataya düşerek, evlenmeye razı olduğunu beyan etmiş ise,

2- Karı veya kocadan her biri, öteki eşte var olmaması, onunla birlikte yaşamayı, kendisi açısından çekilmez hale getirecek derecede önemli bir vasıf (nitelik) hakkında hataya düşerek evlenmiş ise.

AÇIKLAMA VE YORUM

İradeyi sakatlıyan (fesada uğratan) sebeplerin gerçekleşmesi halinde öbür sözleşmeler gibi, evliliğin de iptâlini (Kanuna göre feshini) istemek kişinin Hakkıdır.

Hata, bir kimsenin yanılarak iradesini açıklamak istediğinden ayrı şekil beyan etmesidir (açığa vurması).

Kanun koyucu evliliğin hata sebebi ile iptali için, başlıbaşına hatayı yeterli bulmamış, bu hata yüzünden öteki eşte, evlilik birliğini sürdürmesinin kendisinden beklenemeyecek şekilde ortak hayât bilincinin sönmüş olmasını da zorunlu kılmış, böylece geçici heveslere, kaprislere set çekmiştir.

Şüphesiz hatanın evlilik sırasında mevcut olması gerekir. Hata, şahısta olabilir. Sözgelimi, evlenme törenine tanık olarak katıldığını sanan kişi, evlenen kimse durumuna girmiş olursa, şahısta hata var sayılır. Hata, irade açıklamakta olabilir. Mesela, eşlerden biri, memura evlenmeyeceğini beyan etmek için cümle kurarken, (bunu tasarlarken) yanlışlıkla olumlu cevap vermişse, hata esaslı olup iptâle yol açar. Aslında bu kürsü (öğreti) örneğidir. Gerçek hayatta olma ihtimali yoktur.

Bir kimse müstakbel eşinin kişisel vasıflarında hata edebilir. Bâkire bildiği kızın, bekâreti evvelce izale edilmiş (bozulmuş) ise, işyerinin patronu sandığı kişi, hırsızlıktan mahkûm biri olup o yerde, kapıcılık yapıyorsa. Bu durumlarda şahısta hata edilmiştir. Bu çarpıcı örnekleri vermekle yetiniyoruz. Amaç durumu açıklamaktadır. Az önce belirtiğimiz gibi hata, esaslı olmalı ve karşı tarafın davranışı buna yol açmalıdır. Vasıf eksikliği yüzünden ortak hayat ise çekilmez olmalıdır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Kısırlık, vasıfta hata sayılmayacağı için fesih sebebi olamaz. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle cinsel iktidarı mevcut olmasına rağmen çocuk yapma kabiliyetinin bulunmaması (kısırlık), Medenî Kanunun 116 bölü 2'nci maddesinde öngörülen ve evliliğin butlanını gerektirecek nitelikte vasıfta hatayı oluşturmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 29.12.1986 günlü ve 10355 bölü 11434 sayılı kararı)

-2-

Eşin ekonomik durumu ve toplumdaki sosyal yeri mutlak olarak fesih sebebi olamaz.

İstek, evlenmenin hata sebebiyle feshine ilişkindir. Medenî Kanunun 116 bölü 2'nci maddesine göre eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamağı kendisi için çekilmez bir hale koyacak derecede önemli bir niteliği hakkında hataya düşerek evlenen karı kocadan her biri, evlenmenin feshini dava edebilir. Bundan anlaşılacağı gibi hata eşin niteliklerine, özellikle fizikî ve ahlâkî niteliklerine ilişkin olmalıdır. Eşin ekonomik durumunun ve toplumdaki sosyal yerinin önemi olamaz. Olayda Medenî Kanunun 116'ncı maddesinin öngördüğü şartlar gerçekleşmemiştir. Bu itibarla isteğin reddi gerekirken evliliğin feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 14.10.1986 günlü ve 8668 bölü 8776 sayılı kararı)

-3-

İspat edilmedikçe, cinsel iktidarsızlık, fesih sebebi olamaz.

Dava taraflar arasında cinsel birleşmenin gerçekleşmemesine bağlı olarak vasıfta hata sebebiyle evlenmenin feshi isteğinden ibarettir. Savunma ise davalının kısır olmakla birlikte cinsel görevlerini yerine getirdiğine dayalıdır. O halde davanın kabul edilebilmesi için eşler arasında cinsel birleşmenin gerçekleşmediğinin sabit olması gerekir ve bu konuda ispat külfeti de davacıya düşer. Davacı bu davada delil olarak doktor tanığa ve alınacak rapora dayanmıştır. Doktor tanık, iddia ile ilgili olarak bilgisi olmadığını açıklamış, alınan İzmir Adlî Tıp Kurumunun 14.5.1985 tarihli raporunda ise "davalının cinsel gücü hakkında tıbben karar vermenin gayri kabil olduğu" belirtilmiştir. Bu durumda dava sabit olmadığından reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgı sonucu evlenmenin feshine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 22.10.1985 günlü ve 8042 bölü 8514 sayılı kararı)

-4-

Cinsel gücü olmayan koca hakkında evlenmenin feshi davası açılabilir.

Karı veya kocasında bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir hale koyacak derecede önemli bir niteliği hakkında hataya düşerek evlenen karı kocadan biri, evlenmenin feshini dava edebilir (MK. 116). Evlenmenin sosyal amacı yanında nesli devam ettirme ve cinsel istekleri tatmin etme gayesi de vardır. Kocanın cinsel organı cinsel organı normal yapıda olmasına rağmen pisikolojik sebeple dahi olsa dört ayı geçen evlilik süresi içinde kabul edilebilir hiç bir sebep yokken eşinin kızlığını bozamamış olması karşısında kocanın davacıya karşı cinsî ilişkiyi yerine getirebilecek kurdetten yoksun olduğunun kabulü zorunludur. Bu sebeple evliliğin feshine karar verilmesi gerekirken isteğin red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 2.5.1985 günlü ve 4080 bölü 4201 sayılı kararı)

-5-

Bekâret zarının dühule elverişli olması karşısında, zifaf gecesi burundan akan kanın özel hazırlanan beze silinmesi hile anlamına gelmez.

Evlenme akdinin feshi ile davalının önemli bir vasıfında hata edilmesi gerekir. Oysa davalının kızlığının yapı itibariyle duhule müsait yaratılışta olduğu dosya içeriğinden ve adlî tıp raporundan anlaşılmaktadır. Zifaf sırasında meydana gelen burun kanamasında, kanın gerekli olmayan bir beze silinmesi, içinde bulunulan ortam nazara alındığında, davalı için hileye dönük bir davranış olarak nitelendirilemez. Şu durum karşısında ahlâkî yönden de kadına yüklenebilecek hiçbir kusur söz konusu edilemez. Öyle ise davanın reddedilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu isteğin kabulüne karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 2.5.1985 günlü ve 2155 bölü 4207 sayılı kararı)

3. Hile

Madde 117- Aşağıdaki halterde karı kocadan biri evlenmenin feshini dâva edebilir.

1- Karı veya koca diğerinin namus ve haysiyeti hakkında gerek bizzat onun tarafından, gerekse onun malûmatı ile üçüncü bir şahıs tarafından iğfal edilerek akde razı olmuş ise,

2- Dâvacının veya neslinin sıhhati için vahim bir tehlike arzeden bir hastalık kendisinden gizlenmiş ise.

İMK. 125.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki hallerde karı kocadan her biri evlenmenin iptâli hakkında dava açabilir.

1- Karı veya kocadan herbiri, öteki eşin haysiyeti hakkında, gerek bizzat onun tarafından, gerekse onun bilgisi altında üçüncü bir şahıs tarafından kandırıldığı için evlenmeye razı olmuşsa,

2- Öteki eşte mevcut olup da, davacının veya neslinin sağlığı için vahim (ürkütücü) bir tehlike teşkil edecek hastalık gizlenmiş ise.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hile, bir kimseden, bazı hususlar gizlenerek veya mevcut durumun aksine inandırılarak, onun zihninde de yanlış fikirlerin doğmasına yol açmak, yanlış izlenim uyandırmaktır. Hileyi eş yapabileceği gibi başkası aracılığı ile de yaptırabilir. Hile öbür eşin namusu, şerefi, haysiyeti ve öteki manevî değerleri hakkında olmalıdır.

Davacının kendisi ve nesli için bir tehlike arz eden bir hastalığın gizlenmesi de iptâl sebebidir. Sözgelimi eşten, frengi gizlenmiştir. Her ne kadar bugün frenginin bulaşıcı niteliği aşılarla ortadan kaldırılmakta ise de, bu hastalık nesil için tehlikesini devam ettirmektedir. Öte yandan iğrenme duygusu da önem taşıyan bir faktördür.

Kendisinde bulunmayan ve ailesinin başka fertlerinde mevcut olan bir hastalık nesli tehdit edecek nitelikte olup gizlenmiş ise, bu da iptâl sebebi teşkil eder.

4. Tehdit

Madde 118- Kendisinin veya yakını olan bir kimsenin hayat ve sıhhat veya namusuna karşı vahim ve o zamanda mevcut veya karip bir tehlike tehdidi altında evlenen karı veya koca, evlenmenin feshini dâva edebilir (1).

İMK 126; 1) MK. 457, BK. 29, 30.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kendisinin veya yakını olan bir kimsenin hayat, sıhhat veya namusuna karşı, vahim ve o zamanda mevcut veya yakın bir tehlike tehdidi altında evlenen karı veya koca, evlenmenin iptâli hakkında dava açabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tehdit, kişinin mal, can ve ırzına verilecek bir zararın, korku salarak karşı tarafa açıklanmasıdır. Tehdit, hemen meydana gelecek bir tehlikeye yönelik olmalıdır. Tehlike yalnız kişinin kendisine değil, yakınlarına karşı da olabilir. Tehdidi öbür eş adına başkaları da yapabilir. Tehditle nikâh arasında, illiyet bağı bulunmalıdır. Nikâh sırasında bu

durum ciddiyetle devam etmelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Evlenmenin feshi istenirse, talep değiştirilerek boşanmaya karar verilemez.

Olayları açıklamak taraflara, Hukukî niteleme ise Hâkime aittir (HUMK. md. 76). Hâkim, iki tarafın iddia ve savunmaları ile mukayyet olup ondan fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez (HUMK. md. 74).

Davacı, dava dilekçesinde; davalı tarafından zorla kaçırıldığını, davalının cebir ve tehdidi sonucu, nikâhui yapıldığını ileri sürerek evliliğin iptâlini istemiş, davalı da zorla nikâh yapılmadığını savunmuştur. İddia ve savunmanın ileri sürülüş biçimine göre daya; Medenî Kanunun 118'inci maddesinde yer alan evlenme akdinin tehdit altında yapıldığı iddiasına dayanan evlenmenin feshi niteliğindedir. Öyle ise, taraflarca gösterilen delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, istek dışında boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 25.4.1996 günlü ve 3764 bölü 4613 sayılı kararı)

5. Müruru zaman

Madde 119- Fesih dâvası, Hak sahibinin fesih sebebine vukufu veya tehdidin zevali gününden itibaren altı ay ve herhalde evlenmeden itibaren beş sene sonra müruru zamana uğrar.

İMK. 127; MK. 5, 129; BK. 31, 130, 132, 140.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İptâl sebebinin öğrenildiği veya tehdidin sona erdiği günden başlıyarak, altı ay ve herhalde evlenmeden itibaren beş sene geçmekle Hak düşer.

AÇIKLAMA VE YORUM

İptâl davası, Hak sahibinin iptâl sebebini öğrendiği veya tehdidin sona erdiği günden itibaren altı ay ve herhalde en geç, evlenmenin sona ermesinden başlayarak beş sene içinde açılabilir. Bu süre, Hak düşürücüdür. Mutlak butlan ve yokluk davaları ise hiç bir süreye tâbi değildir. Her zaman açılabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Fesih davasının Kanunda öngörülen Hak düşürücü süre içinde açılması gerekir.

Dava dilekçesinde, evlenmeden önce davalının müptelâ olduğu sar'a (epilepsi) hastalığını, davacı kocanın evlenmeden sonra Aralık 1982 ayında öğrendiği ileri sürülerek evlenmenin feshine karar verilmesi istenmiş, davalı taraf iddiayı inkâr etmiş ve ayrıca, Hak düşürücü sürenin gerçekleşmiş olması sebebiyle davanın reddini talep etmiştir.

Davalı kadının sar'a hastalığına müptelâ olduğu Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinin raporları ve tanık sözleriyle gerçekleşmiştir. Davanın, niteliği itibariyle, fesih sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde açılması gerekir (MK. 119). Davacı tanıklarından Emine Küçük, tarafların evlenmelerinden altı ay sonra, davalı kadının sar'a nöbeti geçirip bayıldığını ve davacının da bu olay sebebiyle karısının sar'a

hastası olduğunu öğrendiğini bildirmiştir. Evlenme akdi 11.3.1982. tarihinde yapıldığına, dava ise 20.4.1983 gününde açıldığına göre öğrenme gününden itibaren altı aylık Hak düşürücü sürenin geçirilmesinden sonra dava açılmıştır. Öyle ise, davanın bu sebeple reddi gerekirken, işin esası incelenerek evlenmenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 4.3.1985 günlü ve 1784 bölü 2020 sayılı kararı)

II. Ana ve baba veya vasinin fesih davası

Madde 120- Evlenmeleri ana ve babalarının veya vasilerinin iznine mütevakkıf olanlar, bu izni almaksızın evlenirlerse, ana ve baba veya vasi feshi dâva edebilir (1).

Evlenmenin feshine hüküm olunmazdan evvel karı koca, ana ve baba veya vasinin iznine muhtaç olmaktan kurtulur veya karı gebe kalırsa evlenme fesholunamaz.

İMK. 128; 1) MK. 11, 90, 355.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenmeleri, ana ve babasının veya vasilerinin iznine bağlı olanlar, izin almadan evlenirlerse, ana ve baba veya vasi, iptâl davası açabilir.

Evlenmenin iptâline karar verilmeden önce, karı-koca, ana-babasının veya vasisinin iznine muhtaç olmaktan kurtulursa veya karı gebe kalırsa, evlenme iptâl olunamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenmeleri, ana-babalarının veya vasilerinin izin vermesine tâbi (MK. 90-91) olan kişiler, bu izni almadan evlenirlerse, ana-baba veya vasi, evlenmenin feshini isteyebilirler. Şayet fesih kararı verilinceye kadar (dava devam ederken) kadın gebe kalırsa veya evlenen kişi izinle evlenmek durumundan çıkarsa, artık fesih kararı verilemez, istek red edilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Medenî Kanunun 120'inci maddesi uyarınca fesih isteme Hakkı münhasıran ana-baba veya vasiye aittir.

Dosyadaki yazıları, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özelikle evlenme kişiyi reşit kılar ise de Medenî Kanunun 120'inci maddesi uyarınca fesih isteme Hakkı münhasıran ana-baba veya vasiye aittir.

(Y.2.HD.'nin 9.4.1996 günlü ve 1726 bölü 3878 sayılı kararı)

C. BUTLANI MUCİP OLMAYAN NOKSANLAR

I. Evlâtlık rabıtası

Madde 121- Evlâtlık edinme sebebiyle evlenmeleri Kanunen memnu olan kimselerin, evlenmesi fesh olunamaz (1). Evlenme ile evlâtlık hükmü kalmaz.

İMK. 129, 1) MK. 92 bölü 3, 253 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aradaki evlâtlık ilişkisi sebebile, evlenmeleri yasak olan kimselerin evlilikleri iptâl olunamaz. Ancak, evlenme ile evlâtlık ilişkisi kendiliğinden sona erer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlât edinenle evlâtlık evlenirse, evlenme fesih edilemez. Ancak aradaki evlâtlik ilişkisi son bulur. Bu Haklı bir hükümdür. Emri vakiye (oldubittiye) meşruluk vermek isabetlidir. Aksi halde, evlenme iptâl edilse bile, onlar cinsel ilişkilerine devam edecekler, toplum vicdanı bundan azap duyacaktır.

II. Müddetlere riayetsizlik

Madde 122 - Kanunî ve kazaî müddetler içinde evlenmesi memnu olan kimselerin bu müddetler geçmezden evvel tekrar evlenmiş olması, evlenmenin feshine sebep olamaz.

İMK. 130; 1) MK. 95, 96.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kanunen veya Mahkeme kararı ile evlenmeleri yasaklanan kimselerin, bu süreler dolmadan evvel evlenmiş olmaları, evliliklerinin (nikâhın) iptâlini gerektirmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenmekten yasaklanma cezası 12.5.1988 günlü ve 3444 sayılı Kanunla kaldırıldığı için bu maddenin "... kazaî müddetler içinde ..." kelimeleri ve taşıdıkları hüküm fiilen ve zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Geriye kalan kısım iddet müddeti ile ilgilidir. İddet süresi dolmadan başkası ile evlenen kadının bu evliliği feshedilemez. Ama problem doğurabilir. Şöyleki: Boşanmadan itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası boşayan kocadır (MK. 241). Eğer kadın boşandıktan sonra süratle evlenmiş ve çocukta boşanmadan sonra 300 gün geçmeden doğmuşsa nesebi red edilmedikçe yeni koca baba olamıyacaktır.

III. Şekil noksanı

Madde 123- Belediye reisi veya vekili veya köylerde ihtiyar heyeti huzurunda aktedilmiş olan evlenme, Kanunî şekillere riayet edilmemiş olması sebebiyle fesholunamaz (1).

İMK. 131; 1) MK. 97 vd., 109.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kasabalarda Belediye Başkanı veya vekili, köylerde ise, ihtiyar heyeti huzurunda akdedilmiş olan evlenme, Kanunî şekillere uyulmamış olduğundan söz edilerek iptâl edilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde çok açık olduğu için açıklamaya gerek yoktur.

D. BUTLAN KARARI

I. Umumiyet itibariyle

Madde 124- Evlenmenin butlanı, ancak Hâkimin kararı ile hüküm ifade eder (1).

Evlenme, mutlak bir butlan ile malûl olsa bile Hâkimin kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini haizdir.

İMK. 132; 1) MK. 18 bölü 2, 125, 126.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenmenin butlanı, ancak Hâkimin kararı ile hüküm ifade eder. Evlenme, mutlak mutlan ile sakat olsa bile, Hâkimin kararına kadar, sahih (gerçek) bir evlenmenin, bütün hükümlerini taşır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenme, ister nisbî, ister mutlak butlan ile muallel (sakat) olsun, hatta isterse keenlemyekûn (yokluk ifade edecek) hale gelsin, Hâkimin kararına kadar geçerliliğini sürdürür. Hükmün amacı, toplumda bir çalkantıyı ve güvensizliği önlemektir. Doğru olduğu da su götürmez. İptâl kararı, ileriye dönük sonuçlar meydana getirir. Evlenme mutlak butlan ile muallel (sakat) olsa bile (MK. 92-112), Hâkimin hükmünden önceki dönemde, sahih bir evlenmenin sonuçlarını doğurur. Yokluk ifade eden (keenlemyekûn) evlenmeler için dahi kıyas yolu ile bu hüküm uygulamr.

İptâle rağmen evlilik ile doğan (meydana gelen) sıhrî hısımlık devam eder. Eşler arasında mal rejimi sözleşmesi vaısa, kendiliğinden hükümsüz kalır. Eş gelecekteki mirasçılık Hakkını yitirir. İyi niyetli olup olmaması da durumu değiştirmez.

Evlenme ile reşit olan kişi (MK. 11) iptâlden sonra da, rüşt halini devam ettirir. İyi niyetli eş evlenme ile elde ettiği vatandaşlık Hakkını korur (403 sayılı Vatandaşlık Kanununun 5 bölü 2'inci maddesi). Evlenen kadının kocasına ait soy adını kullanma Hakkı, iptâl kararı ile ortadan kalkar.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EVLENMENİN FESHİ

Evlenme, mutlak butlan sebebi ile bâtıl (geçersiz) olsa bile, Hâkimin butlan kararı kesinleşinceye kadar, sahih (gerçek) bir evlenmenin hükümlerini haizdir.

Evlenme mutlak bir butlan ile malul olsa bile Hâkimin kararına kadar sahih bir evlenmenin hükümlerini haizdir (MK. 124 bölü 2). O halde Mahkemece yapılacak iş, butlanla ilgili ihbar sonucu dava açılmış ise neticesini beklemek açılmamış ise delilleri sorup toplamak sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir.

Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.'nin 10.3.1997 günlü ve 1617 bölü 2607 sayılı kararı)

-2-

Ana sağ iken, çocukları, nikâhın feshini isteyemezler.

Nikâhın feshi hakkında ana tarafından açılan dava red edilmiştir. Ananın sağlığında çocukları, nikâhın feshi davasını açmışlardır. Oysa buna Hakları yoktur. Bu itibarla sonucu doğru olan red kararının onanması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 20.10.1987 günlü ve 6285 bölü 7820 sayılı kararı)

II. Butlanın hükümleri

1. Çocuklar

Madde 125- Feshine hükmolunan bir evlenmeden doğan çocukların nesebî, baba ve anaları, hüsnüniyet sahibi olmasalar bile sahihtir (1).

Çocuklar ile ana ve baba arasındaki Haklar ve borçlar boşanma hükümlerine tâbidir (2).

İMK. 133; 1) MK. 3, 241, 242, 247, 248, 259, 278, vd., 439, 453 bölü 1; 2) MK. 148, 149.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana ve babaları iyi niyetli olmasalar bile, iptâline karar verilen bir evlenmeden doğan çocukların nesebi sahihtir.

Çocuklar ile ana-baba arasındaki Hak ve borçlar boşanma hükümlerine tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Çocuk ile ana-baba arasındaki Hak ve borçlar, boşanma hükmüne tâbidir. Onun için nafaka yükümlülüğü ana-babaya aittir (MK. 148). Velâyet, Hâkim tarafından ana-babadan birine verilir. Ana-baba arasında kişisel ilişki düzenlenir.

İptâl kararından itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun nesebi sahihtir (MK. 241). Çocuklar babanın soyadını taşırlar. İptâl kararı, üçüncü kişilerin Haklarını etkilemez.

2. Karı koca

Madde 126- Hüsnüniyetle evlenen kadın, feshine hükmedilmiş olsa bile evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza eder; fakat evlenmeden evvelki aile ismini tekrar alır (1).

Karı koca emvalinin tasfiyesi karı veya koca tarafından talep olunan maddî veya manevî tazminat ve nafaka; boşanmadaki hükümlere tâbidir (2).

İMK. 134; 1) MK. 3, 153; 2) BK. 143.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İyi niyetle evlenen kadın, evliliği iptâl edilmiş olsa bile, evlenme ile kazandığı durumu korur. Fakat evlenmeden evvelki aile ismini yeniden alır.

Karı-koca mallarının tasfiyesi, eşler tarafından istenen maddî ve manevî tazminat ile nafaka, boşanma hükümlerine tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu konuda 124'üncü maddenin altında gerekli bilgi verilmiştir.

E. Mirasçıların Hakkı

Madde 127- Evliliğin feshi dâvası mirasçılara intikal etmez (1). Ancak ikame edilmiş dâvaya mirasçılar devam edebilirler.

İMK. 135; 1) MK. 439.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenmenin iptâlini istemek Hakkı, mirascılara geçmez. Ancak açılmış davaya mirasçılar devam edebilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlenmenin iptaline dair dava Hakkı, mirasçılara intikal etmez. Ancak evvelce açılmış bir dava varsa onu yürütürler. Zaten HUMK.'nun 41'inci maddesi de buna ayrıca imkân vermektedir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Evlenmenin feshi, eşlerin mirasçılık Haklarını da ortadan kaldırır. İkinci evliliğin iptaline ilişkin karar, geriye yürüyerek, ikinci evliliği, başlangıcından itibaren hükümsüz hale getirir. Onun için önceki veraset ilâmı ile miras Hakkını kazanmış olan ikinci eş, butlana ilişkin hükmün kesinleşmesiyle, bu Hakkını yitirir. İlmî görüşler de bu doğrultudadır (Prof. Andreas - Schwarz - Aile Hukuku, Bülent Davran çevirisi 1952, sayfa 126 dipnot; Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medenî Kanunu'nda mutlak butlan, Ankara Üniverstesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962 sayfa 228-229).

Medenî Kanunun 124 bölü 2'inci ve 126 bölü 1'inci maddeleri genel mahiyette olmayıp, sırf miras dışındaki durumlarla ilgili olarak öngörülmüştür. Zira, ilgililerin doğrudan doğruya butlan davası açabileceklerine ilişkin Medenî Kanunun 114'üncü ve mirasçıların ancak miras bırakanın sağlığında açmış olduğu iptâl davasına devam edebileceklerine yönelik 127'inci maddesinde yer alan hükümler ile, az önce anılan 124'üncü ve 126'ncı maddelerin birlikte incelenmesinden çıkan sonuç, butlan hükmü ile evliliği iptâl edilen eşin, evlilik tarihinden başlayarak mirasçılığının ortadan kalktığı yolundadır. Eğer iptâl kararı geriye yürümiyecekse, yâni iptâle rağmen ikinci eşin miras Hakkı devam edecekse, mirasçıların iptâl davası açmak Hakkı ile (MK. 114) donatılmış olmalarının anlamı kalmaz. Bu itibarla temyiz itirazlarının reddi ile usul ve Hukuka uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 10.4.1986 günlü ve 1433 bölü 3768 sayılı kararı)

F. SALAHİYET (YETKİ) VE USULÜ MUHAKEME

Madde 128- Evliliğin feshi davasında salâhiyet ve usulü muHakeme boşanmadaki hükümlere tâbidir (1).

İMK. 136; 1) MK. 136, 137, 150; HUMK. 9.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenmenin iptâlinde yetki ve yargılama usulü, boşanmadaki hükümlere tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evliliğin iptâli davasında yetkili Mahkeme, boşanmada olduğu gibi, davalının dava tarihindeki ikametgâhı Mahkemesi ile, HUMK.'nun 9'uncu maddesi gereğince, davadan önce tarafların en az altı aydan beri, beraber oturdukları yer Mahkemesidir. Tercih Hakkı davacıya aittir. Yargılama boşanmadaki usule göre yapılır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Evlenmenin feshi davasında boşanma ile ilgili usul ve nafaka hükümleri uygulanır.

Evliliğin feshi davasında usulü muhakeme, boşanmadaki hükümlere tâbidir (MK. 128). Evliliğin feshi davası açıldıktan sonra da eşler boşanma ve ayrılık davasında olduğu gibi (MK. 162 bölü 2), davanın devamı süresince diğerinden ayrı yaşama Hakkı kazanır. Bu sebeple istek tarihinden başlamak ve dava hakkında verilen kararın kesinleşmesine kadar devam etmek üzere davacı yararına uygun bir nafakanın takdiri zorunludur. Bu yön gözetilmeden ve taraflardan hangisinin Haklı olduğu boşanma davasında tartışılacağından söz edilerek davacının nafaka isteğinin reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 15.5.1986 günlü ve 4874 bölü 5150 sayılı kararı)

DÖRDÜNCÜ BAB

BOŞANMA

A. BOŞANMA SEBEPLERİ

I. Zina

Madde 129- Karı kocadan herbiri, diğerinin zina etmesi sebebiyle boşanma dâvasında bulunabilir (1).

Davaya Hakkı olan karı veya kocanın, boşanma sebebine muttali olduğu günden itibaren altı ay ve herhalde zinanın vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmesiyle boşanma dâvası sakıt olur.

Af halinde dâva mesmu olmaz.

İMK. 137; 1) MK. 135, 138, TCK. 440-444.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan herbiri, öteki eşin zina etmesi sebebile boşanma davası açabilir.

Dava etmek Hakkı olan karı veya kocanın, boşanma sebebini öğrendiği günden başlayarak altı ay ve herhalde, zinanın yapıldığı tarihten itibaren beş sene geçince boşanma davası açmak Hakkı düşer.

Af (bağışlama) halinde dava dinlenmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Zina sebebi ile boşanmada 6 aylık Hak düşürücü süre kabul edilmiştir. Zinayı öğrenen eş, öğrendiği günden itibaren altı ay içinde dava açmaz

ise, Hak düşürücü süre sebebi ile davası red edilir.

Eğer zina eylemi münferit (tek) ise yâni bir defalık ise, az önce belirttiğimiz gibi öğrenme gününde, dava açma süresi işlemeye başlar. Şayet devam eden (süre gelen-temadî eden) bir zina söz konusu ise, temadînin bittiği tarihten itibaren altı ay içinde davanın açılması gerekir. Geç öğrenilse bile, zina eylemenin meydana gelmesinden itibaren beş yıl geçmiş ise, zinaya dayanılarak boşanma davası açılamaz. Ceza Mahkemesine, şikâyette bulunmamak veya açılmış davada, ihtirazî kayıt koymamak, yâni boşanma davası açmıyacağına dair bir beyanda bulunmadan ceza davasından (şikâyetten) vazgeçmek, süresinde zina sebebi ile boşanma davası açmaya engel değildir.

Zina, boşanma davası bakımından, Ceza Hukukundaki tarifinden ayrı bir anlam taşımaktadır. Hukukta bunun anlamı, sadakatsızlıktır. Bu itibarla eylem Ceza Kanununa göre suç teşkil etmese bile, boşanma sebebi olabilir. Şikayet süresi (TCK. 108) geçtiği için hakkında ceza kovuşturulması yapılamayan hem de sürekli cinsel ilişki içinde bulunan eşlerin, bu sadakatsiz durumu, boşanmaya konu olabilir. Sonuç olarak Hukuk Hâkimi, zinayı Ceza Kanununun ilke ve kuralları içinde araştırıp değerlendirmeyecek, olayı bir cinsel sadakatsızlık olarak (MK. 151) araştırıp takdir edecektir. Zina eylemi, hem özel boşanma sebebi, hem de genel boşanma (MK. 134) sebebi teşkil eder. Onun için eşlerden herbiri ya davasını, doğrudan doğruya sırf zinaya veya zina eylemi (sadakatsızlık) dolayısı ile, geçimsizliğe dayatabilir. Takdir Hakkı davayı açana aittir. Kendisi için hangi dava türünde başarı oranını yüksek görürse, o sebebe istinaden dava açabilir.

Kocasından izin almadan, sırf çocuk yapmak için ve başkası ile ilişki kurmaksızın suni ilkah yaptırmak, zinadan dolayı boşanma sebebi olarak kabul edilemez.

Zina, kasdî suçtur. Onun için temyiz kudretine sahip olmayan eşin bu tür davranışı zina eylemini oluşturmayacağı gibi, eylem irade dışı olduğu için geçimsizlik sebebi de teşkil etmez.

Zina eylemi, cebir ve tehditle veya bayıltılarak da olsa, yâni kadının muvafakati dışında vuku bulsa bile, bu olay kocaya zinadan dolayı değil ve fakat geçimsizlik sebebi ile dava açmak Hakkını verir. Çünkü bu bir semavi afet gibidir. Kim maruz kalmışsa, cezasını o çeker. Öbür eşi bu felâkete ortak etmek ve bu yüzden boşanma isteğini red etmek, kusursuz bir kişiyi cezalandırmak, yâni olayın etkisini yaygınlaştırmak niteliği taşır ki buna cevaz yoktur. Nitekim Y.H.G.K.'nun 15.12.1971 günlü 26 bölü 746 sayılı kararı da, bu doğrultudadır.

Şüphesiz zina eylemini (sadakatsızlığı) ispat, genel kurala (MK. 6) göre, onu iddia edene düşer.

Eşlerin ikisinin de zina etmeleri karşısında, birinin kusurunu ötekinden üstün kabul etmek mümkün değildir. Onun için, dava genel boşanma sebebi olan geçimsizlik kapsamı içinde değerlendirilmeli ve eşler eşit kusurlu sayılarak, boşanma kararı verilmelidir. Bu, toplum vicdanını rahatlatan bir değerlendirme biçimidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ZİNAYA DAYALI DAVA

Zina isteği ile açılan boşanma davasında, MK. 134, maddesinin şartlarının oluştuğundan söz edilip evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma kararı verilemez.

Hâkim, iki tarafın iddia ve müdafaaları ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka birşeye hükmedemez (H.U.M.K. 74). Hâkim, iki tarafın söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hâllerde dahi bulunamaz (H.U.M.K. 75).

Dava, zina sebebi ile Medenî Kanunun 129'uncu maddesine dayanılarak açılmıştır. Her ne kadar zina, şiddetli geçimsizliğe yol açar ise de, davacı bu konuda tercih Hakkını kullanmış, davasını Medenî Kanunun 129'uncu maddesine dayandırmıştır. Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesine dayalı bir dava açılmamıştır. O halde delillerin Medenî Kanunun 129'uncu maddesi yönünde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hüküm tesisi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 20.4.1995 günlü ve 3925 bölü 4870 sayılı kararı).

-2-

ZİNAYA NAKIS TEŞEBBÜS

Zinaya eksik kalkışma (nakıs teşebbüs) dahi Medenî Kanunun 129'uncu maddesi uyarınca boşanma sebebi olur.

Medenî Kanunun 129'uncu maddesi ile zina eylemindeki eşlerin biri birine karşı sadakat mükellefiyetlerini bozan ahlakî zayıflığı (yapı zayıflığı); boşanma sebebi kabul edilmiştir. Boşanma sebebi olarak Ceza Hukuku çerçevesinde tamamlanmış bir zinanın varlığı ve ispatlanması amaçlanmamıştır. Büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak ispatlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ip uçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir. Bu itibarla, zina için gerekli ortama girilmiş, ancak elde olmayan sebeplerle, eylemin tamamlanamamış olması, bir başka anlatımla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da zina sebebiyle boşanma için yeterlidir (Y.2.H.D.nin 20.9.1976 tarihli 5323-6399 sayılı kararı).

Maddî olayda davalı bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanmıştır. Belirlenen karine, zina sebebiyle boşanma için yeterlidir.

(Y.2.H.D.nin 23.9.1993 günlü ve 7903 bölü 7941 sayılı kararı).

-3-

Zina sebebi ile boşanma davalarında Hak düşürücü süre, temadî eden olaylarda son eylemin bittiği tarihten başlar.

Zina sebebine dayalı boşanma davalarında altı aylık Hak düşürücü süre, temadî eden eylemlerde, son eylemin bittiği terihten başlar. Davalının zinasının, devamlılık arz ettiği tanıklarca ifade edildiğine göre, zina için öngörülen altı aylık sürenin son eylemden itibaren başlayacağı düşünülmeden, olayın tek eylem gibi değerlendirilerek şartları oluşmuş olmasına rağmen davanın red edilmesi doğru bulunmamıştır. (Y.2.HD.'nin 4.4.1983 günlü ve 2897 bölü 2857: Y.2.HD.'nin 14.9.1971 günlü ve 4847 bölü 5021: Y.2.HD.'nin 31.1.1986 günlü ve 760 bölü 908 sayı ile devam eden kararları).

(Y.2.HD.'nin 18.12.1995 günlü ve 1233 bölü 13859 sayılı kararı)

-4-

DEVAMLI ZİNA

Temadî eden (sürekli) zinalarda Hak düşürücü süre, temadînin bittiği günden, yâni son zina eyleminden itibaren işlemeye başlar.

Ceza Mahkemesinin aynı zamanda boşanma sebebi olan bir suçtan dolayı verdiği mahkûmiyet kararı, özellikle mahkûmiyet kararında belirlenen maddî olgu (olay), boşanma davasında Hukuk Hâkimini bağlar ve kesin delil olur (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 4 Dördüncü Baskı 1984 Sh. 3603). Zina, mutlak bir boşanma sebebi teşkil eder. Onun için boşanma davasında Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı dışında başkaca bir delil aranmasına gerek yoktur. Ceza ilâmı, başlı başına boşanma kararı vermeye yeterlidir. Bu itibarla olayda, Hukuk Hâkiminin kesinleşen zinaya ilişkin cezalandırma ilâmına rağmen fiilin (eylemin) sabit olup olmadığı konusunda yeniden araştırma yapması ve zinanın mevcut olmadığı yolunda sonuca ulaşması yanlıştır. Böyle bir uygulama, Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin aynı maddî olayın varlığı ile ilgili farklı görüşleri karşısında adalete duyulan inanç ve güvenin ağır bir biçimde sarsılmasına yol açar. İşte bunun önlenmesi için Borçlar Kanununun 53'üncü maddesi sevk edilmiştir.

Eylem münferit (tek) kalmış, ondan sonra zinanın devam ettiği ispat ve hâttâ iddia edilmemiştir.

Olayımızda davacı koca, 8.8.1987 tarihinde gerçekleşen zinaya dayanarak 11.2.1988 gününde boşanma isteminde bulunmuştur. Bilindiği gibi, zina sebebiyle boşanma davası açmaya Hak kazanan karı ya da koca, boşanma sebebini yâni davalı eşin zina yapması olgusunu öğrendiği günden başlayarak altı ay içerisinde dava açmak zorundadır. (MK. 129 bölü 2). Kanunda öngörülen bu süre Hak düşürücü nitelikte olup Mahkemelerce kendiliğinden (resen) gözönünde tutulur. Hak düşürücü nitelikte olan bu süre, temadî eden (devam edegelen) eylemler için, temadînin bittiği günde başlar. Ne varki olayda, ceza davasına konu olan eylem münferit (tek) kalmış ondan sonra zinanın devam ettiği ispat ve hâttâ, iddia edilmemiştir. Şu durumda altı aylık sürenin geçmesinden sonra açılan işbu boşanma davasının reddi gerekir, Mahkeme kararı açıklanan gerekçelerle ve sonucu itibariyle doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 24.10.1988 günlü ve 8407 bölü 9547 sayılı kararı; aynı nitelikte yine aynı Dairenin 24.10.1983 günlü ve 6426 bölü 6813 sayılı ve benzeri kararları).

MAHKÜMİYET KARARI

Ceza Mahkemesinin zina olayını belirleyen mahkûmiyet kararı Hukuk Hâkimini bağlar.

Davalının başkasiyle münasebet tesis ettiği ve tevali eden işbu zinasından dolayı mahkûm olduğu dosyada mevcut kesinleşmiş ilâm ile subuta ermiştir. Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı Hukuk Hâkimini bağlar (BK. 53). Kaldı ki Hukuk Mahkemesinde toplanan deliller de zaten zina fiilini kabule yeterli ve elverişlidir.

Eşlerden birinin zinası sebebiyle diğer eş dilerse bu fiilinden dolayı (MK. 129), geçimsizlik sebebine dayanarak (MK. 134) boşanma davası açabilir. Telahuk eden bu Haklardan birini kullanması Hak sahibinin

ihtiyarına terk edilmiştir. Olayda davacı şiddetli geçimsizlik sebebiyle dava açmak yolunu seçmiştir. Bir kadının sadakatsiz davranışta bulunması müşterek hayatı çekilmez hale getirecek derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte şiddetli bir geçimsizliğin mevcudiyetine kesin bir delil teşkil eder. Yani eşlerden birinin zinada bulunması hali başlı başına şiddetli geçimsizlik sebebidir.

(Y.2.HD.nin 26.12.1972 günlü ve 7046 bölü 7371 sayılı kararı).

-6-

AF

Davacı, zina eylemini af etmedikçe, sırf zina şikâyetinden vazgeçilmesi, cezalandırmayı önlemek amacına yönelik beyan sayılır.

Zina fiilinden dolayı şikâyetten vaz geçilmesi sanıkların tecziyesini önlemek amacı taşır. Müşteki, hadiseyi af etmedikçe zina sebebiyle boşanma davası Hakkı ortadan kalkmaz. Hazırlık tahkikatı sırasındaki vaz geçmenin boşanma davasını istihdaf etmediği açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan ceza takibatı sırasında şikâyetten vazgeçmek herhalde zinayı af anlamına gelmez.

Bu itibarla zina fiili bakımından tarafların mevcut delilleri ile Hukuken toplanması gereken diğer deliller değerlendirilmek, sonucuna göre hüküm tesis edilmek icap ederken vazgeçmeden bahisle davanın reddedilmesi usule ve Kanuna aykırıdır.

(Y. 2.HD.nin 9.6.1972 günlü ve 3812 bölü 3691 sayılı kararı).

-7-

MUNFERİT ZİNADA SURE

Altı aylık Hak düşürücü süre, münferit zinalarda, eylem gününden başlar.

Medenî Kanunun 129'uncu maddesinde öngörülen altı aylık Hak düşürücü süre, devamlı zinalarda temadinin bittiği tarihte başlar. Tanık sözlerinden, kocanın zinasının devam ettiği anlaşıldığına göre, olayda Hak düşürücü süre söz konusu olmaz. Öyle ise davanın süresinde açıldığının kabulü ile istek doğrultusunda boşanmaya karar verilmesi gerekirken Hak düşürücü sürenin geçtiğinin kabulü ile davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 18.6.1984 günlü ve 5485 bölü 5664 sayılı kararı).

-8-

ZİNA SEBEBİLE GEÇİMSİZLİK

Zina sebebile, boşanma davası açılabileceği gibi bu eylemin ailede meydana getirdiği tahribat dolayısı ile, geçimsizlikten de boşanma davası açılabilir.

Eşlerden birinin sadakatsizliği sebebi ile zinaya dayanılarak dava açılabileceği gibi bu eylemin meydana getirdiği geçimsizlik yüzünden de boşanma istenebilir. Davacı bu iki Haktan her birisini ayrı ayrı dava konusu yapmak ya da birlikte aynı dava içinde bu iki sebebe dayanmak yetkisine sahiptir. Onun için evvelce zinaya dayalı boşanma davasının

açılıp reddedilmiş olması, sonradan geçimsizlik sebebi ile boşanma istemeye engel değildir. Dosyaya göre davalının zinası sabit olup bu hareket başlı başına ortak hayatı çekilmez hale getirecek ve aile birliğini temelinden sarsacak bir eylem teşkil ettiğinden, boşanmaya karar verilmesi gerekir. Buna rağmen açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 31.5.1983 günlü ve 3732 bölü 4974 sayılı kararı).

-9-

Zina sübut bulunca boşanmaya karar verilmelidir.

29.3.1982 tarihinde polisçe düzenlenen tutanakla davalının, evinde (A.K.) isimli bir şahsın üzerinde sadece bir külotla divan üzerinde yatar görüldüğü, davalının divan altındaki gazete parçalarını alıp saklamak istediği, gazete parçaları incelendiğinde, taze meni damlalarının bulunduğu belirlenmiştir. Mersin 2'inci Sulh Hukuk Mahkemesinin 6.7.1982 tarihli kararı ile de davalının kiraladığı eve ahlâk dışı ilişki kurmak amacı ile yabancı erkekler alması sebebiyle, evin tahliyesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda davalının zinası sabit olup bu sebeple boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.HD.nin 14.3.1984 günlü ve 2318 bölü 2496 sayılı kararı).

-10-

BERAET KARARI

Ceza Hâkiminin, maddî vakıayı tespit eden beraet kararı da (BK. 53) Hukuk Hâkimini bağlar,

Ceza Hâkiminin mahkûmiyet kararı ile maddî vakıayı tesbit eden beraet kararı Hukuk Hâkimini bağlar (BK. 53). Bu hükmün amacı, adalete güveni sağlamak ve çelişik hükümlerin çıkmasını önlemek ve kesin hükmün toplum vicdanındaki Haklılığının sarsılmasına engel olmaktır.

Olayda kadına atfedilen hareket, açık bir yerde (alenen) erkekle cinsel ilişkide, yani zinada bulunmaktan ibarettir. Oysa Ceza Mahkemesinin kararında, böyle bir olayın vaki olmadığı, şikâyet ve ihbarın, sırf bir tertipten ibaret bulunduğu vurgulanmış, beraat kararı verilmiş, hüküm kesinleşmiştir. Şu durumda kadına izafe edilen fiil subuta ermemiştir. Az önce belirtildiği üzere Hukuk Hâkimi tesbit ile bağlıdır. Onun için Hâkim delil toplayarak kadın yararına meydana gelen işbu kesin hükmü ortadan kaldıramaz.

Davaya dayanak yapılan olaylar subuta ermediği gibi, bunun dışında bir eylem ve olgunun varlığı da ispat olunmamıştır. Hal böyle olunca geçimsizlikten söz edilemez. Öyle ise davanın reddi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden boşanmaya karar verilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 30.6.1986 günlü ve 6295 bölü 6584 sayılı kararı).

-11-

Temadî eden zinada, eylemin bitiş tarihi tespit edilmeden, işin esası incelenemez.

Gerçekten zina sebebiyle boşanma davası, altı aylık Hak düşürücü süreye tâbidir (MK. 129). Sürenin başlangıcı tek eylemden ibaret kalan zinada, eylem günü, temadi eden (devam eden) zinalarda ise, zinanın sona erdiği tarihtir. O halde yapılacak iş, bu çerçevede araştırma ve inceleme yapılıp sonucu uyarınca Hak düşürücü sürenin geçip geçmediğinin tayini, süre geçmiş ise şimdiki gibi davanın red edilmesi, aksi halde esasla ilgili delliler toplanıp uygun sonuç uyarınca karar verilmesinden ibarettir.

(Y.2.HD.nin 17.6.1986 günlü ve 5766 bölü 6055 sayılı kararı).

-12-

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Hak düşürücü süre (MK, 129), Hâkim tarafından re'sen gözetilir. Dava, Medenî Kanunun 129'uncu maddesine dayalı olarak zina sebebiyle boşanma isteminden ibarettir. Sözü geçen maddeye göre davanın, zinanın öğrenildiği tarihten başlayarak altı ay içinde açılması zorunludur. Davacı, Asliye Ceza Mahkemesinin 1984 bölü 657 sayılı dosyasının 30.1.1985 tarihli oturumunda zina olayını 29.5.1984'te öğrendiğini açıklamış ve bu sebeple açılan kamu davası düşürülmüştür. Medenî Kanunun 129'uncu maddesinde öngörülen altı aylık süre, Hak düşürücü olup Hâkim tarafından doğrudan (re'sen) gözönünde tutulur. Açılan boşanma davasında ceza davasına konu olayın dışında yeni bir zina eyleminin varlığı da ispat edilmemiştir. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 31.1.1986 günlü ve 760 bölü 908 sayılı kararı)

-13-

ZİNAYA DAYALI BOŞANMA

ZİNA DAVASINDAN FERAGAT

Zina sebebi ile açılan boşanma davasından vazgeçen eş, yine aynı zina eylemine dayanarak, şiddetli geçimsizliğe istinad edip boşanma davası açamaz.

Kendi yararına zina sebebiyle boşanma davası açınak Hakkı doğmuş olan eş, bu Hakkı kullanarak açtığı zina sebebiyle boşanma davasından vazgeçtikten sonra, bu olaya dayanarak şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma istiyemez. Başka bir anlatımla, özel boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılan boşanma davasından feragat edilip o dava bu sebeple red edildikten sonra yine aynı olaya istinat edilerek şiddetli geçimsizlikten dolayı boşanma istenemez.

(Y.2.HD.nin 31.3.1986 günlü ve 1583 bölü 3368 sayılı kararı).

-14-

ZİNA ŞAYİASI

Şayianın aksi ispatlanmadığına göre, zina sebebile boşanmaya karar verilmesinde yanlışlık yoktur. Olayların akışı iddiayı desteklemektedir.

Davalı kadının, kocasının yurt dışında bulunduğu bir dönemde, bir asteğmenle ilişki kurduğu, bu kişinin, değişik zamanlarda yalnız bulunan davalının evine geldiği, kapıyı kapatıp bir süre içerde kaldıktan sonra ayrılıp gittiği, görgü tanıklarının sözlerinden anlaşılmaktadır. Davalının

tanıkları dahi, bu yolda köyde bir şayia olduğunu beyan etmektedirler. Davalı, tanıklarla arasında onların kasıtlı konuştuklarını ispatlayacak nitelikte bir husumet de ileri sürmemiş, sadece iftira olduğunu beyanla yetinmiştir. Dosyadaki deliller karşısında davalı kadının zinası açık ve seçiktir. Öyle ise istek doğrultusunda boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 5.2.1985 günlü ve 855 bölü 1046 sayılı kararı).

-15-

ZİNA İLE İLGİLİ CEZA DAVASININ SONUCUNUN BEKLENMESİ

Zina ile ilgili ceza davasının sonucu beklenmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir (BK. 53).

Dava, zina sebebine dayandırılmış olup, boşanma davasında kadın hakkında zina eyleminden dolâyı açılan ceza davasının sonucunun beklenmesine karar verilmiş iken, boşanma davasının açılmasından sonra gerçekleştiği için hükme dayanak yapılması mümkün olmayan bir başka zina eylemine dayanmak suretiyle boşanmaya karar verilmesi yanlıştır. Mahkemece yapılacak iş, ara kararında belirtildiği gibi zina davası sonucunun beklenmesi ve o konudaki Ceza Mahkemesi Kararının kesinleşmesinden sonraki duruma göre hüküm verilmesinden ibarettir. Bu yönün gözetilmemiş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 2.7.1985 günlü ve 6056 bölü 6291 sayılı kararı).

-16-

DEVAMLI ZİNA

Devam edegelen zinalarda, Hak düşürücü süre, eylem gününden itibaren hesaplanır.

Medenî Kanunun 129'uncu maddesinde öngörülen altı aylık hak düşürücü süre, devamlı zinalarda temadinin bittiği tarihte başlar. Tanık sözlerinden, kocanın zinasının devam ettiği anlaşıldığına göre, olayda hak düşürücü süre söz konusu olamaz. Davanın süresinde açıldığının kabulü ile istek doğrultusunda boşanmaya karar verilmesi gerekirken Hak düşürücü sürenin geçtiğinin kabulü ile davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 18.6.1984 günlü ve 5485 bölü 5664 sayılı kararı).

-17-

ZİNAYA DELALET

Tanıkların verdiği bilgi, gazetedeki bulaşık, adamın külotla divanda yatmakta olması hali, zinanın varlığına tam delil teşkil eder. 29.3.1982 tarihinde polisçe düzenlenen tutanakla davalının evinde (A.K.) isimli bir şahsın üzerinde sadece bir külotla divan üzerinde yatar görüldüğü, davalının divan altındaki gazete parçalarını alıp saklamak istediği, gazete parçaları incelendiğinde, taze meni damlalarının bulunduğu belirlenmiştir. M. 2. Suh Mahkemesinin 6.7.1982 tarihli kararı ile de davalının kiraladığı eve ahlâk dışı ilişki kurmak amacı ile yabancı erkekler alması sebebiyle, evin tahliyesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda davalının zinası sabit olup bu sebeple boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.HD.nin 14.3.1984 günlü ve 2318 bölü 2496 sayılı kararı).

ÇİFT SEBEP

Zina fiili, hem özel hemde genel boşanma sebebidir. Tercih Hakkı davacıya aittir. Ne varki davacı dilerse aynı davada, iki sebebe birden dayanabilir.

Zina eylemi, hem özel (MK 129) hem de genel (MK 134) boşanma sebebi teşkil eder. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse bu sebeplerden ikisine, dilerse birisine dayanarak boşanma davası açabilir.
Davacı, dava dilekçesinde, davalının 1978 yılında başka bir erkekle cinsel ilişki kurup çocuk bile düşürdüğünü beyanla; hem zina, hem de geçimsizlik sebebiyle boşanma kararı verilmesini istemiştir.

Toplanan delillerden, davacı kadının, kocası yurt dışında iken (H) adındaki kişi ile cinsel ilişki kurduğu gerçekleşmiştir. Dosyaya göre, davacı olayı öğrenmiş ve fakat altı aylık hak düşürücü süre (MK 129) geçtikten sonra dava açmıştır. Şu durumda, davanın zina sebebine dayanan bölümünün reddi zorunludur. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

Her ne kadar zina eylemi başlı başına şiddetli geçimsizliğin delili sayılabilir ise de, olayda kadının eylemini duyan koca pek uzun süre onunla ortak hayatı devam ettirmesi karşısında artık boşanma davası açamaz. Davacının babasının ifadesine göre, kadının babasındaki alacağını tahsil etmek amacı ile kocanın boşanma davasını ileriye bırakması şeklindeki hareket tarzı da kadının gerçekten sadakatsızlığının, geçimsizliğe yol açmadığının tam bir belirtisidir. Çünkü koca bu davranışı ile, kadının sadakatsızlığı yüzünden aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramadığını, müşterek hayata devam edilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. O halde davacının, genel boşanma sebebine (geçimsizliğe) dayanarak açtığı davanın da reddi gerekir.

Yukarıda yazılı gerekçeler ve olayların akışı karşısında, zinaya dayalı boşanma davasının hak düşürücü süre geçirildiği için, geçimsizliğe dayanan boşanma davasının ise, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramamış olması, ortak hayatın çekilmez hale gelmemiş bulunması sebebiyle reddi gerekir. Buna rağmen ve açıklanan yönler gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 21.2.1984 günlü ve 1408 bölü 1635 sayılı kararı).

-19-

ZİNANIN AF EDİLMESİ

Af halinde, zina sebebine dayanılarak, boşanmaya karar verilmez, Gerçekten zinaya dayanan boşanma davasının, eylemin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde açılması zorunludur (MK 129 bölü son). Ancak Hak düşürücü nitelikte olan bu süre, temadî eden (devam edegelen) eylemler için temadinin bittiği günde başlar. Olayda kadının zina eylemi, sürekli olan son eylemden itibaren altı ay geçmeden boşanma davası açılmış bulunduğuna göre, Hak düşürücü süre geçmemiş bulunduğundan bu yöne değinen temyiz itirazı yerinde değildir.

Medenî Kanunun 129 bölü Son maddesi gereğince, af halinde zina sebebiyle boşanmaya karar verilemez. Olayda koca 18.8.1982 günlü ve 31564 sayılı Ankara 11'inci Noterliği kanalıyla eşine yaptığı ihtarda Almanya'da yalnız başına perişan kaldığından ve karısını oraya götürmek istediğinden söz ederek iki gün içinde kendisinin ve müşterek çocuğun nüfus kayıtlarını (pasaport işlemlerine esas olmak üzere) göndermesini istemiştir. İşbu beyan kayıtsız

şartsız zina eylemini bağışlama niteliğinde olup, Medeni Kanunun 129 bölü 2'inci maddsi karşısında boşanma davası açılamaz. Davanın bu sebeple reddi gerekirken, açılan yön gözetilmeden uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 27.9.1983 günlü ve 6246 bölü 6813 sayılı kararı).

-20-

ZİNA

Bir akrabanın bisikletinin arkasına binerek, tek başlarına, köyden ovaya gidilmesi olayı, başlıbaşına zinanın delili olmaz.
Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkili ile davalının evlendikleri günden beri davalının küçük meseleleri büyütüp olay yaratmaya, davalının kasabada (A) isminde biri ile bisikletinin arkasına binerek dolaşmaya başladığını, bu durumun esasen mevcut olan geçimsizliği artırdığını, köyde bu hususun dedikodu konusu olduğunu, izzeti nefsinin kırıldığını, müvekkilinin karısının adı geçen kişi ile alakasının köyde şuyu bulduğunu, bu yüzden ortak hayatın çekilmez hal aldığını iddia ederek boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Davacının dinlettiği tanıkların sözlerinden, taraflar arasında Medenî Kanunun 134'üncü maddesinde öngörülen biçimde bir geçimsizliğin var olduğu anlaşılmaktadır. Gene bu tanıklar bir gün davalının (A) isminde bir kişinin (ki davalının uzaktan akrabası olduğu anlaşılmaktadır), bisikletinin arkasına binerek ovaya doğru gittiğini gördüklerini söylemişlerdir. Diğer taraftan davalının adı geçen kişi ile, (bisikletinin arkasında) devamlı olarak dolaştığı ve onunla bir ilişkisi olduğu ispat edilememiştir. Davada, başka bir erkeğin kullandığı bisikletin

Bağışlama halinde dava dinlenmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Cana kast'ın anlamı pek açıktır. Bir kimse için, hayatî tehlike meydana getirecek niteliktcki eylemler, cana kast etmek anlanıım taşır ki, Ceza Kanunu açısından çok önemli bir suç teşkil eder. Kural olarak cana kast, öldürmeye teşebbüs derecesinde kalan fiiller için söz konusu olur. Zira ölümle zaten evlilik bağı kendiliğinden çözülür ve boşanma davası söz konusu olmaz. O halde ileride bir boşanmaya sebep olabilmesi için, vaki hareketin, ölüme varmayacak derecede, yâni teşebbüs evresinde kalması gerekir. Kast eylemenin suç niteliği, Hukuk Hâkimini ilgilendirmez. Onun için önemli olan, bir eşin diğerinin hayatına son vermek arzusu taşıyıp, bunun icraî hareketlerine başvurmasıdır. Eğer öldürmek arzusu olmasına rağmen, eyleme geçmemişse cana kasıt söz konusu olmaz. Onun içindir ki ölümle tehdit ister âdi, isterse mevsuf şekilde olsun (TCK. 188-191), her iki halde de cana kasıttan söz edilemez.

Ceza kovuşturmasının yapılıp yapılmaması, boşanma sebebi olarak, cana kast eylemini etkilemez.

Kast iradî olduğu için, cana kast eyleminde bulunan eşin, temyiz kudretine sahip olması zorunludur. Aksi halde, böyle bir kişinin davranışı, ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, boşanma sebebine dayanak yapılamaz.

Kanun koyucu bazı eylemler için, ikinci bir unsurun gerçekleşmesini de zorunlu bulmaktadır. Bu iki hal birleştiği zaman boşanma sebebinin varlığını kabul etmektedir. Söz gelimi, haysiyetsiz hayatı, başlı başına boşanma sebebi saymamış, bu yüzden ortak hayatın çekilemez hale gelmesini de zorunlu görmüştür. Oysa, cana kast halinde, Kanun koyucu, artık aile birliğinin temelinden sarsıldığını, ortak hayatın çekilebilir olmaktan çıktığını varsaymış, eylemin, başlı başına boşanma sebebi olduğunu kabul etmiştir.

Cana kast eylemi her zaman tam teşebbüs halinde kalmaz. Eksik (nakıs) teşebbüs derecesinde de kalabilir. Söz gelimi, koca, evin tabanına, karısının ölümünü sağlayacak biçimde elektrik akımı vermiş, sonucu ümitle beklemekte iken, kadın eve geldiğinde, kesilen şehir cereyanı yüzünden, ölüm olayı gerçekleşmemiştir. Bu öldürmeye eksik teşebbüs eylemi, cana kast sebebi ve boşanma sebebini oluşturur.

Hemen belirtelim ki Kanun koyucu, bu hükümle neticesi alınmayan olayları boşanma sebebi saymış, böylece kastı cezalandırmıştır.

Cana kast, bizzat eşlerden birisine karşı olmalıdır. Yakınlarına yönelik eylemler, bu maddeye göre boşanma sebebi olamaz. Bir hususu belirtmekte de zorunluluk vardır. Eylemin herhalde eşler tarafından bizzat meydana gelmesi şart değildir. Onun telkin ve teşviki veya azmettirmesi ile, başkalarının yaptığı eylemler de, cana kast kapsamının içine girdiği takdirde boşanma sebebi gerçekleşmiş olur.

Gece birlikte yattıkları evi kundaklayıp yangın çıkaran ve birlikte ölmelerini tasarlayan eşin eylemi, kendi canına kastı da kapsamakta ise de, öteki eşe yönelik cana kast eylemi bağımsız bir nitelik taşıdığından, yangından ölmeden kurtulan eş, yine ölmeyen eşi hakkında boşanma davası açabilir.

Pek fena muamele, cana kast dışında kalan her türlü eza ve cefa gibi müessir fiilleri kapsadığı gibi ağır hakaretleri ve haysiyete tecavüz niteliğindeki isnatları da içerir. Her ne kadar İsviçre metnindeki "ağır hakaretler" deyimi tercüme sırasında Türk Medenî Kanununa alınmamış ise

de, bu husus bir gerekçeye ve özel bir amaca yönelik ve bilerek yapılmış tercüme olmayıp, tamamen ihmalî bir davranıştan ibarettir. Yani, ihmal sonucu eksik tercümeden ileri gelmiştir. 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, tereddüt halinde kaynak İsviçre Kanununun esas alınacağını öngördüğü için Yargıtay, ağır hakaretleri pek fena muamele olarak kabul etmekte, uygulama da bu doğrultuda kararlılık ifade eylemektedir.

Pek fena muamele kavramı içine bir çok olay ve eylem girer. Bunların birer birer sayılması imkânsızdır. Hâkim, olaylan değerlendirirken, bunu, takdir Hakkına dayanarak nitelendirir. Uygulamadan bir kaç örnek verelim: İnsafsızca dövmek, kasten bulaşıcı hastalık aşılamak, eziyet ederek cinsel ilişkiye yanaştırmak, gece yarısı karlı gecede sokağa atıp, soğukta kalmasına yol açmak, zorla livatada bulunmak, onur kırıcı ağır hakaretlerde bulunmak, pek fena muamelelerdir. Örnekleri çoğaltmak mümkün ama yararsızdır. Gerek cana kast, gerekse pek fena muamele sebebi ile açılacak davayı, Kanun koyucu, bir zaman kesiti ile sınırlamış, olayların etkisinin bu süre içinde zail olacağını (sona ereceğini) var sayarak yuvayı ayakta tutmak ilkesine ağırlık vermiş, işte bu itibarla boşanma davası için Hak düşürücü süre öngörmüştür. Bu süre altı ay olup Kanun koyucu, bununla da yetinmemiş, öğrenmenin gecikeceğini düşünerek beş yıllık bir üst sınır da kabul etmiştir. Böylece, oldukça uzak geçmişte meydana gelen olaylarla toplumu ve özellikle eşleri tedirgin etmek istememiştir. Beş yıl geçtikten sonra, olayı öğrense bile, eşler boşanma davası açamaz. Zira Hak düşmüştür. Uygulamadaki bir tereddüdü ve yanlış işlemleri ortadan kaldırmak için bir hususu vurgulamakta yarar vardır. Medenî Kanunun 134'üncü maddesindeki karşılıklı kusur hali, sırf geçimsizlik sebebi ile açılan davalar için söz konusudur. Cana kast sebebile açılan davada, karşılıklı kusur tartışması yapılamaz. Cana kast gerçekleşince, öbür eşin hangi kusuru olursa olsun, cana kast eylemini mazur göstermez. Çünkü cana kast mutlak boşanma sebebi olarak öngörülmüştür.

Pek fena muamele için de, aynı uygulama söz konusudur: Yâni pek fena muamele gerçekleşince, öbür tarafın kusuru ne olursa olsun, boşanma kararı verilir. Bu itibarla cana kast ve pek fena muameleye dayanan davada davacının kusuru yönünden hiçbir araştırmaya gerek yoktur.

Af halinde dava Hakkı düşer. Bu hüküm Haklıdır. Yuvanın kurtulması, eşlerin ve çocukların boşanma yüzünden daha büyük zararlara uğramaması için, bir eş fedakârlık yapar. Olayı hoşgörü ile karşılar, yâni eşini bağışlar (afederse) veya af niteliğinde davranışlarda bulunursa, boşanma davası açmak Hakkı düşer.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

Bir kez dövme dahi pek fena muamele sayılır.

Davalı, eşi davacıya müessir eylemde bulunmaktan mahkûm olmuştur. Dövme olayı pek fena muamele sayılır. O halde Medenî Kanunun 130 bölü 1'inci maddesi uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için bir defa yapılmasının yeterli olduğu düşünülmeden, boşanma yerine Kanunî dayanağı bulunmayan gerekçelerle dâvanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 4.3.1996 günlü ve 1432 bölü 2070 sayılı kararı).

-2-

ŞEREFE YÖNELİK SÖZ

Şeref ve haysiyete yönelik ağır hakaretler de pek fena muamele sayılır. Dava Medenî Kanunun 130'uncu maddesine dayalı olarak pek fena muamele sebebiyle boşanma isteminden ibarettir.

Davalı kadın, kocasına hakaret etmiş ve ayrıca müessir fiilde bulunmuş ve her iki suçtan dolayı Ü. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.5.1988 tarihli ve 1553 bölü 886 sayılı kesinleşmiş kararı ile mahkûm olmuştur. Dava dilekçesinde bu olay pek fena muamele olarak nitelendirilerek boşanma istenmiştir. Cana kast dışında kalan ve gerek beden tamlığına, gerekse kişilik Haklarına yönelik bütün eylem ve davranışlar ile şeref ve haysiyete yöneltilen ağır hakaretler, pek fena muamele kavramına girer. Öte yandan Ceza Mahkemesinin aynı zamanda boşanma sebebi olan bir suçtan dolayı verdiği mahkûmiyet kararında belirlenen maddî olgu (olay), boşanma davasında Hukuk Hâkimini bağlar (BK. 53) ve kesin delil teşkil eder (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 4 Dördüncü baskı 1984 Sh. 3603). Onun için, artık boşanma davasında Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı dışında başkaca bir delil aranması mümkün değildir. Öyle ise Hukuk Hâkimi, kesinleşen ceza mahkûmiyetine rağmen fiilin (eylemin) sabit olup olmadığı konusunda yeniden araştırma yapamaz ve suçun mevcut olmadığı ya da münferit bir olaya yahut tahrike dayalı olduğu yolunda hükme ulaşamaz. Tersine düşünce biçimi Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin aynı maddî olayın varlığı ile ilgili farklı görüşleri karşısında adalete duyulan inanç ve güvenin ağır bir surette sarsılmasına yol açar.

Öte yandan, Medenî Kanunun 130'uncu mddesine dayalı boşanma davasında boşanmayı gerektiren ve pek fena muamele olarak nitelendirilen olayın 134'üncü maddede olduğu gibi, ayrıca eşler arasında ortak yaşantıyı çekilmez hale getirecek derecede geçimsizliğe sebep olup olmadığı hususu da sonuca etkili değildir. Onun için davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması ve şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma davalarında olduğu gibi kusur kıyaslaması yapılması mümkün bulunmamaktadır.

(Y.2.HD.nin 29.9.1988 günlü ve 7363 bölü 8606 sayılı kararı).

-3-

AĞIR HAKARET

Nitelikçe ağır olan hakaretler de, pek fena muamele sayılır.

İstek Medenî Kanunun 130'uncu maddesi hükmüne göre boşanmaya ilişkindir. Namus ve şerefe yönelik özel bir ağırlığı ve niteliği olan hakarete ilişkin eylemler de Medenî Kanunun 130'uncu maddesinin kapsamına giren bir boşanma sebebi teşkil eder. Bu hakaretin eşlerden biri tarafından diğerinin şahsına yöneltilmiş olması ve hakaretin de diğer eşin namus ve şerefini ihlâl edici nitelikte bulunması zorunludur. Davalının pazarda karşılaştığı davacı kocasına "idamdan döndün, ama seni oğluma öldürteceğim, şerefsiz, namussuz" diye ağır şekilde hakaret ettiği ve bu sebeple mahkûm edildiği anlaşılmıştır. Davalının gerçekleşen bu eylemi sebebiyle Medenî Kanunun 130'uncu maddesi gereğince boşanmaya karar verilmesi zorunludur. Buna rağmen olayda Medenî Kanunun 130'uncu maddesinin unsurları gerçekleşmediğinden söz edilerek isteğin red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 26.5.1986 günlü ve 4702 bölü 5431 sayılı kararı).

-4-

KUSUR KIYASLAMASI

Kanun koyucu, pek fena muamele ve haysiyetsiz hayat sürme sebebile boşanmada, kusur kıyaslanmasına gerek görmemiştir.

Davacı davasını, davalının kendisine pek fena muamelede bulunması sebebine dayatmış ve bu konudaki olayları açıklamış, davalı ise cevap layihasında iddianın varit olmadığını, davacının kendisinden kurtulmak çabası içinde bulunduğunu izah ettikten sonra, duruşma safhasında da kocasının başka bir kadınla ilişkisini belirtip davanın reddini istemiş, Mahkemece tarafların ileri sürdüğü olaylar sabit görülmüş, ancak davacı daha kusurlu bulunduğundan dava reddedilmiştir.

Medenî Kanunun 130'uncu maddesinde pek fena muamelelerden söz edilmiş, fakat me'haz Kanunda mevcut olmasına rağmen, ağır hakaretle ilgili kısım Türk Medenî Kanununa alınmamıştır. Ancak, 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçe bölümünde açıklandığı gibi, tereddüt veya boşluk hallerinde hükümlerin kaynak Kanunda yazılı şekliyle anlaşılıp uygulanması lâzım gelir. Öyle ise, taraflardan birinin diğerinin haysiyetini ağır surette rencide etmesi halinde geçimsizlik sebebinden ayrı olarak bu davranış boşanma sebebi sayılmak icap eder. Esasen ağır hakaretin pek fena muamelenin kapsamı içinde bulunduğu hususu, ilmî ve kazaî içtihatlarla da kabul edilmiştir.

Kanun koyucu 134'uncu maddede dava Hakkı bakımından bir ölçü koymuş, dava Hakkını kusursuz veya diğerine kıyasla kusuru az olana vermiş iken 130'uncu maddede böyle bir ayırım yapmamıştır.

Davalı, kocasına yazdığı mektupta (sen çok namussuzsun... sende hiç izzeti nefis yoktur. Seni evden kovduk köpek gibi etrafı ısırdın... Sen doktor değil, doktor müsveddesi bile olamazsın, bizim kapımızın hizmetçileri senden daha akıllıdır.) diye mesleki haysiyetini, insanlık gururunu ağır surette rencide eylemiş, bu mektuptan ötürü Sulh Ceza Mahkemesince mahkûm edilmiş, kocasına işyerinde hakaret ettiği için aynı kararla ayrıca cezalandırılmıştır. Davalının başka bir hakaretinden dolayı, açılmış dava ise, sözü geçen kararla şikayet süresi yönünden düşürülmüştür. Mahkûmiyet ve düşme ile ilgili Sulh Ceza Mahkemesinin 8.3.1972 günlü 924 bölü 167 sayılı kararı temyiz edilmiş, Yargıtay 2'nci Ceza Dairesince onanmıştır.

Kadının tevali eden bu tutumu karşısında davacının davası subuta ermiştir. Buna rağmen, az önce açıklandığı veçhile, Kanunda mevcut olmayan ve geçimsizlik sebebine mahsus kusur esasının pek fena muamelede de tatbik edilmesi yanlıştır. Kaldıki; kusurlar mukayese edildiği takdirde de, davalının daha az kusurlu olduğu kesin olarak ifade olunamaz. Ancak, davanın açılış sebebi karşısında bu konuda tartışmaya lüzum görülmemiştir.

Neticeten; tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken davanın teddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 20.2.1973 günlü ve 185 bölü 1006 sayılı kararı).

III. Cürüm ve haysiyetsizlik

Madde 131- Karı kocadan herbiri, terzil edici bir cürüm işleyen yahut kendisiyle birlikte yaşamağı çekilmez bir hale koyacak derecede haysiyetsiz bir hayat süren diğeri aleyhine her zaman boşanma dâvası ikame edebilir (1).

İMK. 139; 1) MK. 135, 138.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yüz kızartıcı bir suç işleyen veya kendisi ile ortak hayatı sürdürmeyi çekilmez hale getirecek derecede haysiyetsiz bir hayat süren eş hakkında diğer eş, her zaman boşanma davası açalabilır.

AÇIKLAMA VE YORIIM

Eşlerden biri suç işleyebilir. Bu kaçınılmaz bir toplum olayıdır. Her ferdin başına gelebilir. Eşler bunun ızdırap ve sıkıntısını birlikte çekmek ve felâketi beraberce göğüslemek zorundadırlar. Medenî Kanunun 151'inci maddesindeki müzaharet yükümlülüğü bunu gerektirir. Ne varki karşılıklı fedakârlığın ve yardımın da bir sınırı vardır. Bu sınır aşıldığı, yâni fedakârlık ve yardım insan takatını aştığı, normalin ötesine geçtiği zaman, bir kişiyi hâlâ buna katlanmaya zorlamak, Haksızlık olur. Onun için işlenen suç adi nitelikte ise, öbür eş bu felâkete göğüs germek zorundadır. Fakat eylem yüz kızartıcı (terzil edici) nitelikte olursa, artık fedakârlık yükü ve görevi de ortadan kalkar. Hırsızlık, dolandırıcılık, ırza geçmek, rüşvet, irtikâp, hileli iflâs, adam öldürme, zina, gibi utanç verici (terzil edici) fiiller karşısında, öbür eş buna tahammüle zorlanamaz. Bu hacil (utandırıcı) hale katlanmaya mecbur edilemez böyle bir durum meydana gelirse, boşanma davası açmak Hakkı doğar.

Hemen belirtelim ki, Kanunî deyimi ile terzil edici, bugünkü anlamı ile "yüz kızartıcı- utanç verici" eylemler, azönce sayılanlardan ibaret değildir. Daha birçok suçlar da bu hükmün kapsamına girer.

Olayın vehameti sebebi ile, dava açma süresi kısıtlanmamıştır. Boşanma davası her zaman açılabilir.

Terzil edici cürüm işleyen eş hakkında boşanma davası açılabilmesi için, bu eylemden dolayı o kişinin takibata uğraması veya mahkûm olması şart değildir. Eylemin varlığı yeterlidir.

Yüz kızartıcı suç, evlenmeden evvel işlenmiş ve bu husus evlilik sırasında öğrenilmiş olabilir. Bu takdirde de, boşanmaya karar verilir. Kanun koyucu terzil edici cürümde, fiili, başlı başına boşanma sebebi saymış, bu yüzden ortak hayatın çekilmez hal alması şartını gerekli görmemiştir.

Haysiyetsiz hayat, öbür eşte ve toplumda nefret duygularının doğumuna yol açan bir yaşam tarzıdır. Böylece eşlerin birbirine karşı hissettikleri güven, saygı ve beraber yaşama bilinci ortadan kalkar. Bu yüzden, aile birliği sarsıntıya uğrar. İşte birlik bu yüzden temelli sarsıntıya uğramış olursa, haysiyetsiz hayat sürme, boşanma sebebi olur. Kanun koyucu, yüz kızartıcı suçta olduğu gibi, sırf utanç verici yaşamı (haysiyetsiz hayatı) başlı başına boşanma sebebi saymamış, bu yüzden ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasını da şart kılmıştır ki, pek Haklıdır. Zira eşini randevu evinde sermaye olarak çalıştıran bir kocanın, karısına ait bu yaşam tarzını haysiyetsizce sayıp boşanmak istemesi Hakkın kötüye kullanılması (MK. 2) niteliği taşır. Onun için bu olgu, öbür eş için ortak hayatı sürdürme imkânını ortadan kaldırmadıkça, boşanma istenemez. Şayet koca, eşini bu çirkin hayata sevk etmiş veya karısı tarafından başlanan bu çirkin durumu hoşgörü ile karşılamamış olsaydı elbette boşanma davası açmaya Hakkı olurdu. Haysiyetsiz hayat her zaman ırz ve namusun haleldar edilmesi biçiminde olmaz. Bunun dışında, söz gelimi, alkol alıp genel yerlerde rezalet çıkarmak, köşebaşlarında sızıp kalmak, taşkınlıklar yapmak, sık sık mütecaviz sarhoşluk halinde (TCK. 572) bulunmak dahi haysiyetsiz hayat sürmektir.

Bu tür davada, zaman söz konusu değildir, dava her zaman açılabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

HAYSİYETSİZ HAYATIN VARLIĞINI KABUL İÇİN DEĞİŞİK

KİŞİLERLE TEMASA GEREK YOKTUR

Haysiyetsiz yaşamın varlığı için, herhalde birden çok kişi ile onur kırıcı temas şart değildir.

Davalının dört yıldır (C) isimli bir şahısla ilişki içinde bulunduğu onunla seviştiği, kocası evden ayrıldığında, onunla buluşup sokaklarda öpüştüğü görgüye dayalı tanık beyanları ile belirlenmiştir. Haysiyetsizlik sebebiyle boşanma davasında kusurlu tarafın birden çok kişi ile onur kırıcı temaslarda bulunması şart değildir. Davalının boşanmaya sebep olan eylemlerinin, onur kırıcı ve görenler üzerinde menfi etki yapacak ve herkesce hoş kabul edilemiyecek nitelikte olmasıdır. Davacı yönünden, müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmeyecek hâl almıştır. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

(Y.Z.H.D.nin 16.2.1995 günlü ve 772 bölü 1889 sayılı kararı)

-2-

HAYSİYETSİZ HAYAT

Kanunda öngörülen haysiyetsizlik, toplumun hoş görmediği yaşam tarzıdır.

Davacı iddialarını delil ile isbat etmek zorundadır (MK.150). Medenî Kanunun 131'inci maddesi, kendisi ile birlikte yaşamayı çekilmez hale koyacak derecede haysiyetsiz bir hayat süren eş hakkında diğer eşin her zaman boşanma davası açabileceğini öngörmüştür. Dava, münhasıran kadının haysiyetsiz hayat sürdüğü iddiasıyla açılmıştır. Kanunda öngörülen haysiyetsizlik, bir yaşam tarzını ifade eder. Boşanmaya karar verilebilmesi için, bu yaşam tarzının ortak hayatı çekilmez hale getirecek boyuta ulaşması gerekmektedir. Kadının taraf olmadığı bir davada sabit kabul edilen maddî vakıalar bu davada delil olarak kabul edilemez. Davacı iddiasını isbat için başka delil de getirmemiştir. O halde Mahkemece, Kanunun yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.HD.nin 17.6.1993 günlü ve 5521 bölü 6216 sayılı kararı).

-3-

HAYSİYETSİZ HAYAT

Haysiyetsiz hayat, toplumun değer yargılarına ters düşen, namus, şeref gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimidir, Devamlılıkta asıl unsurlardandır, Davacı, davalının bir başka erkekle gayri resmî yaşayan ablasında kaldığından ve değişik erkeklerle gezmek suretiyle haysiyetsiz bir hayat yaşadığından bahisle boşanma isteğinde bulunmuştur. Boşanma hükmü de haysiyetsiz hayat sürme Hukukî sebebine dayalı olarak kurulmuştur.

Dinlenen davacı tanıkları davalıyı değişik erkeklerle gezdiğini, hâttâ 60.000.- TL. karşılığında pazarlık yaparken görüldüğünü bildirmişlerdir. Buna karşılık davalı tanığı, davacı tanıklarının tarafsız olmadığını,

davacının bu konuda hazırladığı senaryoyu Mahkeme önünde oynattığından söz etmiştir. Aynı iftiranın kendisi içinde düşünüldüğünü açıklamıştır. Davalı; kocasıyla ayrı yaşadığı süre içinde sadece eş dost ve karşılaştığı okul arkadaşlarıyla konuştuğunu, haysiyetsiz hayat iddiasının iftira olduğuna değinmiştir.

Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi için; yaşanılan ve toplumun değer yargılarına ters düşen namus, şeref ve haysiyet gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimini benimsemek ve devamlılık arz edecek şekilde yaşamış olmak gerekir. Öğretide haysiyetsiz hayata örnek olarak "genel ev çalıştırmak, muhabbet tellallığı yapmak, ayyaşlık, kumarbazlık, esrarkeşlik, tabiî olmayan cinsel ilişki, evli bir kadının bir başkasıyla aşk hayatı yaşaması vs. gibi" gösterilmektedir. Bu itibarla hayasiyetsizce hayatın bir unusuru, toplumun değer yargılarıyla bağdaşmayan, toplumca hoş görülmeyen ve ayıplanan davranış, diğer unsur ise; bu davranışların devamlılık arz etmesi, bu şekildeki davranışın bir hayat biçimi olarak benimsenmiş olmasıdır. Davacı tanıklarının sözleri, hayatın olağan akışı içindeki davranış biçimleriyle bağdaşmayacak düzeyde, yalın sözlerden ibarettir. İnandırıcı değildir. Bu itibarla davalının haysiyetsizce yaşadığının kabulü ile boşanmaya karar verilmiş olması doğru bulunmuştur.

(Y.2.HD.nun 5.10.1992 günlü ve 8579 bölü 9036 sayılı kararı)

-4-

SÜRE

Haysiyetsiz hayat sebebi ile boşanma davası, her zaman açılabilir. Bu konuda; herhangi bir dava açma süresi öngörülmemiştir.

Dava, haysiyetsiz yaşam sebebiyle boşanmaya ilişkindir. Her ne kadar davalının haysiyetsiz yaşamında zina fiiline dayanılmış ise de, Hukukî sebep olarak Medenî Kanunun 131'inci maddesinde yazılı haysiyetsiz yaşam sebebi ile boşanma istenmiş olmasına göre, iddianın, sözü edilen şartlara göre gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Medenî Kanunun 131'inci maddesinde yazılı sebeple açılacak boşanma davasında süre söz konusu olmadığından, her zaman açılabilir. Onun için isteğin yorumlanması suretiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 24.12.1985 günlü ve 10712 bölü 11125 sayılı kararı)

-5-

MUTLAK BOŞANMA SEBEBİ

Haysiyetsiz hayat sürmeye dayanan davada, herhangi bir süre söz konusu değildir. Dava her zaman açılabilir.

Dava Medenî Kanunun 131'inci maddesine dayalı olarak terzil edici cürüm sebebiyle boşanma isteminden ibarettir. Davalının TCK. 343 bölü 2'inci maddesi uyarınca mahkûm olduğu ve bu hükmün femyiz edilmemek suretiyle kesinleştiği tartışmasızdır. Davacı kocanın davalının mahkûmiyetine esas davranışlarına daha başından karşı koyduğu, Mahkemelere ve diğer resmî organlara yaptığı müracaatlarla gerçekleşmiştir. Bu sebeple davalının mahkûmiyetle sonuçlanan eylemine davacının muvafakatı olduğuna ilişkin Mahkeme gerekçesi dosya kapsamına uygun düşmektedir. Kaldıki Hâkim terzil edici bir cürümle mahkûmiyet halinde boşanmaya karar vermek zorundadır. Buna göre boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 15.4.1986 günlü ve 3764 bölü 3965 sayılı kararı).

-6-

ADAM ÖLDÜRME

Kasten adam öldürmek, mutlak boşanma sebebi sayılır.

Davalının kasten adam öldürmek suçundan 20 yıl 10 ay ağır hapis cezası ile mahkûm olduğu incelenen vesayet dosyası kapsamından anlaşılmaktadır. Adam öldürme suçunun niteliği itibariyle; Medenî Kanunun 131'inci maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 9.5.1985 günlü ve 4284 bölü 4520 sayılı kararı).

HIRSIZLIK

Hırsızlık, yüz kızartıcı suç niteliğinde olup boşanmaya yol açar. Dosyada toplanan delillerden davalının hırsızlık yaptığı, bu yüzden mahkûm olduğu gerçekleşmiştir. O halde terzil edici cürüm sebebiyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekir. Tarafların terzil edici cürüm işlediği sırada fiilen ayrı yaşamaları davanın reddini icab ettirmez. Öyle ise boşanma kararı verilmek üzere hükmün bozulması gerekir.

(Y.2.HD.nin 14.1.1985 günlü ve 10627 bölü 52 sayılı kararı)

-8-

HAYSİYETSİZ HAYAT

Haysiyetsiz hayat, bizzat eşe ait olmalıdır. İşverenin durumu, işçiyi etkilemez.

Dava, M.K.nun 131'inci maddesine dayalı olarak haysiyetsiz bir hayat sürme ile boşanmaya ilişkindir. Davalının kadın ticareti yapan bir kadının yanında kalarak onun çocuğuna baktığı ve hayatını bu şekilde kazandığı tartışmasızdır. Mahkemece bu olgu davalının haysiyetsiz yaşam sürdüğü biçimde yorumlanmış, ilaveten ayda 15.000 lira nafaka ödeyen davacının davalının iaşe ve ibatesini karşıladığı ifade edilmiş ve sonuçta boşanma hükme bağlanmıştır.

Tarafların 16 yılı aşan bir süre ayrı yaşadıkları anlaşılmaktadır. 1981 yılına kadar ayda 400 lira olarak davalıya ödenen aylık nafaka, bu tarihten sonra 15.000 bin liraya çıkarılmıştır. Günün bilinen ekonomik şartları ve paranın satın alma gücü karşısında davalının çalışmak zorunda kaldığı da açıktır. 1924 doğumlu davalının, uzun yıllar çeşitli kimselerin evlerinde hizmetçilik ve çocuk bakıcılığı yaptığı yolundaki savunması, davalı tanıklarınca doğrulanmıştır.

Ülkemizde vasıfsız işçiler yönünden, iş bulma imkânları sınırlı olup işçilere işverenlerini seçme konusunda fazla bir şans tanınmamaktadır. Davada araştırılması gereken husus, davalının işverenin değil doğrudan doğruya kendisinin haysiyetsiz bir yaşam sürüp sürmediğidir. kaldıki davacı, Medenî Kanunun 159 bölü 2'inci maddesinin kendisine tanıdığı Kanunî yetkiyi kullanmadığına göre, bu hususu boşanma davasına dayanak yapması, inandırıcı ve samimî kabul edilemez. Davalının doğrudan kendisiyle ilgili olarak namus ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayan ahlâk dışı bir yaşam biçimini benimsediği sabit bulunmadığına göre, davanın reddi gerekirken boşanmaya

karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 20.12.1984 günlü ve 10341 bölü 10524 sayılı kararı).

-9-

MUTLAK BOŞANMA SEBEBİ

Terzil edici cürüm, kesin boşanma sebebidir,

Medenî Kanunun 131'inci maddesi hükmüne göre terzil edici bir cürüm işlemek kesin bir boşanma sebebidir.

(Y.2.HD.nin 9.10.1984 günlü ve 7458 bölü 7603 sayılı kararı)

-10-

GIYAPTA HAKARET

Gıyapta söylenen incitici sözler, pek fena muamele olacak, nitelendirilemez.

Dava, dava dilekçesinin başlık ve sonuç kısmında açıkça belirtildiği üzere, Medenî Kanunun 130'uncu maddesi uyarınca; cana kast ve pek fena muamele sebebine dayanılarak açılmış bir boşanma davasıdır. Böylesine açık ve sınırlayıcı bir sebebe dayanan istek karşısında, bildirilen Hukukî sebebin dışına çıkılarak genel bir boşanma sebebi teşkil eden şiddetli geçimsizlikten dolayı tarafların boşanmalarına karar verilmesi, iddiaın genişletilmesi niteliğinde olup, davalı taraf ta buna karşı çıktığından hükmün bu sebeple bozulması gerekir.

Öte yandan Mahkemece gerçekleştiği kabul edilen olaylar, davacının yokluğunda (gıyabında) sarf edilen mücerret incitici sözlerden ibarettir. Her ne kadar cismanî zarar ve eziyette bulunmak dövmek ve özgürlüğün kısıtlanması ve ağır hakaret gibi davranışlar eşe karşı yapılmış pek fena muamele sayılırsa da, eşin gıyabında eş için söylenecek sözlerin pek fena muamele olarak kabulü mümkün değildir. Öyle ise davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmiş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 8.10.1985 günlü ve 7042 bölü 7938 sayılı kararı).

-11-

KUSUR KIYASLAMASI

Kanun koyucu, pek fena muamele ve haysiyetsiz hayat sürme sebebile boşanmada, kusur kıyaslanmasına gerek görmemiştir. Davacı davasını, davalının kendisine pek fena muamelede bulunması sebebine dayatmış ve bu konudaki olayları açıklamış, davalı ise cevap layihasında iddianın varit olmadığını, davacının kendisinden kurtulmak çabası içinde bulunduğunu izah ettikten sonra, duruşma safhasında da kocasının başka bir kadınla ilişkisini belirtip davanın reddini istemiş, mahkemece tarafların ileri sürdüğü olaylar sabit görülmüş, ancak davacı daha kusurlu bulunduğundan dava reddedilmiştir.

Medenî Kanunun 130'uncu maddesinde pek fena muamelelerden söz edilmiş, fakat me'haz kanunda mevcut olmasına rağmen, ağır hakaretle ilgili kısım Türk Medenî Kanununa alınmamıştır. Ancak, 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı içtihadı Birleştirme Kararının gerekçe bölümünde açıklandığı gibi, tereddüt veya boşluk hallerinde hükümlerin kaynak kanunda yazılı şekliyle anlaşılıp uygulanması lâzım gelir. Öyle ise, taraflardan birinin

diğerinin haysiyetini ağır surette rencide etmesi halinde geçimsizlik sebebinden ayrı olarak bu davranış boşanma sebebi sayılmak icap eder. Esasen ağır hakaretin pek fena muamelenin kapsamı içinde bulunduğu hususu ilmî ve kazaî içtihatlarla da kabul edilmiştir.

Kanun koyucu 134'üncü maddede dava Hakkı bakımından bir ölçü koymuş, dava Hakkını kusursuz veya diğerine kıyasla kusuru az olana vermiş iken, 130'uncu maddede böyle bir ayırım yapmamıştır.

Davalı, kocasına yazdığı mektupta (sen çok namussuzsun... sende hiç izzeti nefis yoktur. Seni evden kovduk köpek gibi etrafı ısırdın... Sen doktor değil, doktor müsveddesi bile olamazsın, bizim kapımızın hizmetçileri senden daha akıllıdır.) diye mesleki haysiyetini, insanlık gururunu ağır surette rencide eylemiş, bu mektuptan ötürü Sulh Ceza Mahkemesince mahkûm edilmiş, kocasına işyerinde hakaret ettiği için aynı kararla ayrıca cezalandırılmıştır. Davalının başka bir hakaretinden dolayı, açılmış dava ise, sözü geçen kararla şikayet süresi yönünden düşürülmüştür. Mahkûmiyet ve düşme ile ilgili Sulh Ceza Mahkemesinin 8.3.1972 günlü 924 bölü 167 sayılı kararı temyiz edilmiş, Yargıtay 2'inci Ceza Dairesince onanmıştır.

Kadının tevali eden bu tutumu karşısında davacının davası subuta ermiştir. Buna rağmen, az önce açıklandığı veçhile, kanunda mevcut olmayan ve geçinisizlik sebebine mahsus kusur esasının pek fena muamelede de tatbik edilmesi yanlıştır. Kaldıki; kusurlar mukayese edildiği takdirde de, davalının daha az kusurlu olduğu kesin olarak ifade olunamaz. Ancak, davanın açılış sebebi karşısında bu konuda tartışmaya lüzum görülmemiştir. Neticeten; tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 20.2.1973 günlü ve 185 bölü 1006 sayılı kararı).

-12-

SUÇU BİLEREK EVLENME

Evvelce, eşinin yüz kızartıcı suç işlediğini bilerek evlenen kişi, sonradan bu sebebe dayanıp boşanma davası açamaz.

Taraflar davalının gasp suçundan mahkûm olmasından sonra evlenmiş bulunduklarına göre, davacının Medenî Kanunun 131'inci maddesine dayanarak boşanma davası açmaya Hakkı yoktur. Öyle ise evlilik birliği devam ederken davalının terzil edici cürüm işlemediği gerçekleşmiş olmasına rağmen Kanun hükmünün yorumunda yanlışa düşülerek tarafların boşanmalarına karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 21.6.1983 günlü ve 5507 bölü 5611 sayılı kararı).

-13-

KÖTÜ KARAKTER

Yüz kızartıcı suç, ahlakî redaet ve kötü karakter ürünü olan bütün eylemleri kapsar.

Yüz kızartıcı suç deyimi, herhalde hırsızlık ve benzeri gibi belli suçlara münhasır değildir. Ahlâkî redaet ve kötü bir karakter ürünü olan bütün eylemler, bu deyimin içine girer. Onun için bu davalarda suçun nev'i, sebebi ve saiki, işlendiği şartlar da gözönünde tutulmalıdır. Davalı, başkasını öldürmeye tam teşebbüs etmek suçundan 16 yıl ağır hapse mahkûm

edilmiş olup, önce açıklanan ilkeler karşısında eylemin, yüz kızartıcı (terzil edici) suç olarak kabulü zorunludur. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 31.5.1983 günlü ve 4692 bölü 4961 sayılı kararı).

-14-

DAVADA SÜRE YOKTUR

Terzil edici (yüz kızartıcı) suçlardan dolayı boşanma davası açılması, herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır.

Dava, eşin işlediği cürüm sebebiyle boşanma isteminden kaynaklanmaktadır. Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına lâf atılması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davalının, erkeklerle ilişki kurduğu gayri ahlakî davranışları yüzünden baskına uğradığı ve mahalleden uzaklaştırıldığı toplanan delillerden anlaşılmış, Mahkemece de bu husus kabul edilmiştir. Davalının açıklanan tutum ve davranışı haysiyetsiz hayat sürme niteliğinde olup, bu nev'i dâvalar için Hak düşürücü süre yoktur. Buna rağmen, olaylar zinciri parçalanarak her fiilin başlı başına bir zina şeklinde tavsifi ve Hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle dâvanın reddedilmesi isabetsizdir.

Bu itibarla, davacı için birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak derecede davalının haysiyetsiz hayat sürdüğü sabit olmakla boşanma kararı verilmesi gerekirken olayın nitelendirilmesinde açık hataya düşülerek dâvanın reddedimesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 21.4.1972 günlü ve 2539 bölü 2507 sayılı kararı)

-15-

EYLEMİ BİLEREK EVLENME

Evlenmeden önce, eşinin cinayetten mahkûmiyetini bilen kimse, evlendikten sonra, buna dayanarak boşanma isteyemez,

Dava, eşin işlediği cürüm sebebiyle boşanma isteminden kaynaklanmaktadır. Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına lâf atılması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davacı bu durumu bildiği halde evlenmiştir. Şu durumda, boşanma isteği haksız ve yersizdir.

(Y.2.HD.nin 16.10.1984 günlü ve 7991 bölü 7899 sâyılı kararı).

-16-

YÜZ KIZARTICI SUÇUN ANLAMI

Ahlakî redaet (düşüklük) ve kötü karakterin sonucu olarak işlenen cürümler, yüz kızartıcı (terzil edici) suç sayılır.

1. Yüz kızartıcı suç deyimi, herhalde hırsızlık ve benzeri gibi belli suçlara münhasır değildir. Ahlâkî redaet ve kötü bir karakter ürünü olan bütün eylemler, bu deyimin içine girer. Onun için bu davalarda suçun nev'i, sebebi ve saiki, işlendiği şartlar da gözönünde tutulmalıdır. Davalı, başkasını öldürmeye tam teşebbüs etmek suçundan 16 yıl ağır hapse mahkûm edilmiş olup, bunun az önce açıklanan ilkeler karşısında yüz kızartıcı

(terzil edici) suç olarak kabulü zorunludur. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2. Bir seneden fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ie mahkûm olan kişiye vasi tayini zorunludur (MK. 357). Davalı boşanma davasından önce 16 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edildiğine göre ona tayin edilmiş veya edilecek vasiye tebligat yapılarak, davanın görülmesi zorunludur. Bu yönün gözetilmemesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.nin 31.5.1983 günlü ve 4692 bölü 4961 sayılı kararı).

DAVADA SURE YOKTUR

Terzil edici (yüz kızartıcı) suçlardan dolayı boşanma davası açılması, herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır.

Dava, eşin işlediği cürüm sebebiyle boşanma isteminden kaynaklanmaktadır. Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına lâf atılması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davalının, erkeklerle ilişki kurduğu, gayri ahlakî davranışları yüzünden baskına uğradığı ve mahalleden uzaklaştırıldığı toplanan delillerden anlaşılmış, mahkemece de bu husus kabul edilmiştir. Davalının açıklanan tutum ve davranışı haysiyetsiz hayat sürme niteliğinde olup, bu nev'i dâvalar için hak düşürücü süre yoktur. Buna rağmen, olaylar zinciri parçalanarak her fiilin başlı başına bir zina şeklinde tasvifi ve Hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle dâvanın reddedilmesi isabetsizdir.

Bu itibarla, davacı için birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak derecede davalının haysiyetsiz hayat sürdüğü sabit olmakla boşanma kararı verilmesi gerekirken olayın nitelendirilmesinde açık hataya düşülerek dâvanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 21.4.1972 günlü ve 2539 bölü 2507 sayılı kararı).

-18-

UYUŞTURUCU BULUNDURMAK

Uyuşturucu bulundurmak başlıbaşına boşanma sebebi olup, bu durumun ayrıca, ortak hayatı çekilmez hale getirmesi şartı aranmaz.

Dava, davalının yüz kızartıcı suçtan mahkûm olması sebebiyle boşanmaya ilişkindir. Afyon bulundurmaktan dolayı davalının Türk Ceza Kanunun 403 bölü 3'üncü maddesi gereğince 5 yıl ağır hapis cezası ile mahkûm edildiği ve cezasının infaz edilmiş bulunduğu anlaşılmıştır. Bu fiil yüz kızartıcı (terzil edici) nitelikte bulunduğundan mutlak olarak boşanma sebebi teşkil eder. Medenî Kanunun 131'inci maddesindeki (geçimsizliğe yol açma) şartı haysiyetsiz hayat sürme bakımından öngörülmüş olup terzil edici cürümlerde bu şart aranmamıştır. Öte yandan karşılıklı kusur konusu Medeni Kanunun 134'üncü maddesinde yer alan geçimsizlik sebebine dayanan boşanma sebebi ile ilgili bir özelliktir. Onun için bu hükmün terzil edici cürümde uygulanması mümkün değildir. O halde boşanma kararı verilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmiş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 21.9.1973 günlü ve 5208 bölü 5101 sayılı kararı).

-19-

DAVANIN GEÇ AÇILMASI

Yüz kızartıcı suçdan dolayı, boşanma davasının geç açılması, yargılama yapmaya engel değildir.

Kanun koyucu, zina ve pek fena muamelede davayı, Hak düşürücü süreye tâbi tuttuğu gibi af halinde de dava Hakkının yitirileceğini öngörmüş iken terzil edici cürüm (yüz kızartıcı suç) işlenmesi halinde her zaman dava açılabileceği ilkesini kabul etmiştir.

Davalı kadının 1971 yılında Almanya'da bir mağazada hırsızlık yapıp bu eyleminden dolayı cezalandırıldığı dosyadan anlaşılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kadın, yüz kızartıcı suç işlediği için, koca yararına doğan boşanma Hakkının geç kullanılnıası, hâttâ bir süre eşlerin birlikte yaşamış olmaları davanın reddi için sebep sayılamaz. Öye ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 6.11.1975 günlü ve 6652 bölü 8464 sayılı kararı).

-20-

ADAM ÖLDÜRME

Adam öldürmek, yüz kızartıcı suç sayılır.

İbraz edilen ilâm örneğinden anlaşıldığı gibi davalı, adam öldürme suçundan dolayı ondokuz sene ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Adam öldürmek suçu ahlakî redaet mahsulü bulunduğundan yüz kızartıcı (terzil edici) cürüm niteliğindedir.

Terzil edici cürüm sebebiyle açılacak dâvalar için Hak düşürücü süre öngörülmemiştir.

Mahkemece dâvanın geç açılmasının dâvacı kadın yönünden Hakkın kötüye kullanılması şeklinde nitelendirilmesi de isabetsizdir.

Öte yandan mahkûmiyet ilâmı başlı başına boşanmaya yeter. Ayrıca delil aranmaya da lüzum yoktur. Çünkü Medenî Kanunun 131'inci maddesinde bu nevi dâvalar için (birlikte yaşamanın çekilmezliği) ilkesine yer verilmemiştir. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle dâvanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 16.6.1972 günlü ve 4139 bölü 3907 sayılı kararı)

-21-

HAYSİYETSİZ HAYAT

Kadının bir çok erkekle ilişki kurduğu ve bu yüzden mahalleden uzaklaştırıldığı gerçekleşmiş olup, bu hali, haysiyetsiz hayat sürme sayılır. Buna rağmen, her eylem bağımsız bir zina sayılarak, hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilip davanın red edilmesi yanlıştır.

Dava, haysiyetsiz hayat sebebiyle boşanmaya ilişkin olup, davalı duruşmada bulunmamış ve cevap lâyihası da vermemiştir.

Kocasının askerde bulunduğu sırada davalının değişik erkeklerle ilişki kurduğu, gayri ahlâkî davranışları yüzünden baskına uğradığı ve mahalleden uzaklaştırıldığı, toplanan delillerden anlaşılmış, mahkemece de bu husus kabul edilmiştir. Davalının açıklanan tutum ve davranışı haysiyetsiz hayat sürme niteliğinde olup bu nevi dâvalar için hak düşürücü süre yoktur.

Buna rağmen, olaylar zinciri parçalanarak her fiilin başlı başına bir zina şeklinde tavsifi ve hak düşürücü süre geçtiğinden bahisle dâvanın reddedilmesi isabetsizdir.

Bu itibarla, davacı için birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak derecede davalının haysiyetsiz hayat sürdüğü sabit olmakla boşanma kararı verilmesi gerekirken olayın nitelendirilmesinde açık hataya düşülerek dâvanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 21.4.1972 günlü ve 2539 bölü 2507 sayılı kararı).

-22-

BİR ERKEKLE TEKRARLANAN EYLEM

Kadının, aynı erkekle, tekerrür eden uygunsuz eylemleri dahi haysiyetsiz hayat sürme niteliği taşır,

Delilleri takdir eden Mahkeme, davalının; (A) ismindeki şahısla Desire Pastahanesine, Kapri Gazinosuna, Kulüp Mustafa'ya ve aslen bekâr olan (A)'nın evine gittiğini, resmini verdiğini sabit görmüş, bu yoldaki davranış tarzını birlikte yaşamayı çekilmez bir hale koyacak derecede haysiyetsiz bir yaşam sürme niteliğinde saymıştır. Toplanan deliller, maddî vakıaların o yolda takdirine müsait olduğu gibi kadının bir erkekle dahi olsa tekerrür eden o yoldaki alenî hareketleri haysiyetsiz bir hayat sürmek niteliğinde bulunmaktadır.

Mahkemenin, davalının haysiyetsiz hayat sürdüğü hususundaki takdiri, dayanılan olaylar ve deliller ve cemiyetin ahlâk kuralları muvacehesinde isabetli görülmüştür.

(Y.H.G.K. 29.6.1966 gün ve 124 bölü 206 sayılı kararı)

IV. Terk

Madde 132- Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadiyle diğerini terkettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise, diğeri boşanma dâvasında bulunabilir (1).

Dâvaya Hakkı olan tarafın talebiyle Hâkim, diğer tarafa, bir ay zarfında evine avdet etmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilân tarikiyle yapılır. Şu kadar ki boşanma dâvasını ikame için muayyen müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunulamaz ve ihtar vukuunda bir ay bitmeden dâva ikame olunamaz.

İMK. 140; 1) MK. 4, 94 bölü 2, 135, 138.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli,

Karı-kocadan herbiri, evlenmenin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek için eşini terk ettiği ve Haklı bir sebep yokken evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay (iki ay ayrı yaşama, bir ay da ihtardan sonra eve dönmeyi bekleme süresidir) sürmüş ve devam edegelmekte ise, öteki eş boşanma davası açabilir. Davaya Hakkı olanın isteği üzerine Hâkim, öteki tarafa, bir ay içinde eve dönmesini ihtar eder. İhtar, gerektiğinde ilânen yapılır. Şu kadarki, ayrı yaşama süresi iki ayı doldurmadıkça ihtar kararı verilmesi istenemeyeceği gibi, ihtar kararının tebliğinden itibaren bir ay geçmedikçe boşanma davası da açılamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Terk sebebi ile boşanma davası, uygulamada çokça başvurulan bir Hukukî sebeptir. Kanunda yanlış anlamaya yol açan bir cümle vardır (... eve dönmediği takdirde ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise...). Bazı Mahkemeler ve taraflar, üç ayın iki bölümden meydana geldiğini gözden kaçırmakta, iki aylık ayrı yaşama süresini Kanuna rağmen üç aya çıkarmakta, böylece yorum ve uygulamada yanılgıya düşmektedirler. Oysa, Kanun koyucunun söylemek istediği şudur: Eşler en az iki ay ayrı yaşayacaklar, öbür taraf ihtar isteğinde bulunacak, ihtara rağmen bir ay içinde eş eve dönmeyecek ve böylece ayrı yaşama süresi en az üç ay olacak. İşte bu takdirde, boşanma davası açılabilecektir. Amaç budur. Yâni bir ve iki aylık Kanunî sürelerin toplamı üç aydan az olmayacaktır. Haklı sebep olmaksızın iki ay birlikten (aile birliğinden) ayrı yaşanması zorunludur. Aksi halde ihtar geçerli olmaz. Örnekleyelim: Boşanma davası açılmakla eşler ayrı yaşamak Hakkı elde ederler (MK. 162 bölü 1). O halde hakkında boşanma davası açılan eş, dava red edilip kesinleşinceye kadar, Kanunen ayrı yaşamak Hakkına sahip olduğu için, aile birliğinden ayrı yaşaması muhik (Haklı) sebebe dayanmaktadır. Hal böyle olunca, ihtar kararı verilemez. Verilse bile, bu karar Hukukî sonuç doğurmaz. Bu gibi hallerde yapılacak iş, davanın bitimini beklemek ve dava edilirse, red kararının kesinleşmesinden itibaren iki aylık sürenin dolmasından sonra ihtar isteğinde bulunmaktan ibarettir. Aksi halde işi aceleye getirmek isteyen davacının, davası, ihtarın geçersizliği dolayısı ile red edilir. Bazan ihtar kararını şu yada bu sebeple uygun bulmayan eş hemen ikinci bir ihtar isteğinde bulunmakta, buna dayanarak da boşanma davası açmaktadır ki, bu ihtar da geçerlik kazanmamaktadır. Çünkü, ilk ihtarı alan eş tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde dilediği gün (isterse bir ayın biteceği son gün) eve dönmek Hakkına sahiptir. Bu yüzden Kanunen ayrı yaşayabilir. Öyle ise bir aylık süre bitmekle ancak ayrı yaşamak Hakkı sona erer. Şu durumda ilk ihtarın tebliğinden sonra bir ay daha beklenecek, eş birliğe dönmezse (avdet etmezse), iki ay sonra yeni ihtar talep edilecektir. Bu sürelere uyulmadan yapılan ihtar geçersiz olacağı için, buna dayanılarak açılacak boşanma davası sırf bu sebeple red edilir.

Dava açıp ayrı mesken edinmesine karar verilmesini isteyen eş lehine böyle bir karar verilip de (M.K. 162 bölü 1) kesinleşmişse artık, birlik dışında yaşaması, Haksız olmayıp, davranışı Kanuna uygun bulunmaktadır. Elinde böyle bir karar bulunan eşin, işbu kararı Mahkemece ortadan kaldırılmadıkça (MK. 164), öbür eşin, ihtar göndererek eşini eve çağırması Hukukî sonuç doğurmaz. Yâni ihtar geçerlik kazanmaz. Hal böyle olunca da hakkında terk sebebiyle boşanma davası açılamaz.

Ayrılığa karar verilince eşler Hâkimin öngördüğü süre içinde ayrı yaşamak Hakkını kazanırlar (MK. 138-140). O halde bu dönemde de ihtar istenemez. Çünkü bu eş, Kanunun emri gereğince ayrı yaşamakta Haklıdır.

Evlenmenin feshi davasında boşanmaya ait hükümler uygulanır (MK. 128). O halde evlenmenin feshi davası devam ederken eşler ayrı yaşamak Hakkına sahip oldukları için, yapılacak ihtar Hukukî sonuç doğurmaz.

Eşi hakkında ceza davası açan kişi onun cezalandırılmasını, yâni özgürlüğünün kısıtlanmasını istemiş olmaktadır. İşte hakkında böyle bir davayı, şahsî dava yolu ile bizzat açan (CMUK. 344) veya kendi şikâyeti ile ceza davası açılmasına (TCK. 440-441) ya da onun tahriki ile hakkında kamu davası açılmasına yol açan tarafın, ihtar gönderilerek eve davet edilmesi, samimî bir arzunun ürünü olamaz. Zira, onu cezalandırmaya çalışan eşini, öbür eşin, bağışlayıp ortak hayata davet etmesi insan tabiatına ters düşer. Öyle ise böyle bir kişinin ihtarı iyi niyetli olamaz (MK. 2). İyi niyetli olmayan

kişi yararına da Hak doğmaz. Bu itibarla ihtar geçerli sayılamaz.

Zina eden eşin, öbür eşi eve davet etmesi Hukukî sonuç doğurmaz. Zira, zina devam ettiği sürece diğer taraf bu yüzden ayrı yaşamak Hakkına sahiptir. Öyle ise bu zina ilişkisi kesilip aradan iki ay geçmedikçe yapılan ihtar geçerli olmaz.

Taraflar arasında nafaka davasının bulunması, eşin ithara uymamasına Hak vermez. Zira; nafaka davası, tedbir niteliğinde olup, bu yola başvurulması, kadının ihtara uymamasına Hak vermez. Eğer M.K. 162 bölü 1 maddesine göre ayrı mesken edinmesine karar verilmiş ise bu takdirde kadın ihtara uymak zorunda değildir.

Koca, karısına bağımsız ve haline uygun şekilde döşenmiş bir ev hazırlamakla yükümlüdür. Buna aykırı davranış, ihtarı geçersiz hale getirir. Onun için, hazırlanan evin, iki ay süre ile ve oturulabilir biçimde, manen ve maddeten bağımsız olmak şartı ile, eşin emrine amade tutulması, iki ay geçtikten sonra ihtar istenmesi, ihtar kararının tebliğinden itibaren bir ay daha aynı şartlarla hazır evin bulundurulması, zorunludur. Aksi halde terk sebebi ile açılan boşanma davası redde mahkûmdur.

Evin fizikî bakımdan bağımsızlığı yetmez. Evde, ana-baba, kardeş ve reşit çocuk veya başka bir kimsenin bulunmaması zorunludur. Eğer reşit çocuklar, tarafların müşterek çocuğu ise, çocukla ana arasında geçmişte meydana gelmiş önemli bir olay yoksa, kadın bunu bahane ederek ihtara uymamazlık edemez. Aksi halde, savunma Hakkını kötüye kullanmış olur ki, bunu Kanun korumaz (MK. 2). İki aylık süre ile bir aylık eve dönme süresi içinde dahi bu şartların mevcut olması zorunludur. Yukarıda yazılı olumsuz şartlardan herhangi biri var olursa ihtar geçersiz hale gelir.

Reşit olmayan ve velâyeti Mahkemece kendisine verilmiş veya ölümle kendiliğinden velâyeti ona kalmış çocukların evde bulunmaları ihtarın geçerliğini etkilemez.

Evin fizikî şartları aranırken çevrenin yaşam biçimine ve hayat seviye ve şartlarına bakılması gerekir. Söz gelimi köylerde, bahçede suyun ortak bir çeşme veya kuyudan sağlanması olağandır. O halde, fizikî yönden bu evin elverişsiz olduğu kabul olunamaz. Genellikle köylerde helâlar, evin dışında ve bahçesindedir ve ortaktır. Bu hâl dahi evin elverişsizliği biçiminde yorumlanamaz.

Evin içinde, çevredekilerin yaşam biçimine uygun olarak yıkanacak bir yer varsa, özel banyo yok diyerek ev elverişsiz sayılamaz. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ama sanırım amacı açıklamış bulunmaktayız. Onun için ayrıntıya girme gereği yoktur.

Evin seçimi kocaya aittir. Ne varki bütün Hakların kullanılmasında olduğu gibi bu Hak da kötüye kullanılamaz (MK. 2). Aksi halde, böyle bir davranışı Kanun korumaz. Söz gelimi eşini, genelevlerin bulunduğu sokakta temin ettiği bir eve çağıran veya eşi, ağır kalp hastası iken onu asansörsüz bir apartmamın altıncı katında icar ettiği eve davet eden ya da işyerinin pek yakınında bir evde otururlarken o çevrede başka ev bulma imkânı da varken, eşinin günde üç dört saatini yolda geçireceği uzak bir semtteki eve gelmesini ihtar eden koca "ev seçme" Hakkını kötüye kullandığı için yapacağı ihtar geçerli olmaz. Yani bu ihtar, boşanmanın dayanağını teşkil etmez.

İhtar, samimî bir arzu ve düşüncenin ürünü olmalıdır. Oysa, yukarıda verilen örneklerde samimiyetten söz edilemez. Bazen tersi olabilir. Karşı taraf seçme Hakkı kendisinde imiş gibi, temarüz yollarını

arar. Şöyleki: koca karısına ait evde oturmakta iken, işyerine yakın bir yer bulup orada ikamet eylemeyi arzulamakla" işine daha rahat gitmek hem de bir ölçüde de karısına minnet etmektem kurtulmak ister. Bu Haklı tercihe (seçime), kadının karşı koyması savunma Hakkının kötüye kullanılması anlamını taşır. Bazan kadın yıllarca oturduğu evi terk eder. İhtar üzerine de aynı evin elverişsizliğini ileri sürer. Bu da, savunma Hakkının kötüye kullanılmasıdır (MK. 2). O halde böyle savunmalara değer verilemez.

İhtar isteğinden sonra, ihtar gönderen eşin, çevrede eşinin duymasını sağlamak amacı ile onu eve, ortak hayatı sürdürmek için değil, sırf boşanmayı sağlamak üzere çağırdığını, "gelirse iftira edeceğini" veya fena muamele yapacağını söylediği gerçekleşirse veya o yolda karısına haber yolladığı sabit olur veya davranışları ile böyle bir amaç taşıdığı sübuta ererse, velhasıl her ne sebep ile olursa olsun, ihtarında samimî olmadığı anlaşılırsa, ihtar geçersiz olur. Elbette böyle bir ihtara dayanılarak dava açılamaz. Açılsa bile boşanmaya karar verilemez.

İhtar döneminde koca, eşi eve geldiğinde, hiçbir sıkıntıya (müşkilâta) uğramadan içeriye girebilmesini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Onun için bir aylık süre içinde, kendisi evde beklemelidir. Buna imkânı yoksa, eşi eve geldiği takdirde onu bahanesiz, mütalâasız eve alacak bir kimseyi evde (sırf bu amaçla) bulundurmalıdır. Bunlara da imkân göremiyorsa, ihtar talebinde bulunurken, anahtarın kolaylıkla alınabileceği yerin ihtar kararına yazılıp tebliğ edilmesini beyan etmeli, bu sarahatı (açıklığı) taşıyan ihtar kararını eşine tebliğ ettirmelidir. Bu şartları gerçekleştirmeyen kişi, ihtara uyup gelen ve eve girme imkânı bulmadan geri giden eşine, bir ta'anda bulunmak Hakkına sahip değildir. Böyle bir durumda davalı, eve gelip içeri girme imkânından yoksun kalmışsa, dava red edilir. Diğer taraftan eve gelen eşe de, düşen görev vardır. İçeriye giremediğini ve bazan da alınmak istenmediğini tevsik (belgelendirmek) için, durum elverişli ise ve işi garantiye almak istiyorsa, hemen Sulh Hukuk Hâkimine başvurarak, delil tespiti yaptırmalıdır (HUMK. 368 ve sonraki maddeler). Bu mümkün değilse, zabıtaya veya muhtarlığa baş vurmalı, onların tutacağı tutanakla keyfiyeti tesbit ettirmelidir. Gerekirse Noter getirerek onun aracılığı ile de tesbit tutanağı düzenletebilir. Bütün bu yazılanları yaptırması mümkün değilse, beraberinde getirdiği tanıkları veya o gün olaya tanık olan kişileri, Mahkemede dinleterek iddiasını ispatlamalıdır.

Kadının dönüş yol parasını (eve gelmek için yeterli yol masrafını) vermek isteyen koca, bunun miktarını ya kendisi tayin eder veya Hâkimin takdirine bırakarak, ihtar kararında bu hususun belirtilmesini ister. Mahkeme bu isteği gözönünde tutmakla yükümlüdür. Para, eşin rahatça alması bu yüzden bir külfete katlanmaması için (konutta ödemeli olarak), gönderilmelidir. Konuta giden memur, yol parasını orada öder. İşte bir aylık süre, paranın alındığı tarihte başlar. Onun için ödeme tarihi önem taşımaktadır.

Yol parası yeterli olmalıdır. Şayet eş yurt dışına çağrılıyorsa, bu takdirde gönderilecek para, sadece gidiş parası değil, oraya giden kadının kocası tarafından herhangi bir sebeple eve kabul edilmemesi veya evin maddi ve manevî yönden elverişli olmaması yönünden, geri dönmek zorunda kalması halinde, yurda dönüşünü temin edecek yol giderini de karşılamaya yetecek kadar olmalıdır.

Yine kadının, pasaport çıkarmak, giriş izni (vize) almak gibi zorunlu masrafları da ihtarla birlikte ona gönderilmelidir. Bir hususu vurgulamak gerekir. Bir aylık eve dönme süresi, yol giderleri alındıktan ve pasaport ve vize işlemleri tamamlandıktan sonra, yani işlemin tamamen bittiği ve kadının yurt dışına çıkması için idarî bir engelin kalmadığı tarihte başlar.

Konuya girmişken, bir hususu vurgulamakta yarar vardır. Yurt dışına eşini çağıran koca, onun, çağrılan ülkede süresiz olarak oturmasını sağlayan şartları da hazırlamak zorundadır. Kadın böyle bir işlemi yapmaya, hele yurt dışına gidip oradan oturma izni almaya zorlanamaz. Kadın, yurt dışına gidip vize alamadığı için, geri gelmek (yurda dönmek) zorunda kalınca, sadece maddî zarara girseydi, yol parasını koca karşıladığı için, bir derece Hak verilirdi. Oysa kadından, endişe ile oraya gitmesi, vize alamamanın manevî ıztırabı içinde ve yuvasına kavuşamadan yurda dönmesinin doğuracağı üzüntüye katlanması beklenemez. Bir Haktan kim yararlanacaksa, külfeti de ona düşer. Eski Hukukumuzdaki deyimi ile (nimet külfete göredir). O halde koca vize işini, yâni karısının yurt dışında sürekli olarak oturmasının şartlarını yerine getirmedikçe, onu, davet edemez. Böyle bir daveti kapsayan ihtar geçersiz olur.

Koca, eşine, daimî olarak oturduğu ve çalıştığı yerde, bağımsız bir ev hazırlamakla yükümlüdür. Onun için, yurt dışında çalışan biri karısını, oraya davet etmek zorundadır. Bu itibarla Türkiye'de evvelce oturdukları yere veya yeniden hazırladığı eve çağıramaz. Bu şekildeki ihtar geçersiz olur.

Zaman zaman, eşinden fena muamele görerek evden uzaklaşan kadınlara ihtar gönderilmektedir. Kanun koyucu, iki ayda, her türlü olayın etkilerinin ve tepkilerinin sona ereceğini bir karine olarak kabul etmiştir. Buna ayrıca bir süre eklenmesi düşünülemez. Aksine beliren görüşlere katılmak, Kanunî karineyi yok saymak olur. Kanunda yazılı süreleri ise Hâkim ve taraflar uzatamaz (HUMK. 159). İşte bu sebeple iki aylık ihtar süresi artırılamaz, eksiltilemez.

İhtarın tebliğinden sonra kadının, boşanma davası açması, ihtarı geçersiz kılmaz. Aksi halde ihtarı alan her eş, bir boşanma davası açarak ihtarı semeresiz bırakır. Yeni ihtar üzerine, yeniden aynı yola başvurur. Böylece ömür boyu terk sebebi ile boşanma davası açmak Hakkı önlenmiş olur. Buna ise cevaz yoktur. Bu, savunma imkânının kötüye kullanılması olur ki (MK. 2) Kanunen buna cevaz yoktur. Bu sebeple aksi görüşe katılmak mümkün değildir.

Bir konuyu hemen belirtelim ki, uygulamada bazan terk ve geçimsizlik Hukukî sebebine birlikte dayanılmaktadır. Buna da cevaz yoktur. Zira, bir kimse ihtar isteminde bulunmakla, ortak hayatı devam ettirmek arzusunda olduğunu açıklamış olmaktadır. Hal böyle olunca, geçmişteki olayları hoşgörü ile karşılamış ve kusurları bağışlamış sayılır. Buna rağmen geçimsizlik sebebi ile boşanmak istemesi, Hukuken mümkün değildir. Böylece, geçinemediğini beyan edip boşanma arzusunda bulunan şahsın, ihtar isteği samimî bir arzunun ürünü olamaz. Bu itibarla ihtar geçerlik kazanmaz. Onun için iki dava da, redde mahkûmdur. Öyle ise iki sebebe dayanılarak (terk-geçimsizlik) açılan davadan bir sonuç alınamaz. Hâkim, duruşma sırasında davayı bu sebeplerden birisine hasrettirse bile, yine durum değişmez. Sadece bir halde kısmî bir imkân doğar. Eğer dava geçimsizliğe hasrettirilir ve ihtardan sonra meydana gelmiş olayların varlığı ispatlanırsa, ancak bu durumda, boşanma kararı geçerli olur. Bu takdirde verilen karâr ise asıl dava sebebine değil yeni olaylara göre açılmış dava sebebi ile verilmiş olur.

Evvelce açılmış dava, kocanın zinası (sadakatsızlığı) sebebi ile red edilmiş olup, koca yeni bir ihtar isteğinde bulunursa, eşin bu ihtarının geçerli olabilmesi için, koca, zina eylemini sona erdirdiğini ispat etmek zorundadır. Şüphesiz ilişkinin kesilmesinden itibaren iki ay geçmedikçe yapılan ihtar geçerli olmaz.

Terk sebebi ile boşanmada, eve dönüş süresi bir aydır. Kanunda yazılı süreleri Hâkim ve taraflar değiştiremezler. (HUMK. 159). Buna rağmen bazı ihtar kararlarında eve dönüş süresi bir ay değil, otuz gün olarak yazılmaktadır. İlk bakışta bu hata önemli görünmemekte ise de, bazan durum davalının zararına neticeler doğurmaktadır. Şöyleki: Borçlar Kanununun 76'ıncı ve HUMK.nun 161'inci maddesine göre ay ile belirlenmiş süreler sürenin bittiği ayın, sürenin başladığı aydaki gününe tekabül eden günün, mesaî saatinin bitiminde sona erer. Söz gelimi 28 Temmuz günü ihtar teblig edilmiş ise, bir aylık süre 28 Ağustos günü akşamı biter. Oysa süre otuz gün olarak alınırsa tebliğ tarihi 28 Temmuz olup o gün hesaba katılmaz. Süre ertesi günü (MK. 76, HUMK. 161) işlemeye başlar ve 27 Ağustos günü iş saatinin bitiminde 30 günlük süre sona erer. Oysa bir aylık süre yukarıda belirttiğimiz gibi 28 Ağustos günü akşamı biter. Hal böyle olunca Kanunen bir ay olan süre (MK. 132) ihtar kararında otuz güne indirilince, kadının eve dönme süresi bir gün eksiltilmiş olur. Oysa Kanunda yazılı süreleri Hâkim ve taraflar değiştiremezler. Şu durumda ihtar geçersiz hale gelir.

Bazan kadın, ihtara uyarak eve gelmekte, fakat bahane icat ederek en kısa zamanda evden ayrılmakta, böylece ihtarı semeresiz bırakmaya çalışmaktadır. Böyle durumlarda kadın, iyi niyetli olmadığı için ihtara uymamış sayılıp boşanmaya karar verilmelidir.

Kadının çağrıldığı apartmanın başka dairesinde, kocanın ana babası ve kardeşi gibi yakınlarının oturması, ihtarı geçersiz kılan bir sebep değildir. Buna cevaz verilirse, giderek aynı sokakta, aynı mahallede, hâttâ aynı ilçe ve ilde, bu tür yakınların oturması sebebi ile, ihtarın geçersizliği yoluna başvurulur ve böylece müessese ortadan kaldırılmış olur ki buna olumlu cevap vermek imkânsızdır.

Kadın evi terk ederken götürdüğü eşyayı ihtar üzerine geri getirmek zorundadır. Koca yeniden eşya almaya mecbur değildir.

İhtar kararında açıklık yoksa, kadının reşit olmayan çocukları ile birlikte eve çağrıldığının kabulü gerekir. Bunun, ayrıca ihtar kararında ve ihtar dilekçesinde yazılmasına gerek yoktur.

İhtarla eve çağrılan kadın, ihtara uymamakta Haklılığını ispat etmek zorundadır. İspat yükü davalıya düşer. Onun için, gıyaba düşen ve duruşmada hazır bulunmayan davalı, eve dönmemekte Haklılığını ispat edemediği için boşanma kararı verilir. Kocanın delil göstermeye zorlanması mümkün değildir.

Kadın evden dövülerek kovulsa ya da birlik devam ederken eşi tarafından dövülse bile, ihtara uyup eve gittiği takdirde, yine dövüleceğini ispat etmesi şarttır. Aksi halde, dövülme korkusu ile dönmediği yolundaki savunması bir anlam taşımaz.

İhtar talebinde bulunmak, sırf erkeklere tanınmış bir Hak değildir. Kadınında, iki aylık ayrı yaşama süresinden sonra, kocasına ihtar kararı tebliğ ettirerek, hallerine uygun biçimde döşenmiş bir ev hazırlamasını ve kendisinin de, bir ay içinde bu eve alınmasını yâni davet edilmesini istemek Hakkı vardır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

İHTAR DÖNEMİNDE MEVCUT NAFAKA İLAMI

İhtar döneminde açılan ve kabul edilip kesinleşen nafaka kararı, Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayanan boşanma isteğinin kabulüne

engeldir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

"Karı-kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği taktirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma" isteyebilir (MK. 132).

Şu halde Medenî Kanunun 132'inci maddesinin uygulanması bakımından en önemli nokta muhik bir sebep olmaksızın eşlerin üç aydan beri ayrı yaşamalarıdır. Bu sürenin ikinci ayının bitiminden sonra davacı eş, Hâkimden eşine birliğe dönmesinin ihtarını isteyebilir. 27.3.1957 günlü ve 10 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında açıklandığı üzere bu istemin samimî bir arzunun ürünü olması gerekir. Bu ihtara rağmen ihtan alan eş Haklı bir sebep olmaksızın birliğe dönmez ise boşanma kaçınılmazdır.

Görüldüğü gibi davalı eşin ihtar isteğinden önceki iki ay içinde ayrı yaşamasını Haklı kılan bir sebebin bulunması ve bu sebebin devam etmekte olması boşanma kararını engeller.

Öte yandan,

"Hâkim, ayrı yaşamakta olan eşlerden kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu semeresiz kalırsa birliğin menfaatini sıyaneten Kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler" (M.K. 161).

"Karı kocadan her biri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddî surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilir" (M.K. 162 bölü 1).

"Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti Haklı olursa, Hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tayin eder" (M.K. 162 bölü 3).

Şu halde yukarıda açıklanan ihtar döneminde Medenî Kanunun 162 bölü 3'üncü maddesine istinaden açılan nafaka davası sonucuna etkilidir. O dönemde tarafların ayrı yaşamalarını Haklı bulan bir nafaka kararı, boşanma isteğinin kabulüne manidir.

Bu davanın davalısı kadın 22.9.1992 günü açtığı nafaka davasında ayrı yaşamada Haklı olduğunu ileri sürmüş isteğinin kabulüne dair oluşan hüküm kesinleşmiştir. Şu halde 22.9.1992 tarihi itibariyle davalı kadın muhik sebeplerin tahtında eşinden ayrı yaşamakta olup en az bu kararla saptanan ve ayrı yaşamaya yol açan olayların etkisi kayboluncaya kadar davacı koca davalı kadına, eve dönmesini ihtar edemez. Bu sebeplerle davacının 13.11.1992 günlü ihtar isteğinde Kanunun öngördüğü sürelere uyulmadığından bu istek sonuç doğurmaz. Davalıyı bir yandan 22.9.1992 günü açılan davada, bu tarih itibariyle eşinden ayrı yaşamakta Haklı görmek diğer yandan 13.11.1992 günlü istem üzerine gönderilen kararla "sen en az 13.9.1992 gününden beri muhik bir sebep olmadığı halde evlilik birliği dışında yaşıyorsun, bir ay içinde birliğe dön, aksi halde boşanınaya karar verilebilir" demek mümkün değildir.

13.11.1992 günlü istek üzerine davalıya yapılan ihtar tebliği sonuç doğurmayacağından Medenî Kanunun 132'inci maddesi uyarınca açılan boşanma davasının reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 18.3.1996 günlü ve 1777 bölü 2757 sayılı kararı).

-2-

İÇTENLİKLE DAVET

Samimî olmayan ihtara uymamak, davalı âleyhinde bir durum meydana getirmez.

Terk sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için Medenî Kanunun 132'inci madesinde öngörülen şantların tümüyle gerçekleşmesi zorunlu olduğu gibi bu şartlardan olan davetin samimî olması, yani ihtarda bulunan davacının evlilik birliğini gerçekten devam ettirıne istek ve arzusuyla ortak eve çağırması gerekir. Bu niyetten yosun olan ve sırf boşanmayı sağlamaya yönelik bir ihtara değer verilemez. Aksine bu uygulama, temel Hukuk ilkelerine özellikle iyi niyet kuralları ile Medenî Kanunun 132'inci maddesiyle güdülen amaca ters sonuçlar doğurur.

Davalı kadın, kocası tarafından evden kovulduğunu, ihtar kararına uyarak gittiğinde, kapı kilidinin değiştirilmiş olması sebebiyle eve giremediğini, davetin kötü niyetle yapıldığını savunmuş ve bu yoldaki savunma, tanıklardan (C) ve (İ)'in sözleriyle doğrulanmıştır. Tanık (C)'nin beyanına göre; davacı, eşinin evden ayrılmasından sonra onun eve girememesi için kapı kilidini değiştirmiş ve ondan sonra ihtar kararı için başvuruda bulunmuştur. Diğer tanık (İ), taraflarla gelin kaynana arasında geçimsizlik olduğundan ve davalı kadının pis olduğu iddiasıyla davacının onu boşamak niyetinden söz etmiştir. Bu tanıkların sözlerine değer verilmemesini gerektiren ciddî bir sebep yoktur. Davacının iş ve aile yakınları olan ve bir kısmının davalıya karşı husumeti bulunduğu anlaşılan davacı tanıkları, kapı kilidinin değiştirilmediği, davalının ihtardan sonra eve gelmediği yolunda beyanlarda bulunmuşlardır. Nevarki bizzat davacının sözlerini aktaran ve tarafsız olan davalı tanıklarının sözlerine değer verilmesi hem olayların gelişimine hem de hayatın normal akışına daha uygun düşmektedir. Kaldı ki (eve dönme) olayı gerçekleştiğini, davacı tanıkları görmemiş olabilir. Öyle ise görmeme gibi olumsuz tanıklığa dayanılarak davalının davete uymadığı kabul edilemez.

Şu duruma göre, gerçekleşen olgular, davacının esasen geçimsizlikten dolayı ve pis diye boşamak niyetinde olduğu eşinin evden ayrılmasından sonra, onun tekrar eve girmesini önleyecek şekilde kapı kilidini değiştirmesi ve ondan sonra da ihtar kararı tebliğ ettirilmesi halidir. Olayların bu gelişimi davacının davetinde samimî olmadığını açıkça göstermektedir. Esasen davacı dahi, dava dilekçesinde aile birliğinin devamına imkân olmadığından söz etmekle davetin samimiyetten yoksun olduğunu dolaylı yoldan ifade etmiş bulunmaktadır.

Bir an için davalının ihtara uymadığı kabul edilse bile, samimî olmayan davet, davacı lehine sonuç doğuramayacağına ve terk sebebine dayalı boşanma kararına dayanak yapılamayacağına göre davanın yine de reddi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 23.9.1985 günlü ve 6387 bölü 7285 sayılı karârı)

-3-

İHTAR KARARI DURUŞMA YAPILMADAN VERİLİR

1- İhtarın, Kanunî şekle uygun olarak yapılmadığı yolundaki itirazlar, boşanma davasında incelenir.

2- İhtar kararı temyiz edilemez.

İhtar müstakil ve kazaî neticesi olmayan, Hâkimlikçe yapılmış bir muameleden ibaret bulunup nihaî karar mahiyetini haiz olmadığından usulün 427'inci maddesi mucibince bu kabil muameleler aleyhine temyiz yoluna gidilemeyeceğine ve ihtarın Kanunî şartları camî olarak muhatabına yaptırılmış olup olmadığı keyfiyetini de 132'inci maddenin bütün şartlarını tahkik ile mükellef olan boşanma davasını rüyet edecek Mahkemenin tetkik eylemesi iktiza eylediğine ve ihtarın Kanunî şekle uygun olarak vaki olmadığı yolundaki itirazların da boşanma davası neticesinde verilecek nihaî hükümle temyizen tetkiki icap eylediğine ilk müzakerede ittifakla karar verildi.

(Y.'ın 27.3.1957 günlü ve 10 bölü 1 sayılı İçt. Bir. K.)

-4-

AYRI YAŞAMA SÜRESİ

Kadının birlikten iki ay ayrı kaldığı ispatlanmadan boşanmaya karar verilemez.

Davalının açtığı 1994 bölü 227 sayılı dava sonunda oluşan ve kesinleşen hükümle davalı kadının o davanın açılış tarihi olan 25.3.1994 tarihinde eşinden ayrı yaşama Hakkı olduğu belirlenmiştir. Bu tarihten sonra Medenî Kanunun 132'inci maddesinde gösterilen iki ay geçmeden ve davalının ayrı yaşama Hakkının sona erdiği belirlenmeden 12.4.1994 tarihinde Mahkemeye arz edilen ihtar isteği dayanak yapılarak Medenî Kanunun 132'inci maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 12.3.1997 günlü ve 1838 bölü 2741 sayılı kararı)

-5-

YOL PARASI

Eş yol parasını aldığı tarihte bir aylık süre işlemeye başlar.

Davacının davalıyı evden attığı sabit olmadığı gibi bu durum sabit olsa da davalıya devamlı ayrı yaşamak ve ihtara rağmen dönmemek Hakkını vermez.

Davalıya gönderilen paranın konutta teslim edilmek üzere gönderilmesi hâlinde, Kanundan kaynaklanan borç ifa edilmiş sayılır. Ancak; davalıya gönderilen para konutta ödemeli gönderilmiş olmamakla birlikte davalı bunu almışsa o tarihten itibaren de Medenî Kanunun 132'inci maddesindeki süreler işler ve ihtar geçerlidir. Davalının bu parayı alıp almadığı belirlenmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş paranın davalı tarafından alınıp alınmadığı, alındı ise tarihinin ne olduğu belirlenmek, sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmayıp merciinden sorulmadan eksik tahkikatile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 7.3.1997 günlü ve 1322 bölü 2575 sayılı kararı)

-6-

İHTARIN NİTELİĞİ

Hâkim tarafından yapılan ihtar terk sebebine dayalı boşanma davasının, dava şartıdır. Hâkim, ihtarın Kanunî şartları taşıyıp taşımadığını resen gözetir.

1- Davada istek, terk sebebi ile boşanmaya karar verilmesidir.
Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadı ile diğerini terk ettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği taktirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunulmuş ise, diğeri boşanma davası açabilir.

Davaya Hakkı olan tarafın talebiyle Hâkim, diğer tarafa bir ay zarfında evine dönmesini ihtar eder. Bu ihtar, icabında ilân tarikiyle (yolu ile) 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 (M.K. 132).

Terk sebebi ile boşanma davası açılabilmesi için, eşlerin en az iki ay ayrı yaşamaları, diğer tarafın ihtar isteğinde bulunması, ihtara rağmen bir ay içinde eşin eve dönmemesi ve böylece ayrı yaşama süresinin en az üç ay olması gerekir.

Medenî Kanunun 132 bölü 2'inci maddesi gereğince davaya Hakkı olan tarafın, (genelde terk edilen eşin) isteği üzerine Hâkimin diger tarafa (terk eden eşe) bir ay içinde evine dönmesini ihtar etmesi zorunludur. İhtar, davanın kabulü yâni boşanmaya karar verilmesi zorunlu bir dava şartıdır. Bu şart yerine getirilmeden ve diğer eş ortak yaşamın devam edebilmesi için eve çağrılmadan ve özetle ihtar yapılmadan, açılacak bir boşanma davasının kabul edilebilmesi, hâttâ incelenebilmesi mümkün değildir.

27.3.1957 tarih 10 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile ihtarın nitelik ve kapsamı belirtilmiştir.

Buna göre:

a) İhtar, bağımsız yargısal sonuç doğurmıyan ve boşanma davası öncesinde Hâkim kanalı ile yaptırılması gereken bir işlem niteliğindedir.

b) Bu yönü dolayısı ile ihtar "Nihaî Karar" niteliğinde bulunmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427'inci maddesi uyarınca ihtar kararına karşı Kanun yolu kapalıdır.

c) İhtarın amacı, terkin sonucunun karşı tarafa bir kere daha hatırlatılmasıdır.

d) İhtar söz konusu M.K.nun 132'inci maddenin diğer unsurları gibi bir dava şartıdır.

e) Mahkemelerce ihtar isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

f) İhtarı yapan Hâkim, işin esasını incelemeye yetkili değildir.

g) İhtar kararında eşin davet edildiği yerin açık ve ayrıntılı adresinin gösterilmesi gerekmektedir.

h) Muhatap, bulunduğu yerden başka bir yere çağırılıyorsa yol giderini karşılayacak paranın gönderildiğinin de ihtar kararında belirtilmesi gerekmektedir.

ı) Nihayet ihtar kararında davete bir ay içinde uyulması gereği ve uyulmaması halinde doğuracağı sonuçların açıklanması gerekmektedir.
Medenî Kanunun 132'inci maddesindeki unsurların ihtar kararında bulunup bulunmadığının, Mahkemece resen araştırılması, bulunmaması halinde ihtar geçersiz olduğundan davanın reddedilmesi gerekir.

Olayımızda, davacı 1.2.1996 tarihinde ihtar talebinde bulunmuş, Mahkemece, dilekçe esasa kaydedilerek gerek olmadığı halde duruşma açılmış ve davalıya "Bir aylık süre içerisinde dava dilekçesinde belirtilen evine dönmesi, aksi halde açılacak boşanma davasını ihtar sebebi ile kabullenmiş olacağı, ayrıca eve dönmesi için adres belirlenmiş olup, yol giderinin posta havalesi ile postalandığı" meşruhatını taşıyan davetiye tebliğ edilmiş bilahare yapılan duruşma sonunda 20.3.1996 tarihli karar ile ihtarın tasdikine karar verilmiş ve bu karar 25.4.1996 tarihinde davalıya tebliğ edilmiştir.

Mahkeme bir yandan davalıya evine dönmesini aksi halde boşanma davası açılacağından söz ederken diğer yandan davalıyı duruşmaya davet ederek işlemde tereddüde yol açmıştır. Şu halde;

Ortada Medenî Kanunun 132'inci maddesindeki unsurları taşıyan terreddüt yaratmayacak bir ihtar kararı yoktur. Bu durumda açılan davanın reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

2- Kabul şekli bakımından da ihtarın tastikine dair karar davalıya 15.4.1996 tarihinde tebliğ edilmiş, dava ise bir aylık süre beklenmeden 4.4.1996 tarihinde açılmıştır. Bu yön gözetilmeden davanın kabulü de usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 7.11.1996 günlü ve 10521 bölü 11385 sayılı kararı)

EV MEFRUŞ OLMALIDIR

Eşi davet ettiği evde yiyecek içecek maddeleri bulunmalı, ev mefruş olmalıdır.

Medenî Kanunun 132'inci maddesi gereğince boşanmaya hükmedilebilmesi için, davacı kocanın, davalı karısını hâli ile mütenasip, mefruş bir eve davet etmesi gerekir (27.3.1957 tarih 10 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı). Toplanan delillerden ve mahallinde yapılan 29.5.1995 tarihli tesbit sonucu tanzim edilen bilirkişi raporundan evin mefruş olmadığı, yiyecek içecek maddelerinin bulunmadığı, tamamen boş olduğu, eşyaların satıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalıya gönderilen ihtar kararı geçersiz olup davanın reddi gerekirken, kabulü usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 14.5.1996 günlü ve 2830 bölü 5092 sayılı kararı).

-8-

NAFAKA İHTARI ETKİLEMEZ

İhtar döneminde açılan ve kabul edilip kesinleşen nafaka kararı, Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayanan boşanma isteğinin kabulüne engeldir, Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

"Karı-kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği taktirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma" isteyebilir (MK. 132).
Şu halde Medenî Kanunun 132'inci maddesinin uygulanması bakımından en önemli nokta muhik bir sebep olmaksızın eşlerin üç aydan beri ayrı yaşamalarıdır. Bu sürenin ikinci ayının bitiminden sonra davacı eş Hâkimden eşine birliğe dönmesinin ihtarını isteyebilir. 27.3.1957 günlü ve 10 bölü 1

sayılı İçtihadı Birleştirme kararında açıklandığı üzere bu istemin samimî bir arcunun ürünü olması gerekir. Bu ihtara rağmen ihtarı alan eş Haklı bir sebep olmaksızın birliğe dönmez ise boşanma kaçınılmazdır.

Görüldüğü gibi davalı eşin ihtar isteğinden önceki iki ay içinde ayrı yaşamasını Haklı kılan bir sebebin bulunması ve bu sebebin devam etmekte olması boşanma kararını engeller.

Öte yandan,

"Hâkim, ayrı yaşamakta olan eşlerden kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu semeresiz kalırsa birliğin menfaatini sıyaneten Kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler" (M.K. 161).

"Karı kocadan her biri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddî surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilir" (M.K. 162 bölü 1).

"Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti Haklı olursa, Hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tayin eder" (M.K. 162 bölü 3).

Şu halde yukarıda açıklanan ihtar döneminde Medenî Kanunun 162 bölü 3. maddesine istinaden açılan nafaka davası sonucuna etkilidir. dönemde tarafların ayrı yaşamalarını Haklı bulan bir nafaka kararı, boşanma isteğinin kabulüne manidir.

Bu davanın davalısı kadın 22.9.1992 günü açtığı nafaka davasında ayrı yaşamada Haklı olduğunu ileri sürmüş isteğinin kabulüne dair oluşan hüküm kesinleşmiştir. Şu halde 22.9.1992 tarihi itibariyle davalı kadın muhik sebeplerin tahtında eşinden ayrı yaşamakta olup en az bu kararla saptanan ve ayrı yaşamaya yol açan olayların etkisi kayboluncaya kadar davacı koca davalı kadına eve dönmesini ihtar edemez. Bu sebeplerle davacının 13.11.1992 günlü ihtar isteğinde Kanunun öngördüğü sürelere uyulmadığından bu istek sonuç doğurmaz. Davalıyı bir yandan 22.9.1992 günü açılan davada, bu tarih itibariyle eşinden ayrı yaşamakta Haklı görmek diğer yandan 13.11.1992 günlü istem üzerine gönderilen kararla "sen en az 13.9.1992 gününden beri muhik bir sebep olmadığı halde evlilik birliği dışında yaşıyorsun, bir ay içinde birliğe dön aksi halde boşanmaya karar verilebilir" demek mümkün değil.

13.11.1992 günlü istek üzerine davalıya yapılan ihtar tebliği sonuç doğurmayacağından Medenî Kanunun 132'inci maddesi uyarınca açılan boşanma davasının reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 18.3.1996 günlü ve 1777 bölü 2757 sayılı kararı)

-9-

İHTARIN GEÇERLİĞİ

Ayrı yaşama süresi iki ayı geçmeden ihtar yapılamaz.

Dava Medenî Kanunun 132'inci maddesindeki terk Hukukî sebebine dayanılarak açılmıştır. İhtarın Hukukî sonuç doğurması için, Kanundaki diğer şartların yanında, terkin başladığı tarihten itibaren ikinci ayın bitiminden sonra terk eden eşe ihtar yapılabilir. İhtar isteği ve kararı 5.10.1994 tarihinde olmuştur. Bu durumda, terkin 5.8.1994 tarihinden önce başlaması gerekir. Dinlenen davacı tanıklarının özellikle davacının babasının sözlerine göre,

davalı eş 1.8.1994 tarihinde kocasının izni ve muvafakatı ile babasının evine gitmiştir. Davalının terk iradesi 1.8.1994'den bir hafta sonra kayınpederinin daveti ile belli olmuştur. O halde, Kanunî süre gerçekleşmeden yapılan ihtara göre boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 14.5.1996 günlü ve 2691 bölü 5089 sayılı kararı)

-10-

ÇAĞRILAN EVİN YETERSİZLİĞİ

İhtarlâ çağırılan eşin, oturacağı evin her yönü ile güvenli ve oturulabilecek nitelikte olması gerekir.

Terk sebebiyle açılan boşanma davasında ihtarın geçerli olabilmesi için davet edilen evin her bakımdan bağımsız ve oturmaya elverişli olması gerekir.

Davalının davet edildiği evin bulunduğu yerin, bir ailenin yalnız başına oturabileceği, geceleri yalnız kalabileceği bir yer olmadığı ve davalının korku içinde bulunduğu savunulmuştur. Davacı koca tarafından daha önce Medenî Kanunun 134 bölü 1 maddesine dayalı olarak açılıp reddedilen davada da aynı doğrultuda savunmada bulunulmuş ve sonuçta verilen red kararının gerekçe bölümünde "evlerinin tenha yerde olması ve güvenliğinin bulunmaması sebebiyle davalının evi Haklı olarak terketliği" ifâde olunmuştur.

Mahkemece yapılan keşif sonucu verilen bilirkişi raporu ve ek rapor hükme yeterli değildir.

Öyle ise, mahkemece yapılacak iş, yeniden keşif yapılarak bilirkişiden savunmayı değerlendirecek ve denetime imkân verecek yeterlikte ve açıklıkta rapor almak, delilleri hep birlikte değerlendirerek sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.

Tarafların evlendiklerinde aynı evde kalmaları, davalının ileriye dönük olarak bağımsız ve her bakımdan oturmaya elverişli güvenli ev isteğinden ve bu konudaki savunmasından vazgeçmiş sayılacağı biçiminde yorumlanamaz.

Bu yön gözönünde tutulmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 5.4.1993 günlü ve 2842 bölü 3306 sayılı kararı).

-11-

İHTARIN GEÇERSİZLİĞİ

Kanunda yazılı süreleri Hâkim ve taraflar değiştiremezler. Bu itibarla, MK.nun 132'inci maddesinde yazılı bir aylık süre, otuz gün olarak değiştirilemez.

Kanunun tayin ettiği süreler kesindir (HUMK. 163). Hâkim, Kanunda yazılı süreleri kendiliğinden azaltıp çoğaltamaz (HUMK. 159). Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya Hakkı olan tarafın isteği ile Hâkimin diğer tarafa bir ay zarfında evine dönmesini ihtar etmesi (MK. 132) gerekir. Hal böyle iken mahkemece bir ay yerine 30 gün süre verilmesi usul ve kanun hükümlerine açık aykırılık oluşturur. İhtarın tebliğ edildiği ayın 30 veya 31 gün oluşuna göre değişik sonuçlar doğar. Bu ise davalının

aleyhine bir süre eksikliği teşkil eder. Mahkemece ihtarın geçerliliği ve kanun hükümlerine uygunluğu resen (doğrudân doğruya) gözönünde tutulur. (27.3.1957 tarihli ve 10 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Şu durumda geçerli bir ihtar kararı mevcut bulunmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.nin 21.4.1993 günlü ve 3387 bölü 4968 sayılı kararı).

-12-

EVİN SEÇİMİ

Evin seçimi kocaya aittir. Koca, emekli olup kendi köyüne yerleşmiş ve karısını oraya çağırmıştır. Şu halde ihtarı geçerli olup, kadının eve dönmemesi karşısında boşanmaya karar verilmelidir.

Koca 1985 yılında emekli olmuş ve memleketi olan Manisa'nın Karayenice Köyüne yerleşmiştir. Burada hazırladığı ve her yönü ile bağımsız konuta eşini davet etmiştir. Evin seçimi kocaya aittir (M.K.152).
Kocanın bu Hakkını kötüye kullandığı ve kadının da Haklı bir sebeple eve dönmediği ispat edilememiştir. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red olunması isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 17.12.1992 günlü ve 12347 bölü 12720 sayılı kararı).

-13-

İKİ AYLIK SÜRE

Koca, evvelce boşanma davasından vazgeçtiğine göre feragat tarihinden itibaren iki ay geçmeden yapılan ihtar, geçerli olmaz. Öte yandan kocanın sadakatsızlığı devam ederken yaptığı ihtar da hukukî sonuç doğurmaz,

Davacı, daha önce açtığı davadan 24.1.1990 tarihinde feragat etmiştir. Medenî Kanunun 162 bölü 2 maddesi uyarınca davalı boşanma davası sebebiyle feragat tarihine kadar ayrı yaşamakta Haklıdır. Bu tarihten itibaren 2 aylık süre geçmeden davalıya eve dönmesi için ihtarda bulunulamaz (M.K.132 bölü 2). İhtar tarihi ile feragatla kesinleşen dava tarihi arasında 2 aylık süre geçmemiştir. Bu itibarla ihtarın Hukukî sonuç doğurmayacağının düşünülmemesi yanlış olduğu gibi davacının ihtar döneminde bir başka kadınla yaşaması karşısında da ihtar, samimî arzunun ürünü olamaz. Bu yönler gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 17.11.1992 günlü ve 11000 bölü 11376 sayılı kararı).

-14-

EVİN ANAHTARI

İhtar kararınında, çağırılan evin anahtarının nereden alınacağı belirtilmelidir. Aksine davranış, ihtarı geçersiz kılar.

Medenî Kanunun 132'inci maddesi gereğince boşanmaya karar verilebilmesi için ihtar kararında evin anahtarının nerede olduğunun belirtilmesi zorunludur. İhtar dilekçesinde ve ihtar kararında davet edilen evin anahtarının bulunduğu yer belirtilmemiştir. Bu sebeple geçersiz olan ihtar kararına istinaden boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 11.11.1992 günlü ve 10180 bölü 11089 sayılı kararı).

-15-

CEZA DAVASININ DEVAMI

Kadın, kocasının zinadan cezalandırılması için şikâyette bulunmuş ve hakkında kamu davası açılmıştır. Eşinin cezalandırılmasını isteyen kadını, kocasının eve davet etmesi, samimi bir arzunun ürünü olamaz. O halde ihtar geçersizdir.

Davalı eş, davacı hakkında 14.6.1991 tarihinde zina sebebi ile şikayette bulunmuş zina ile ilgili ceza kararı 5.2.1992 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ile ilgili ihtar ise, davalının ayrı yaşamakta Haklı olduğu sürede olmak üzere 28.8.1991 tarihinde yapılmıştır. Zina davası devam ettiği sürece davalı kadın, ayrı yaşamakta Haklı olduğundan Medenî Kanunun 132'inci maddesinin şartları oluşmamıştır. Bu itibarla davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 5.11.1992 günlü ve 10228 bölü 10846 sayılı kararı).

-16-

EVİN YETERSİZLİĞİ

Çağrılan ev, ikamete (oturmaya) elverişli olmadığı için, ihtar hukukî sonuç doğuramaz. Bu itibarla dava red edilmelidir.

Toplanan deliller ve tanık anlatımlarından, davacının davalı kadını dövüp kovduğu anlaşılmakta ise de bu olaylardan itibaren aradan 2 seneye yakın süre geçmiştir. Olayların etkisinin halen devam ettiğini düşünmek olanaksızdır. Önemli olan ihtara rağmen davalının dönmekte Haklı bulunup bulunmadığıdır. Davalı dönmemekte Haklı olduğuna dair başkaca bir delil getirememiştir. Ancak tanık ifadelerinde davet edilen evin bir oda bir salondan ibaret olduğu bildirilmiştir. Bu durumda 27.3.1957 gün 10 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince davet edilen evin ikamete elverişli ve bağımsız olup olmadığı keşif yapılmak suretiyle belirlenip sonucuna göre hüküm verilemesi gerekir.

(Y.2.HD.nin 3.11.1992 günlü ve 9593 bölü 10712 sayılı kararı).

-17-

EVİN SEÇİMİ

Gerçekte, eşlerin oturacağı evi seçmek Hakkı, kocaya aittir, Ancak çağrılan ev, bağımsız ve sosyal durumlarına göre döşenmiş ve özellikle kocanın çalıştığı yerde (il veya ilçe ya da köy) olmalıdır.

Evin seçimi, kocaya ait ise de (MK. m. 152), ihtarın hukukî sonuç doğurabilmesi için kocanın çalıştığı yerde bağımsız ve tefriş edilmiş evi hazırlaması ve eşini bu eve davet etmesi gerekmektedir. Zabıta araştırmasında kocanın Ankara'da oturduğu ifade edilmiş olmasına rağmen, kadının Kaman Tepe köyüne davet edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, kocanın oturduğu (çalıştığı) yeri resmi kuruluşlar aracılığı ile ve gerektiğinde tanıkları yeniden dinleyerek tespit etmek ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

(Y.2.HD.nin 27.10.1992 günlü ve 9849 bölü 10394 sayılı kararı).

-18-

EVİN ANAHTARI

İhtar kararında, çağrılan evin anahtarının nereden alınacağı belirtilmelidir. Öte yandan, evin kiralanış tarihininde belirtilmiş olması gerekir.

Medenî Kanunun 132'inci maddesi gereğince boşanmaya karar verilebilmesi için ihtar kararında davet edilen evin anahtarının nerede olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu hususu ihtiva etmeyen ihtara dayanarak boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.

Kabule göre de evin davacı tarafından kiralandığı tarih tesbit edilmeden hüküm tesisi de ayrıca bozma sebebidir.

(Y.2.HD.nin 6.10.1992 günlü ve 8655 bölü 9084) sayılı kararı).

-19-

HAKLI SEBEP

Kadın Haklı sebeple eve dönmediğini ispatla yükümlüdür. Aksi halde hakkında boşanma kararı verilir.

"Karı kocadan biri evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terk ettiği VEYA MUHİK SEBEP OLMAKSIZIN EVİNE DÖNMEDİĞİ TAKDİRDE ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir" (M.K.132). Davalının ihtar tebliği üzerine Haklı bir sebebe dayanarak birliğe dönmediğini kabule elverişli bir delil ortaya konmadığı için boşanmaya karar verilmesi gerekirken davalının terkte Haklı olduğundan söz edilip davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 30.6.1992 günlü ve 7300 bölü 7573 sayılı kararı).

-20-

YOL PARASI

İhtar kararında yol parası öngörülmüş ise, bir aylık eve dönme süresi, paranın alındığı veya alınmasından kaçınıldığı (imtina edildiği) günden işlemeye başlar.

İhtarın hukukî sonuç doğurabilmesi için ihtar isteğinden önceki iki ay içerisinde eve davet edilen eşin Haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir. Başka bir anlatımla terk tarihinden itibaren iki aylık süre geçmeden ihtar isteğinde bulunulamaz. Öte yandan ihtar kararının davalıya tebliğinden itibaren bir aylık süre geçmedikçe de boşanma davası açılamaz (M.K. m. 132 bölü 1).

Bir aylık sürenin başlangıcı ise ihtar kararının tebliği tarihinden başlar. Ancak ihtar kararında, davet edilen eş için, nakil masraflarını karşılayacak yol parası öngörülmüş ve bu paranın da davacı tarafından ihtar kararının tebliği tarihinden sonra alındığı gerçekleşmiş ise, bir aylık sürenin başlangıç tarihi paranın alındığı veya davalı tarafından paranın alınmasından imtina edildiği tarihtir. Kanunda belirtilen bu süreler dava şartı olup kamu düzenini ilgilendirdiğinden hakim tarafından re'sen dikkate alınması ve araştırılması gerekir (Hukuk Genel Kurulunun 20.1.1988 gün ve 587 bölü 41 sayılı kararı).

İhtarla birlikte davalının eve dönmesi için para gönderilmiştir. "ara davalıya 19.12.1991 tarihinde ulaşmıştır. Bu tarih itibariyle bir aylık süre geçmeden 15.1.1992 de dava açılmıştır. O halde mahkemece süresinde açılmayan davanın reddi gerekir.

(Y.2.HD.nin 3.2.1993 günlü ve 13280 bölü 778 sayılı kararı).

-21-

EVİN HAZIRLANMASI

Terk sebebi ile açılan boşanma davasında, evin hazırlanması aslî şarttır. Bu husus, her çeşit delil ile ispat olunabilir.

Terk sebebiyle açılan boşanma davasında ihtarın geçerli olabilmesi için ihtar isteğinden en az iki ay önce kocanın her bakımdan bağımsız ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına uygun şekilde döşeli bir evi hazır bulundurması zorunludur. Koca 6.5.1991 tarihinde, hazırladığı evin tesbitini istemiş, 20.6.1991 havale tarihli dilekçesiylede ihtar isteğinde bulunmuştur. Toplanan delillerden, evin ihtar isteğinden iki ay önce hazırlanıp hazırlanmadığı anlaşılamamaktadır. Evin hazırlanması her türlü delille isbatlanabilir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, tarafların gösterdiği tanıklardan evin hazırlanış tarihini sormak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 19.1.1993 günlü ve 121 12 bölü 86 sayılı kararı).

-22-

YOL PARASI

Mahkemece takdir edilen yol parasının davalıya ulaşmadığı, ayrıca yetersiz olduğu da anlaşılmıştır, O halde dava red edilmelidir. Mahkemece, ihtar kararı ile davalıya gönderilmesi öngörülen yol parasının yeterli olmadığı, yeterli kabul edilse bile, davalıya ulaşmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde ihtarın, boşanmaya dayanak olamayacağının gözetilmemesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 30.6.1992 günlü ve 6254 bölü 7527 sayılı kararı).

-23-

OLAYLARIN ETKİSİ

Kadın evi terketmekte Haklı olsa bile, ihtar tarihinde ayrı yaşamak Hakkına sahip değilse, ihtara uymadığı için, boşanmaya karar verilmelidir. Mahkemeninde kabul ettiği üzere, davalı başlangıçta evi terkte Haklı ise de, bu Haklılık sürekli olarak devam etmez. İhtarı alan eş hayatın olağan akışı çerçevesinde, olayların etkisinin geçtiği tarihten itibaren ayrı yaşamayı devam etmekle, Medenî Kanunun 132'inci maddesinde açıklandığı biçimde evlilik birliğinin kendisine yüklediği vazifeleri ifa etmemek durumuna düşer.

Davalının evi terketmesine yol açan olaydan 7 ay geçtikten sonra ihtar gönderilmiştir. Şu halde, davalının bu ihtara uymamakta Haklı başkaca sebebinin var olduğu isbatlanmadan dava red edilemez. Davalı, evin mefruş olmadığını, davacının eve dönmemesi hususunda tehditte bulunulduğunu savunmuştur. Öyle ise savunmanın tahkiki ile sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 7.5.1992 günlü ve 4923 bölü 5323 sayılı kararı).

-24-

DÖVMENİN ETKİSİ

Kadın dövülerek, anasının evine bırakılmış, kısa süre sonra, yani olayın üzücü etkisinin ortadan kalkması için yeterli süre geçmeden, ihtar gönderilmiş ve kadın eve dönmemiştir. Şu durumda, ihtar, hukukî sonuç doğuramayacağı için, boşanma davası red edilmelidir.

H.A. ile M.A.nın arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda tarafların boşanmalarına dair verilen hüküm davalı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Medenî Kanunun 132'inci maddesi uyarınca ihtar Hakkının doğabilmesi için birliği terkeden eşin terkteki amacının evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri ifa etmemeye yönelik olması gerekir. Davacının, davalıyı dövdüğü ve amcasının evine bıraktığı anlaşılmaktadır. Kocanın bu kötü davranışının etkileri geçtikten sonra, yapılan ihtara rağmen eş, birliğe dönmezse, ancak o zaman Kanunda gösterilen unsur oluşur. Söz konusu durumda olaydan itibaren geçen 15 günlük süre dövmenin etkilerini silecek bir süre değildir. İşte davacının olaydan iki ay onbeşgün geçtikten sonra vaki isteği üzerine gönderilen ihtarın Medenî Kanunun 132'inci maddesi uyarınca hukukî sonuç doğurmayacağının düşünülmemesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 20.4.1992 günlü ve 4334 bölü 4515 sayılı kararı).

-25-

EVİN SEÇİMİ

Evin seçimi kocaya ait olmakla beraber bu hak kötüye kullanılırsa kadın, hazırlanan eve dönmekten kaçınabilir.

Evin seçimi kocaya aittir (M.K. 152). Kocanın evin seçiminde bu Hakkını suistimal ettiği iddia ve ispat edilmedikçe, kadın, seçilen evde evlilik birliğini devam ettirmek zorundadır. Davacı koca, seçtiği eve eşini davet etmiştir. O halde Medenî Kanunun 132'inci maddesinde gösterilen sürelerin dolup dolmadığı araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken müşterek evi kocanın terk ettiğinden söz edilerek davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 13.4.1992 günlü ve 4139 bölü 4291 sayılı kararı).

-26-

MANEVİ BAĞIMSIZLIK

Kocanın ilk eşinden olma reşit çocuğu ile birlikte oturduğu eve ikinci eşini çağırdığı anlaşılmıştır. Bu durum, ihtarı geçersiz kılar. İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için, ihtar isteğinden geriye doğru en az iki ay önce kocanın her bakımdan bağımsız ev hazırlaması, karısının emrine amade bulundurması gerekir (M.K.132-152).

Davalı, 30.4.1990 günlü dilekçesinin 4'üncü sırasında, çağrılan evde, davacının ilk evliliğinden olma üç çocuğunun bulunduğunu bildirmiştir. Dosya içinde bulunan 1989 bölü 1203 sayılı nafaka dosyasındaki Eskişehir Emniyet Müdürlüğünün 15.1.1990 gün ve 92 sayılı cevabî yazılarında davacının

en büyüğü, Açık Öğretim İktisat Fakültesinde okuyan, 3 erkek çocuğu ile birlikte oturduğu anlaşılmaktadır.

Çocuklardan birinin 18 yaşından büyük olduğunun tesbiti halinde bile, evin Kanunda öngörülen biçimde bağımsız olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Öyle ise Mahkemece yapılacak iş, davacının ilk evliliğinden olma ve birlikte oturdukları anlaşılan çocukların doğum tarihlerinin Nüfus İdaresinden sorulması ve yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir. Mahkemece açıklanan yönler gözönünde tutulmadan, eksik inceleme ile verilen boşanma hükmü isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 9.4.1992 günlü ve 3928 bölü 4515 sayılı kararı).

-27-

EVVELCE VAR OLAN BOŞANMA DAVASI

Evvelce açılan boşanma davası red edilip kesinleştikten en az iki ay sonra ancak yeni bir ihtar gönderilebilir.

İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için ihtar isteğinden önceki 2 ay içinde kadının Haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir.

Aleyhine boşanma davası açılan eş ayrı yaşamak Hakkını kazanır (M.K. 162). Evvelce koca yine eşi hakkında boşanma davası açmış, dava 14.12.1990 tarihinde vaki feragat üzerine reddedilmiş, ihtar ise 6.2.1990 gününde, yâni Kanunda öngörülen iki aylık süre dolmadan istenmiştir. Oysa, ihtarın geçerli olması için hükmün kesinleşmesinden sonra, 2 ay geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar istenmiştir. Bu bakımdan ihtar geçersiz olup, davanın reddi gerekirken boşanmaya hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 10.3.1992 günlü ve 2602 bölü 2868 sayılı kararı; Aynı nitelikte yine Y.2.HD.nin 10.3.1992 günlü ve 2590 bölü 2869 sayılı kararı).

-28-

EVVELCE AÇILMIŞ BOŞANMA DAVASI

Evvelce yine koca tarafından açılmış boşanma davası red edilip kesinleştikten ancak iki ay sonra kadına yeniden ihtar gönderilebilir. Zira hakkında boşanma davası devam ettiği sürece kadın, ayrı yaşamak Hakkına sahiptir (MK.162).

Aleyhine boşanma davası açılan eş ayrı yaşamak Hakkını kazanır (M.K.162). Evvelce koca yine eşi hakkında boşanma davası açmış, dava red edilmiş ve fakat hüküm henüz kesinleşmemiştir. Oysa ihtarın geçerli olması için hükmün kesinleşmesinden itibaren 2 ay geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar istenmiştir. Bu bakımdan ihtar geçersiz olup, davanın reddi gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 10.2.1992 günlü ve 1147 bölü 1306 sayılı kararı).

-29-

BİR AYLIK SÜRENİN BAŞLANGICI

İhtar üzerine eve dönme ile ilgili bir aylık süre, paranın alındığı tarihte ve şayet para yollanmamış ise, dönme süresi ihtar kararının tebliğ edildiği gün işlemeye başlar.

İhtar kararında, davalıya gönderilmesi öngörülen paranın, davalı gösterilen adreste bulunmadığı için, kendisine verilemediği ve gönderici davacıya iade olunduğu, Kemalpaşa Posta İdaresi'nin 17.8.1987 günlü cevabî yazılarından anlaşılmıştır. Davalının eve dönmesi için Kanunda öngörülen bir aylık süre, paranın davalı tarafından alındığı tarihten başlar. Davalının ihtar kararında sözü edilen yol parasını almadığı anlaşılmasına göre, ihtar sebebiyle dava açma süresi başlamış olmaz. Hal böyle olunca, davanın reddi gerekirken ihtar kararının tebliğinden itibaren bir ay sonra açılan boşanma davasının incelenmesi ve ihtar geçerli sayılarak tarafların boşanmalarına karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 27.11.1987 günlü ve 8590 bölü 9448 sayılı kararı).

-30-

USULSÜZ İHTAR TEBLİĞİ

İhtar kararı, usulsüz olarak tebliğ edilmiş ise, eve dönme süresi davalının ihtar kararını aldığını beyan ettiği günde işlemeye başlar. Tebliğ yapılacak şahıs gösterilen adresinde bulunmazsa tebliğ, kendisi ile birlikte oturan aile fertlerinden veya hizmetçilerinden birine yapılır. (Teb. K. 16). Bu yön, tebliğin geçerlik şartıdır. Oysa, ihtarla ilgili tebliğ evrakına göre, kararın, davalının kızı (H) 'ye tebliğ olduğu anlaşılmaktadır. Ne varki, (H)'nin davalı ile birlikte oturduğu hususunda tebliğ evrakında bir açıklama yoktur. Davalı, ihtar kararını almadığını duruşma sırasında beyan ettiğine göre, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32'inci madesi gereğince ihtar, iş bu beyan tarihinde yapılmış sayılır. Hal böyle olunca, boşanma davası bir aylık Kanunî süreden (MK. 132) önce açılmış olmaktadır. bu itibarla geçersiz ihtara dayanılarak ve süresinden önce açılan davanın reddi gerekirken açıklanan yön gözetilmeden tarafların boşanmalarına karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 26.6.1986 günlü ve 6269 bölü 6464 sayılı kararı).

-31-

EŞİN BİZZAT GETİRİLMESİ GEREKMEZ

Koca, ihtar gönderdiği eşini, bizzat gidip bulunduğu yerden, evine getirmek zorunda değildir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve delillere bozma kararında açıklanan gerektirici sebeplerle ve özellikle usulüne uygun ihtar yapılıp, yol parasının gönderilmiş olmasına, kocanın davalı karısını alıp getirme mecburiyeti bulunmamasına ve kaldıki davalının davet edilen yere birkaç defa gelip duruşmalarda da bulunmuş olmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına bu sebeple uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi isabetsizdir.

(YHGK.nun 24.2.1988 günlü ve 2-835 bölü 101 sayılı kararı)

-32-

EVİN BAĞIMSIZLIĞI

Yurt dışında bulunan ana-babanın, tatillerini Türkiye'de oğullarının evinde misafir olarak geçirmeleri, evin bağımsız olmadığının kabülünü gerektirmez.

Dava, Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayalı olarak terk sebebiyle boşanmaya ilişkindir. Makemece davete konu evin mülkiyetinin davacının babasına ait oluşu, kardeşlerinin evinin de aynı avluda bulunması ve nihayet yurt dışında bulunan davacının ana ve babasının izinli gelişlerinde, davacı ile birlikte ve misafir olarak geçici şekilde kalmaları hali, bağımsız ev olmayışının gerekçesi olarak kabul edilmiş ve bu gerekçe ile ihtar geçersiz sayılarak dava reddedilmiştir. Oysa günümüzde eşlerin mülkiyeti kendine ait bir evde ortak yaşamlarını sürdürmelerine ekonomik şartlar çoğu zaman elverişli bulunmadığı gibi esasen kocanın mülkiyeti kendisine ait eve eşini çağırmasını zorunlu kılan bir Hukukî kural da yoktur. Onun için başkasına ait evlerde kiracı olarak birliği sürdürmeleri kaçınılmazdır. Kira ile tutulan bir evin sahibinin davacının yakınları veya üçüncü bir şahıs olmasının maddî bağımsızlık açısından hiçbir farkı yoktur. Hâttâ kiranın daha ucuz olması veya hiç bir kira alınmaması hali, ekonomik bir tercih sebebidir. Diğer taraftan Mahkemenin bu konudaki red gerekçesi de yanlıştır. Davacının ana ve babasının yurt dışından izinli geldiklerinde birkaç haftalık bir süre oğulları ve gelini ile aynı evde birlikte olmaları, misafir olarak yaşamış bulunmaları, hayatın akışına, evlât ebeveyn ilişkilerine ve Türk geleneklerine uygun bir davranıştır. Davalının buna karşı çıkması iyi niyetle bağdaşmıyacağı gibi Mahkemenin bu yönü bağımsızlık kavramı ile irtibatlı düşünmesi ise isabetsizdir. Nihayet gene günümüzün toplu yaşam şartları, konutlarda ortak yerlerin bulunmasını ve bu yerlerden birlikte faydalanmayı zorunlu kılmaktadır. Bütün bu sebeplerle davete konu evin maddî bağımsızlığa sahip olduğu anlaşılmasına göre boşanmaya karar verilmesi gerekirken, kararda dayanılan ve yukarıda özetlenen olaya ve Medenî Kanunun 132'inci maddesinin kapsam ve unsurlarına uygun düşmeyen düşüncelerle davanın red edilnıesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 15.6.1987 günlü ve 3482 bölü 5189 sayılı kararı).

-33-

İHTARIN AİLE FERTLERİNE TEBLİĞİ

Adresinde bulunmayan kadına ait ihtar kararının, birlikte oturan aile fertlerinden birine tebliğ edilmesi, doğrudur.

Tebliğ yapılacak şahıs gösterilen adresinde bulunmazsa tebliğ, kendisi ile birlikte oturan aile fertlerinden veya hizmetçilerinden birine yapılır. (Teb. K. 16). Bu yön, tebliğin geçerlik şartıdır. Oysa, ihtarla ilgili tebliğ evrakına göre, kararın davalının kızı (H) ye tebliğ olunduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki, (H.) nın davalı ile birlikte oturduğu hususunda tebliğ evrakında bir açıklama yoktur. Davalı, ihtar kararını aldığını duruşmada beyan ettiğine göre; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32'inci maddesi gereğince ihtar, iş bu beyan tarihinde yapılmış sayılır. Hal böyle olunca, boşanma davası bir aylık Kanunî süreden (MK 132) önce açılmış olmaktadır. Bu itibarla geçersiz ihtara dayanılarak ve süresinden önce açılan davanın reddi gerekiilcen açıklanan yön gözetilmeden tarafların boşanmalarına karar verilmesi usül ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 26.6.1986 günlü ve 6269 bölü 6464 sayılı kararı),

-34-

KÖY İMAMINA TEBLİĞ OLMAZ

Evinde (adresinde) bulunmayan kişiye ait ihtar kararının, köy imamına tebliğ edilmesi, ihtarı geçersiz hale getirir, Terk sebebiyle boşanma davasında ihtar kararının Hukukî sonuç doğurabilmesi için ihtar kararının, 7021 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliği zorunludur. Oysa davalıya gönderilen 24.4.1985 tarihli ihtar kararı alıcısı bulunmadığından 21.5.1985 günü Köy İmamına tebliğ edilmiş böylece ihtar kararı, davalıya Tebligat Kanunun 21'inci maddesinde gösterildiği şekilde usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği için geçersiz hale gelmiştir. O halde muhatabına usulünce tebliğ edilmeyen ihtar kararına dayanılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 31.3.1986 günlü ve 3201 bölü 3343 sayılı kararı).

-35-

ÜÇ AYLIK SÜREYE EVE DÖNME SÜRESİ DAHİLDİR

Medenî Kanunun 132'inci maddesinde öngörülen üç aylık sürenin iki ayı, ihtardan evvelki ayrı yaşama süresi, bir ayı da ihtardan sonraki eve dönme süresidir.

MK.nun 132'inci maddesinde yazılı üç aylık sürenin iki ayı, ihtardan önceki dönem için, bir ayı da ihtardan. sonraki dönem için öngörülmüştür. Bu bakımdan ayrılık süresi iki ay sürdüğü takdirde, Haklılık Haksızlığı duruşmada tartışılmak üzere ihtar isteğinde bulunmak mümkündür. Olayda ayrılık süresinin iki ay olduğunda uyuşmazlık yoktur. Öyle ise süre bakımından ihtar geçerli olup, olaya uymayan sebep ve düşüncelerle ve özellikle aile birliği dışında yaşama süresinin üç ayı tamamlamadığından söz edilerek ihtarın geçersiz sayılması usul ve Kanuna aykırıdır. Yapılacak iş, ibtarın süre dışındaki şartlarının araştırılması, geçerli ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.nin 9.6.1981 günlü ve 4408 bölü 4475 sayılı kararı).

-36-

ÜÇ AYDAN EVVEL İKİNCİ İHTAR OLMAZ

İhtar gönderilen eşe, ikinci bir ihtar yapılabilmesi için, ilk ihtardan sonra en az iki ay beklenmesi, bu müddetten sonra ikinci ihtar gönderilmesi mümkündür.

Koca 14.11.1985 gününde Mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmesi için ihtar edilmesini istemiş, bu istek donrultusunda verilen karar 13.12.1985 gününde kadına tebliğ edilmiştir. Bu karar karşısında davalı kadın, Haklı sebep olmaksızın ile birliği dışında yaşamış sayılamaz. Öyle ise yapılacak iş, kadının ayrı yaşamak Hakkının sona ereceği iş bu bir aylık sürenin bitimini beklemek ve aradan iki ay geçtikıen sonra, ihtar isteğinde bulunmaktan ibarettir.

Olayda ihtarın davalıya tebliğ tarihi olan 13.12.1986 günüden başlıyarak az önce belirtilen bir aylık ayrı yaşamak Hakkının sona erdiği 13.1.1986'dan sonraki iki aylık süre geçtikten sonra ihtar istediğinde bulunulması zorunludur. Buna rağmen ilk ihtarda kadının eve dönmesi için tanınan bir aylık ayrı yaşamak süresi bile geçmeden 9.1.1986 tarihinde ihtar isteğinde bulunulması Hukukî sonuç doğurmaz. O halde ihtar geçersiz olup açıklanan sebeple davanın reddedilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 28.10.1986 günlü ve ve 9226 bölü 9418 sayılı kararı).

-37-

İKİNCİ İHTAR

Taraflardan birinin başvurusuna kadar işlemden kaldırılan davanın, Kanunen (HUMK. 409) açılmamış hale gelmesi gereken tarihten itibaren iki ay geçmeden, yapılacak ihtar, hüküm ifade etmez.

1- İhtarın Hukukî sonuç doğurabilmesi için ihtar isteğinden önceki iki ay içinde kadının Haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir.

2- Aleyhine boşanma davası açılan eş ayrı yaşamak Hakkını kazanır (MK. 162). Evvelce koca yine eşi hakkında Fatih 2'inci Asliye Hukuk Mahkemesinde 1981 bölü 692 sayılı karşılık boşanına davası açmış, bu karşılık boşanma davası 23.4.1982 tarihinde taraflardan biri tarafından yenileninceye kadar işlemden kaldırılmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409 bölü 3'üncü maddesi gereğince işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde taraflardan birinin dilekçesi ile yenilenebilir. Şu durumda 23.4.1982 tarihinde işlemden kaldırılan boşanma davası, açılmamış sayılacak hale geleceği 23.4.1983 tarihine kadar derdest, yani görülmekte olan bir dava niteliğindedir. Boşanma davasına dayanak yapılan ihtar ise 15.2.1983 tarihinde, (görülmekte olan) bir boşanma davası mevcutken istenilmiştir. Oysa ihtarın geçerli olabilmesi için önceki boşanma davasının açılmamış sayılmış hale geldiği, 23.4.1983 tarihinden iki ay sonra istenmesi zorunludur. Oysa bu şarta uyulmadan ihtar istenıiıiş olup bu bakımdan ihtar geçersizdir. O halde davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 14.2.1985 günlü ve 1052 bölü 1368 sayılı kararı).

-38-

DİLEKÇEDE EVE DÖNÜŞ SÜRESİ GÖSTERİLMELİDİR

Bir aylık eve dönme süresinin, dilekçede yazılmamış olması, bunu, Hâkimin ihtar kararında belirtmesine engel değildir.

İhtara bir ay içinde uyulması zorunluluğu MK. nun 132'inci maddesinde ifade olunmuştur. Bu Kanunî bir şart olup, ihtar isteğinde bulunanın dilekçesinde bunu belirtmemiş olması, Hâkimin ihtar kararında, anılan süreyi belirtmesine engel değildir. Aksine Hâkim, davacının isteği olsun olmasın, karşı tarafın eve dönme müddetini ihtar kararında belirtmek zorundadır.

Olayda davacı, başvuru dilekçesinde süreden söz etmemiş, Hâkim, Kanunda yazılı bir aylık süre içinde eve dönülmesi gerektiğine işaret etmiştir. Şu halde yapılan işlem Kanuna uygun olup ihtar geçerlidir. Açıklanan yönler gözetilmeden ihtar geçersiz sayılıp davanın red olunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 4.10.1982 günlü ve 6352 bölü 7038 sayılı kararı).

-39-

NİKAHTAN SONRA KOCA EVİ HAZIRLAR

Koca, nikâhtan sonra ev hazırlamazsa, kadın ancak, ihtar göndererek ev

hazırlanmasını isteyebilir. Yoksa, kendisi evi seçip kocayı eve davet edemez.

Eşlerin nikâhtan sonra biraraya gelmedikleri ve ortak yaşantının henüz başlamadığı tartışmasızdır. Eşlerin sosyal ve ekonomik seviyeleriyle imkânları ve gerekli asgarî yaşamları göz önünde bulundurularak, evin seçimi kocaya aittir (MK. 152). Davalı koca bu Hakkını kullanmamış olduğuna göre, davacı kadının, Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayanarak ve anılan maddede öngörülen süreye uyarak, eşine ihtarda bulunması, eşinin hazırlayacağı eve kendisini çağırmasını istemesi gerekir. Davacı, davalının yerine geçemez ve Medenî Kanunun kocaya tanıdığı ev seçme Hakkını, onun yerine kendisi kullanamaz. Hal böyle iken davalı kocanın, davacı kadın tarafından seçilen eve dâvet edilmesi yanlıştır. O halde davaya konu ihtar Kanunî şartlara uygun değildir. Onun için davanın reddi, sonucu itibariyle doğru bulunmaktadır.

(Y.2.HD.nin 28.2.1986 günlü ve 1851 bölü 2150 sayılı kararı).

-40-

İKİ AYLIK SÜRE, DAVADAN FERAGATLE BAŞLAR

Feragat, kesin hükmün sonucunu doğuracağı için, iki aylık ayrı yaşama süresi feragat tarihinden itibaren hesaplanır.

Davadan feragat, kat'i bir hükmün Hukukî sonucunu meydana getirir (HUMK. 95). Davacı, 2.2.1984 gününde, önceki davadan feragat etmiş ve 18.4.1984 gününde ihtar isteğinde bulunmuştur. Şu durumda feragat sebebiyle red olunan önceki davadan feragat beyanının vuku bulduğu günden sonra Kanunda öngörülen iki aylık süre geçmiş olduğuna göre, ihtarın süre açısından geçerli olduğu açıktır. Öyle ise tarafların delillerinin toplanması, birlikte incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, açıklanan yön gözetilmeden isteğin reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 13.5.1985 günlü ve 2338 bölü 4850 sâyılı kararı).

-41-

BİR AY İÇİNDE EVE DÖNÜLÜR

İhtar kararında yer alan bir aylık süre geçince, koca yararına, boşanma davası açmak Hakkı doğar. Onun için bir aylık süreden sonra eve dönen kadını, koca eve kabul etmeyebilir.

Davalının, Kanunî ihtar süresinin geçmesinden sonra davet edilen eve gittiği, nafaka dosyasındaki beyanından anlaşılmıştır. Bu durumda koca, kadını eve kabul etmek zorunda değildir. Davalı Haklı bir sebeple süresinde eve dönmediğini ispat edememiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek ve davacının davalıyı kovduğundan söz edilerek davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 2.7.1985 günlü ve 4862 bölü 6242 sayılı kararı).

-42-

DAVANIN REDDİ, TERKTEN DOLAYI YENİ DAVA AÇMAYI ÖNLEMEZ

Evvelce terk sebebile açılan davanın red edilmiş olması, şartlarını gerçekleştirerek yeniden ihtar talebinde bulunmaya ve buna dayanarak

boşanma davası açmaya engel değildir.

Daha önce açılan terk sebebile boşanma davasının red edilmiş olması, şartları gerçekleştiğinde yeniden ihtarda bulunmaya ve buna dayanarak terk sebebile boşanma davası açmaya engel değildir. Aksine bir düşünce şekli, önce açılan terk sebebile boşanma davasının reddinden sonra eşleri ömür boyu ayrı yaşamaya mahkûm etmek olur ki bunun kabulüne imkân yoktur.

(Y.2.HD.nin 2.5.1983 günlü ve 3812 bölü 3938 sayılı kararı).

-43-

HAPİSHANEDEKİ EŞİN İHTARI

Kocanın, hapishanede ve hastahanede veya geçici görevle başka yerde bulunması, eşine ihtar gönderip eve davet etmesine engel olamaz.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle kocanın tutukluluk sebebiyle, hapishanede, hastahanede veya geçici görevle ayrı bir yerde bulunması, karısını ortak eve çağırmaya engel olamıyacağına, kadın sırf bunu ileri sürerek ihtara uymaktan kaçınamıyacağına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz, itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun boşanma hükmünün onanmasına karar verildi.

(Y.2.HD.nin 14.9.1982 günlü ve 6073 bölü 6793 sayılı kararı).

-44-

ANAHTARIN KOMŞUYA BIRAKILMASI

Çağrılan evin anahtarının komşuya bırakılması, kadının eve dönmemesine Hak vermez.

Davacı kocanın, davalı eşini evvelce birlikte oturdukları, eve davet ettiği ve evin anahtarının bırakıldığı yerin ihtar kararında belirtildiği, buna rağmen davalının anahtarın bırakıldığı eve gidip oradan anahtarı almadığı gerçekleşmiştir. Davet edilen evde evvelce birlikte oturulduğu anlaşıldığına göre, bu evin çevredeki evlerden biraz uzakça olması ve anahtarın komşuya bırakılmış bulunması, davalının davete uymamasını Haklı göstermez. Bu itibarla, terk sebebiyle açılmış olan davanın kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken, Kanuna uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 4.3.1985 günlü ve 1801 bölü 2019 sayılı kararı).

-45-

EVE DÖNÜŞ MASRAFI

Koca, eve davet ettiği eşinin, dönüş masraflarını (talep halinde) ödemekle yükümlüdür.

Koca karısını geçindirmekle yükümlü olduğu için (MK. 152) ihtar ile eve çağırdığı eşinin yol masraflarını ödemek zorundadır. 27.3.1957 günlü ve 10 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince Hâkim, gerekli görür veya davacı ister ise, yol giderlerini karşılayacak miktar, kararda belirtilip gönderilir. Bununla beraber koca şahsen de yollayabilir. İhtar kararı ile yolluk gönderilmemiş ve haricen de bu yükümlülük yerine

getirilmemiş olsa bile, davalı kadının ihtar kararına bu yönden itiraz etmemiş iken duruşmada para gönderilmemiş olduğu için eve dönmediğini ileri sürmesi mümkündür. Bu takdirde ise ihtar geçersiz olup davanın reddi gerekir. Olayda anılan şart yerine getirilmediğinden davanın reddi doğrudur.

(Y.2.HD.nin 24.6.1974 günlü ve 4281 bölü 4048 sayılı kararı).

-46-

KADININ İHTAR GÖNDERMESİ

Kadın da ihtar isteminde bulunabilir. Çünkü Kanunda bu Hak, sırf erkeklere tanınmış değildir.

Eğer, koca birlikte oturulan evi bırakıp gitmiş ise kadın, Mahkemeye başvurup eve dönmesi için eşine ihtarda bulunulmasını isteyebilir. Şayet kocanın evi mevcut değilse bu takdirde haline uygun şekilde döşenmiş bağımsız bir ev hazırlanmasının kendisine ihtar olunmasını talep edebilir. Çünkü: Evin seçimi kocaya aittir. (MK. 152). Olayda kadın bizzat hazırladığı eve kocasının dönmesinin ihtar olunmasını istemiştir. Az önce açıklanan seçimlik Hak karşısında yapılan ihtar geçersizdir. Öyle ise davanın bu sebeple reddi gerekir. Buna rağmen açıklanan yön gözetilmeden ihtara geçerlilik tanınması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 11.4.1978 günlü ve 2735 bölü 2940 sayılı kararı).

-47-

EVİN SEÇİMİ

Koca, evi seçmek Hakkına sahip ise de (MK. 152), bu Hakkını kötüye kullanamaz.

Gerçekten evin seçilmesi kocaya ittir (MK. 152). Ancak seçim Hakkını koca iyi niyetle kullanmak zorundadır. Aksi takdirde kötü niyetle yapılan bir ev seçimine dayanılarak yapılan ihtar geçerli olmaz ve böyle bir ihtar kararına dayanarak boşanma kararı verilemez. Olayda tanık sözleri ve toplanan diğer deliller karşısında tarafların yirmi seneden fazla bir süredir İzmir'de oturdukları, davacının izmir'de polis olarak görev yaptığı, emekli olduktan sonra da İzmir'e yerleştiği, davalı eşini davet ettiği Honaz'da hiç oturmadığı sırf boşanmayı sağlayabilmek için eşini Honaz'a davet ettiği gerçekleşmiştir. Şu durumda davacının, ihtar isteğinde iyi niyetli olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple ihtar geçerli olmayıp, boşanmaya karar verilmesi yanlış olduğu için hükmün bozulması gerekirken temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış karar düzeltme isteği yerinde görülmüş olmakla onama kararının kaldırılması ve dava reddedilmek üzere hükmün bozulması uygun düşmüştür.

(Y.2.HD.nin 15.4.1985 günlü ve 3309 bölü 3555 sayılı kararı).

-48-

SEÇME HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Seçme Hakkını kötüye kullanan eşin, yapacağı ihtar, Hukukî sonuç doğurmaz.

Gerçekten evin seçimi kocaya aittir (M.K. 152). Ancak Hakkın kötüye kullanılmasını Kanun korumaz. (MK. 2). Davacının mülkiyeti kendisine ait evi terk ederek, Hukukî ve fiilî hiçbir zorunluluk yokken bu yere yakın başka mahallede ev kiralayıp karısını davet etmesi, seçimlik Hakkının kötüye

kullanılmasından ibarettir. Davacıyı bu yolda harekete sevk eden makul sebepler isbatlanmamıştır. Öyle ise ihtar geçersiz olup davanın reddi gerekirken açıklanan yön gözetilmeden ihtara dayanılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 16.2.1982 günlü ve 840 bölü 1326 sayılı kararı).

-49-

EŞİN GETİRİLMESİ VEYA GELMESİ

Koca, eşini gidip getirmek veya güvendiği birisi vasıtası ile eve aldırtmak zorunda değildir. İhtar kararı üzerine kadın bunu ileri sürüp eve dönmekten kaçınamaz.

Koca, karısını şahsen veya güvendiği birisi vasıtasiyle yanına almaya zorlanamaz. birliği terk eden kadına ihtar gönderildiği taktirde,isterse yalnız başına, dilerse kendi yakınlarından birisi ile birlikte gitmeye mecburdur. Kadın hangi yaşta, hangi yetişme seviyesinde ve hangi ortamda olursa olsun az önce belirtilen kural değişmez. Kanunun yüklemediği bir görevi Mahkeme eliyle kocaya yüklemek ihtar müessesinin ruh ve maksadına aykırı düşer. Öte yandan kocanın karısını bizzat götürmeye teşebbüs etmemesinin ihtarda samimî olmadığı şeklinde yorumlanması Medenî Kanunun 132'inci maddesinin özüne ve sözüne uymaz. Bu itibarla davalı Haklı bir sebep olmadan ihtara riayet etmediği için boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.nin 22.9.1972 günlü ve 5143 bölü 5147 sayılı kararı).

-50-

EŞİN EVE KABULÜ

Koca, eşini eve davet edince, onun içeriye girmesini sağlayan tedbirleri almakla yükümlüdür.

Terk sebebine dayanarak boşanma davasına esas olmak üzere ihtar kararı gönderen davacının hazırladığı eve davet edilen eşin girebilınesi için yeterli tedbirlerini de alması gerekir. Olayda, davet uyarınca çağrılan eve giden davalı eşin evi kapalı bulması sebebiyle geri dönmek zorunda kaldığı tanık sözleriyle gerçekleşmiştir. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 30.1.1984 günlü ve 10001 bölü 657 sayılı kararı).

-51-

EŞYANIN GETİRİLMESİ

Kadın, evden ayrılırken götürdüğü eşyayı, ihtar üzerine eve getirmeğe mecbur olup, koca yeni eşya almaya zorlanamaz.

Davacı, evvelce eşine noter eliyle gönderdiği ihtarnamede, evden ayrılırken ev eşyasının tümünü beraber götürdüğünü ifade etmiş ve eve dönmesini istemiş, ihtar isteğini taşıyan dilekçede bunu tekrarlamış, davalı taraf duruşma bitinceye kadar, hâttâ temyiz dilekçesinde bile eşyanın kadın tarafından götürüldüğü yolundaki iddiaya karşı çıkmamıştır. Davalı, çağrılan evin davacının olmayıp kız kardeşine ait bulunduğunu ileri sürdüğü için mahallinde incelemeye gidilmiş ve evin döşeli olmadığı görülerek Mahkemece dava reddedilmiştir. Oysa kadın, evin eşyasını götürdüğü ve koca yeniden döşeme

zorunda bulunmadığı için ihtar şekil yönünden geçerli olup uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken ihtarın geçersizliğiden söz edilerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 9.5.1977 günlü ve 2691 bölü 3872 sayılı kararı).

-52-

SÜRELERİN DEĞİŞTİRİLEMEMESİ

Hâkim ve taraflar, Kanunda yazılı süreleri azaltıp çoğaltamaz.Onun için, MK. 132'inci maddesinde yazılı bir aylık süre, otuz güne indirilemez.

Hâkim Kanunda yazılı süreleri kendiliğinden azaltıp çoğaltamaz (HUMK. 159) ve Kanunun tayin ettiği süreler kesindir. (HUMK.163). Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için davaya Hakkı olan tarafın isteği ile Hâkimin diğer tarafa bir ay zarfında evine dönmesini ihtar etmesi (MK.132) gerekir. Hal böyle iken Mahkemece bir ay yerine 30 gün mehil verilmesi usul ve Kanun hükümlerine açık aykırılık oluşturur. ihtar kararı 19.1.1983 tarihinde tebliğ edildiğine göre 30 günlük süre 18.2.1983 günü mesaî saatinin bitiminde sona erer. Oysa bir ay mehil verilse idi 19.2.1983 günü mesaî saatinin bitiminde sonra erecekti. Böylece bir ay yerine 30 gün mehil verilmekle kadının eve dönme süresi Kanunda yazılı olandan bir gün evvel bitmiş olur. Bu ise kadının aleyhine bir süre eksikliği teşkil eder. Bu suretle davalının Haklarını zedeler. Mahkemece ihtarın geçerliliği ve Kânun hükümlerine uygunluğu resen (doğrudan doğruya) göz önünde tutulur.(27.3.1957 tarihli ve 10 bölü 1 sayılı içtihadı birleştirme kararı). Şu durumda geçerli bir ihtar kararı mevcut bulunmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya hükmolunması bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.nin 15.5.1986 günlü ve 4916 bölü 5148 sayılı kararı).

-53-

SÜRE AZALTILAMAZ

Koca ve Hâkim, bir aylık eve dönme süresini otuz güne indiremez.

İhtar kararında davet edilen eşin, ihtarın tebliğinden itibaren bir ay içinde eve dönmesi gerektiğinin belirtilmesi sorunludur. (MK. 132). Oysa davalıya 19.10.1983 tarihinde tebliğ edilen ihtarda bu süre, 30 gün olarak gösterilmiştir. Medenî Kanunun 5'inci maddesi gereğince Borçlar Kanununun genel hükümleri Medenî Hukukda da uygulanır. Bu sebeple gün ile tayin edilen süreler, tebliğ günü sayılmıyarak sürenin son günü mesai saatinin sona erdiği anda biter, (BK. 76 bölü 1). Ay ile gösterilen süreler ise, tebliğ günü ayın kaçıncı günü ise, gelecek ayın buna tekabül eden günü iş saatinin bitiminde sona erer. Olayda ihtar 19.10.1983 gününde, davalıya tebliğ edilmiş olduğuna göre otuz günlük süre 18.11.1983 gününde, bir aylık süre ise, 19.11.1983 günü biter. Bu itibarla davalıya ihtac kararı ile eve dönmesi için 30 günlük süre verilmesi yanlıştır. Çünkü Kanunda yazılı süreyi taraflar ve Hâkim değiştiremez. (Olayda olduğu gibi azaltamaz). Şu durumda, Mahkemece davalının eve dönme süresi bir gün kısaltıldığı için ihtar geçersiz hale gelmiştir.Öyle ise davanın reddi gerekir.

(Y. 2, HD. nin 11.2.1985 günlü ve 793 bölü 1168 sayılı kararı).

-54-

BAĞIMSIZ EV

Koca, eşine her yönü ile bağımsız ev hazırlamak zorundadır.

Davacı kocanın, karısını her bakımdan bağımsız olarak hazırlayacağı bir eve davet etmesi gerekir. Oysa ihtar sırasında davacı kocanın,başka bir kadınla yaşamasından olma 18 yaşından büyük çocukları ile birlikte oturduğu eve eşini davet ettiği gerçekleşmiştir. Davalı, kocasının başka kadından olma reşit çocuğu ile birlikte oturmak zorunda değildir. Onun için hazırlanan ve davet edilen evin manevî açıdan bağımsız olmadığı anlaşılmakla davanın reddi gerekirken delillerin takdirine yanılgıya düşülerek tarafların boşanmalarına karar verilmesi usul ve Kanuna âykırıdır.

(Y.2.HD.nin 4.2.1986 günlü ve 885 bölü 1080 sayılı kararı).

-55-

EVİ HAZIRLAMA SÜRESİ

Hazırlanan evin, ihtardan en az iki ay önce, her yönü ile oturmaya elverişli hale getirilmesi gerekir.

Terk sebebiyle açılan boşanma davasında ihtarın geçerli olabilmesi için ihtar isteğinden en aza iki ay önce kocanın her bakımdan bağımsız ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına uygun şekide döşeli bir evi hazır bulundurması zorunludur. Oysa davacı tanıklarının sözlerinden, davacının cezaevinden çıktıktan sonra bağımsız bir evi hazır etmediği, ana babasına ait evde onlarla birlikte oturduğu ve davalıyı bu eve davet ettiği, daha sonrada çalışmak için Adana'ya gittiği gerçekleşmiştir. Kocanın bağımsız bir evi bulunmadığına göre davacı karı ihtara uymamakta ve ayrı yaşamakta Haklıdır. Bu sebeple isteğin reddi zorunlu iken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 25.3.1986 günlü ve 2988 bölü 3165 sayılı kararı).

-56-

EVİN ÖNCEDEN HAZIRLANMASI

İhtardan en az iki ay önce, her yönü ile bağımsız bir ev hazırlanması zorunludur.

İhtarın Hukukî sonuç doğurabilmesi için, ihtar isteğinden en az iki ay önce bütün yönleri ile bağımsız bir evin hazırlanmış olması zorunludur. Davacı, ihtar isteğine ilişkin dilekçede, eşini 6. blokta 12 numaralı daireye çağırmıştır. Oysa sonradan Mahkemeye verilen kira sözleşmesinde,kiralanan yerin 16 numaralı daire olduğu anlaşılmıştır. Şu durumda davet, kiralanan yerin dışında başka bir daireye yapılmış olmaktadır. Hal böyle olunca,kadın davete uymamakta Haklıdır. Öyle ise davanın reddi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 16.6.1986 günlü ve 3906 bölü 5936 sayılı kararı).

-57-

NAFAKA ÖDENMESİ, İHTARI ÖNLEMEZ

Eş yararına evvelce nafakaya karar verilmiş olması, ona, ihtara uymamak Hakkı vermez.

Mahkemece; terke dayalı olarak açılan boşanma davası, davalı kadının evvelce nafakaya Hak kazanması sebebiyle ayrı yaşamakta Haklı bulunmasından ve ayrıca

davacının yurt dışında oturmasına rağmen eşini Türkiye'deki adresine davet etmesinden dolayı reddedilmiştir.

Davet edilen eşin, evvelce yararına nafaka hükmü elde etmesi, ayrı yaşamakta Haklılığını göstermez. Medenî Kanunun 162 bölü 3'üncü maddesinde yer alan "ayrı yaşamak" keyfiyeti aynı maddenin ikinci fıkrasında belirlenen,ihtarı ve terke dayalı boşanma davasını engelleyici nitelik taşımaz.Yalnızca fiilî bir durumu belirler ve nafaka kararının gerekçesini oluşturur.Aksi düşünce, bir kez nafakaya Hak kazanmış eşin ömür boyu ortak konuta dönmemesine ve dolayısıyla hakkında boşanma davası açılamamasına sebep olur ki, böyle bir düşüncenin kabulü mümkün değildir. Yerel Mahkemenin nafakaya Hak kazanma ile söz konusu 162'inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen ayrı konut edinme hususlarını, yanılgıya düşerek aynı doğrultuda nitelendirmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kararın bu yöne ilişkin gerekçesi usul ve Kanuna aykırıdır.

Ne var ki, davacının yurt dışmda oturmasına rağmen eşini Türkiye'deki adresine davet etmesi sebebi ile ihtar geçersiz bulunduğundan ve davanın bu sebeple reddi doğru görüldüğünden hükmün onanması gerekmiştir.

(Y.2.HD.nin 18.11.1986 günlü ve 9146 bölü 10137 sayılı kararı).

-58-

İHTARIN SÜRESİ

İki aylık yaşama süresi dolmadan, yapılan ihtar, Hukukî sonuç doğurmaz.

1- İhtarın Hukukî sonuç doğurabilmesi için ihtar isteğinden önceki iki ay içinde eve davet olunan eşin Haklı bir sebep olmaksızın birlik dışında yaşadığının gerçekleşmesi gerekir. Davalının davacıya yazdığı mektuptan anlaşıldığına göre davalı evi 13.7.1984 tarihinde terk etmiş, eve davet ise 13.9.1984 günü, yani iki aylık süre dolmadan yapılmıştır. Davalının evi terk tarihine göre davacının eve daveti en erken 14.9.1984 tarihinde yapılması gerekirdi. Bu bakımdan ihtar geçersiz olup davanın reddi geekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Kaldı ki kadının evi terkinden sonra kocanın ana-babasının, tarafların evlerine gelip yerleştikleri ve böylece davacının davetten önceki iki aylık süre içerisinde bağımsız bir evinin de bulunmadığı tanık sözleriyle gerçekleşmiştir. Bu itibarla davalı ihtara uymamakta Haklı olup isteğin reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2. HD. nin 25.2.1986 günlü ve 10662 bölü 1944 sayılı kararı).

-59-

KÖYLÜ KIZI OLMAK İHTARA UYMAYA ENGEL DEĞİLDİR

Kadının, (eğitimsiz, basit bir köylü kızı) olması, ihtara uymamak Hakkı vermez.

Kadının (eğitimsiz, görgüsüz basit bir köylü kızı) olması ihtara uymaması için Kanunî bir sebep değil ise de, koca yurt dışında olup dönüş biletini, gidiş bileti ile birlikte göndermediği ve ayrıca eşinin Almanya'da daimi şekilde oturabileceğine dair resmî makamların izin belgesini Mahkemeye göndermediği, sadece üç ay misafir olarak orada kalabilmesini sağlayan vesikaya dayanarak istekte bulunduğu için ihtar bu yönü ile geçersizdir. Onun için davanın reddi sonucu bakımından doğru olduğundan hükmün onanması gerekmiştir.

(Y.2.HD.nin 23.2.1982 günlü ve 1037 bölü 1618 sayılı kararı).

-60-

YURT DIŞINA ÇAĞIRMA

Yurt dışına çağrılan eşin, o yerde sürekli olarak oturmasına dair izin belgesi, ihtar kararı ile birlikte tebliğ edilmedikçe, kadın,ihtara uymak zorunda değildir.

Kocanın ihtar dilekçesine, eşinin yurt dışında kalması için ikâmet ettiği memleketten aldığı sürekli oturma izin belgesini eklemesi ve bunun davalıya ihtar kararı ile birlikte tebliğ edilmesi gerekir. Oysa davalının üç ay süre ile Almanya'da oturabileceğine dair belge gönderilmiştir. İhtarın Hukukî sonuç doğurabilmesi için eşin devamlı olarak oturabilme imkânı hazırlanarak çağrılması gerekir. Misafir olarak üç aylık süre ile kocanın yanında kalacak şekilde bir izin belgesine dayanılarak terk sebebiyle boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 17.2.1981 günlü ve 1008 bölü 1142 sayılı kararı).

-61-

EVİN ÖNCEDEN HAZIRLANMASI

Çağrılan evin ihtardan en az iki ay önce hazırlanması zorunludur.

Terk sebebiyle açılan. boşanma davalarında, ihtar isteğinden önceki iki aylık süre içersinde her bakımdan bağımsız ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına uygun bir evin hazırlanması ve bu eve diğer eşin davet edilmesi zorunludur. Aksi takdirde eve davet edilen eş, ayrı yaşamakta Haksız sayılmayacağından, ihtar Hukukî sonuç doğurmaz. Olayda davacı koca 10.10.1986 tarihinde bağımsız evi kiralamış, iki aylık süre geçmeden 16.10.1986 tarihinde ihtar isteğinde bulunmuştur. Şu durumda ihtar geçerli olmadığı için isteğin reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 4.12.1987 günlü ve 8916 bölü 9797).

-62-

YURT DIŞINDAN KESİN DÖNÜŞ

Yurt dışından kesin dönüş yaptığını ileri süren kimsenin, pasaportuna, bu hususu, resmî mercilerce işaret ettirmesi zorunludur.

Bir kimsenin Türkiye'ye kesin dönüş yaptığının kabul edilebilmesi için , pasaportuna, bulunduğu yerin Türk Konsolosluğu veya Maliye ve Gümrük Bakanlığı veya Merkez Bankası tarafından "kesin dönüş yapmıştır" şeklinde kaşe vurdurması gerekir.

Olayımızda; davacılar kesin dönüş yaptıklarını iddia etmişler, dinlenen davacı şahitleri de bunun belirtmişlerse de ibraz edilen pasaport fotokopisinde kesin dönüşe ait bir kayıt yoktur. Oturma izninin iptâl edildiğine ait belge kesin dönüşü kanıtlamaz. Zira Berlin'de oturma izni iptal edilen şahsın Almanya'nın başka bir yerinde veya diğer bir ülkede iş bulup çalışması ve Türkiye'ye dönmemesi mümkündür. Bu bakımdan yukarıda belirtilen esaslar dahilinde davacıların kesin dönüş yapıp yapmadıklarının tespiti ve varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 12.11.1985 günlü ve 7153 bölü 7643 sayılı kararı).

-63-

GEÇİCİ OTURMA İZNİ

Kendisine yurt dışında geçici olarak oturma izni alınan kadın, ihtara uymak mecburiyetinde değildir.

Davalının Almanya'da oturabilmesi için, gerekli vize alınmadan yalnız üç aylık bir süre için bir süre misafir olarak çağrılması, Kanuna uygun bir davet niteliğinde bulunmamaktadır.,

(Y.2.HD.nin 23.9.1985 günlü ve 6515 bölü 7339 sayılı kararı).

-64-

GİDİŞ-DÖNÜŞ BİLETİ

Yurt dışına çağrılan kadının, gidiş-dönüş masraflarının, ihtar kararı ile birlikte kendisine bildirilip ödenmesi gerekir.

Davalı kadın Türkiye'den Almanya'ya çağrıldığına göre, orada devamlı şekilde oturmasına imkân veren bir durumun hazırlanması, kadının yurt dışına giriş giderlerini ve kocası tarafından kabul edilmemesi halinde tekrar yurda dönüş masrafını karşılayacak miktarda para ve biletlerin ihtar kararı ile,emrine amade kılınması zorunludur. Her ne kadar davalı kadının çağrılan ülkede oturmasını mümkün kılan, izin belgesi varsa da, az önce belirtildiği gibi, dönüşü karşılayacak para veya bilet gönderilmediği anlaşılmıştır. Öte yandan, masraf karşılığı bin lira gönderilmesi ise belirlenen işlemler için çok yetersizdir. O halde bu şartlar altında davalıdan, çağrıya uyması beklenemez.

Öyle ise davalı ihtara uymamakta Haklı olup davanın reddedilmesi gerekirken, boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 4.7.1983 günlü ve 5873 bölü 6002 sayılı kararı).

-65-

YURT DIŞI İÇİN VİZE TEMİNİ

Yurt dışına çağrılan eşin, o ülkeye girebilmesini sağlıyan vizenin temin edilmesi şarttır.

Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayalı olarak açılan davalarda boşanmaya karar verilebilmesi için, davalının usulüne uygun ihtara rağmen davete uymamış ve davete uymamanın Haklı sebeplerini ispat edememiş olması gerekmekle beraber, ihtarın Kanunî şartlara uygun olarak yapılması ve özellikle davet edilen eş yönünden herhangi bir güçlükle ve engelle karşılaşmadan ihtara uyabilmenin, bütün gereklerinin hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde davacı tarafından önceden hazırlanması zorunludur. Davetin yurt dışındaki bir eve yapılması halinde bu yön daha da önem kazanır. Bu gibi hallerde gidiş ve dönüş uçak biletinin ya da böyle bir bileti sağlıyacak yol giderinin yollanması ve pasaportun önceden alınmasının sağlanması şarttır.Bunun dışında vizeyi öngören ülkeler için ise böyle bir vizenin kolayca verilmesini temin edecek ikamet belgesinin ve davet mektubunun ve maallî konsoloklukça düzenlenecek muvafakat belgesinin ihtar kararı ile birlikte davalıya gönderilmesi gerekmektedir. Oysa olayımızda yalnızca davacının Almanya adresi bildirilmiş ve (50.000) lira

gönderilmek suretiyle bir ay içinde yurt dışındaki eve gelmesi istenilmiştir. Azönce açıklanan belgeler ve yol masrafı veya gidiş-dönüş bileti davalıya gönderilmeden yapılan ihtar Kanunî şartlara uygun bir davet sayılamaz ve ihtar geçersiz olur. Bu durumda davanın reddi gerekirken bu yönler gözetilmeden boşanmayan karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 20.2.1986 günlü ve 1262 bölü 1778 sayılı kararı).

-66-

EVİN HAZIRLANACAĞI YER

Koca, fiilen çalıştığı yerde, ev hazırlayıp karısını davet etmekle yükümlüdür.

Evin seçimi kocaya ait ise de (MK. 152) ihtarın Hukukî sonuç doğurması için kocanın çalıştığı yerde bağımsız ve mefruş ev hazırlaması ve eşin bu eve davet edilmesi zorunludur. Davacının 9 yıldan beri Almanya'da çalıştığı ve halende yurt dışında işini sürdürdüğü, buna mukabil davalıyı İstanbul-Beşiktaş'a hazırladığı eve davet ettiği gerçekleşmiştir. Bu durumda ihtar geçersiz olup davanın reddi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle boşanmaya hükmedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2, HD. nin 6.5.1986 günlü ve 4520 bölü 4716 sayılı kararı).

-67-

OTURMA İZNİ

Vize ve oturma izni, sağlandığına göre kadın, ihtara uymak zorundadır.

Yurtdışına vaki davette gerekli vize ve oturma izni davacı tarafça sağlanmamış bulunmasına göre, davalı eşin ihtara uymamakta Haksızlığı söz konusu olmıyacağından davanın reddi gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan boşanmaya hükmolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 10.4.1986 günlü ve 3582 bölü 3792 sayılı kararı).

-68-

AYRI MESKEN EDİNME

Kadının yurt dışında çalışmakta olması, ihtara uymamak Hakkı vermez.

Aile birliğinin amacı ortak yaşamayı sağlamaktır. İstisnai durumlar ise Kanunda belirtilmiştir. Ayrılık kararı verilmiş olması (MK. 138),eşlerden birisi tarafından açılmış boşanma davasının bulunması (MK. 162) ayrı mesken edinmeye Hâkim tarafından izin verilmiş olması (MK. 162)hallerinde eşler Kanunen ayrı yaşamak Hakkına sahiptirler. Öte yandan, ihtar kararının tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde dahi eş süre sonuna kadar ayrı yaşayabilir. (MK. 132). İşte Kanunda öngörülen bu ayrık durumlar söz konusu olmadıkça ortak hayat geçici olarak tatil edilemez. Bu Kanunî durumlar: ciddî bir hayatî tehlike ve o nitelik ve vehametteki durumların varlığı ve kocanın eşine, haline uygun döşenmiş bir bağımsız ev temin etmemesi halinde eşler ayrı ayrı yaşamak Hakkı elde edebilir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.Fakat gerek yoktur. Zira bununla anlatılmak istenilen husus, ayrı yaşamanın Kanunî ve fiilî dayanaklarının mevcut olmasıdır. Oysa olayımızda bu şartların hiçbirisi mevcut bulunmamaktadır. Kadının yurt dışında çalışmakta olması, ona, ihtara uymamak ve ayrı yaşamak yâni aile birliğini eylemli olarak tatil etmek Hakkı vermez. Eşin geleceğini taminat altına alması elbette Hakkıdır. Fakat bu Hak,

eşlerin birlikte yaşaması yolundaki Kanunî zorunluğu ortadan kaldırmaz. Kanun ortak hayatı her şeyin üstünde tutmuş tatil sebeplerini ise Medenî Kanunun 162'inci maddesinde birer birer saymıştır.Davalının durumu, bu sebeplerden hiçbirisine uymadığı gibi yukarıda açıklanan ayrık durumlara da uymamaktadır. Öyle ise kadın ihtara uymamakta Haklı değildir. Bu bakımdan boşanmaya karar verilmesi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 30.9.1986 günlü ve 7447 bölü 8123 sayılı kararı).

-69-

MANEVİ BAĞIMSIZLIK

Aynı apartmanın başka dairesinde, kocanın yakınlarının oturması,kadının ihtara uymamasını Haklı kılmaz.

Çağrılan evin bir apartmanın bağımsız bir bölümü (yâni dairesi) olduğu tartışmasızdır. Aynı apartmanın başka bir dairesinde, davacının; ana,baba ve diğer yakınlarının oturması, hazırlanan evin manevî bağımsızlığını ortadan kaldırmaz. Dairenin kararlı uygulaması bu yolda olup iş bu davada, ilkeden ayrılmayı zorunlu kılan özel bir durum da söz konusu değildir.Aksi kabul edilirse, daha da ileri gidilerek kadının kaprisini tatmin etmek için aynı mahallede ve sokakta hâttâ, aynı memlekette ev hazırlamasına bile karşı çıkılacak ve böylece kocanın meskeni seçme Hakkı ortadan kaldırılmış olacaktır.

Olayda kocanın seçme Hakkını kötüye kullandığını kabule yeterli hiçbir delil de yoktur. O halde ihtar geçerli olup kadının (davalının) ihtara uymamakta Haklı olduğunu kabule yeterli delil ve olgu yoktur. Bu bakımdan boşanmaya karar verilmesi zorunludur. Şu durumda davanın reddi yanlış olup açıklanan sebeplerle hükmün bozulması gerekir.

(Y.2.HD. nin 29.9.1986 günlü ve 7431 bölü 7999 sayılı kararı).

-70-

HASTAHANE VEYA HAPİSHANEDE OLMAK

Hapishane veya hastahanede olmak, ihtar talebinde bulunmaya engel değildir.

Kocanın tutukluluk sebebiyle hapishanede veya hastanede veya geçici görevle ayrı bir yerde bulunması, karısını ortak eve çağırmasına engel olamaz ve kadın sırf bunu ileri sürerek ihtara uymaktan kaçınamaz.

(Y.2.HD.nin 14.9.1982 günlü ve 6073 bölü 6793 sayılı kararı).

-71-

TEKRAR DÖVÜLME

Eve dönmesi halinde kadının, mutlaka ve herhalde dövüleceği ispat edilmedikçe, ihtara uymak zorundadır.

Dava, terk sebebiyle boşanmaya ilişkindir. Mahkeme davayı reddedilmiştir. Medenî Kanunun 132'inci maddesine göre terkten dolayı boşanmaya karar verilebilmesi için, davalının müşterek birliği Haksız olarak terketmesi değil, ihtara rağmen Haklı bir sebep olmaksızın eve dönmemiş olması icap eder. Mahkemece evden ayrılış sebebinin hükme esas alınması doğru değildir.

Çünkü; gerçekten kocanın karısını evden kovduğu sabit olan ahvalde Mahkemenin görüşüne göre, kadının evi terk etmekte Haksız sayılamayacağından, ihtara icabet etmemek Hakkını kazanmış olacağı için aleyhine hiçbir zaman boşanma davası açılması mümkün olamayacaktır. Halbuki Kanunun özüne ve sözüne göre, boşanma için evin Haklı ve Haksız sebeple terki değil, ihtara rağmen muhik bir sebeple eve dönüp dönmemek unsuru üzerinde durmak lazım gelir. Olayda kocanın, eve dönmesi halinde karısını muhakkak döveceği ve ona insafsızca davranışlarda bulunacağı yolunda kati ve inandırıcı deliller mevcut olmadığına göre, kadının enfüsî düşüncelerle eve dönmemek şeklinde tecelli eden davranışı Haklılık kazanmaz. Bu itibarla davalı davete icabet etmemekte mazur görülemez. Kaldı ki kadının evden ayrılışının Haklı ve ciddî bir sebebe dayandığı da ispat edilmiş değildir.Mahkemenin delilleri takdirinde bu bakımdan isabet yoktur. Binaenaleyh boşanmaya karar verilmemesi ve davanın red edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 1.7.1971 günlü ve 3421 bölü 4285 sayılı kararı).

-72-

EVE DÖNMEMEKTE HAKLILIK

Terk sebebine dayalı boşanma davasının red edilebilmesi için, eve dönmemekte Haklılığın ispat edilmesi gerekir.

Dava, terk sebebine dayalı boşanmaya ilişkin olup süresinde açılmıştır. Tanıklar, kocanın eşini babasının evine getirip bıraktığını ve bir daha aramadığını söylemişlerdir. Terk sebebine dayalı davanın red edilebilmesi için davalının, ihtara uymamakta Haklı olduğunu ispat edilmesi gerekir. Oysa davalı eve dönmemekte Haklılığını ispat edememiştir. O halde istek doğrultusunda boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.HD.nin 21.5.1984 günlü ve 4550 bölü 4751 sayılı kararı).

-73-

HAKLI SEBEPLE İHTARA UYMAMAK

İhtarın Hukukî sonuç doğurabilmesi için, Kanunî sürede Haklı sebep olmadan eve dönülmemesi gerekir.

İhtarın Hukukî sonuç doğurabilmesi için davalının Kanunî süre içinde Haklı bir sebep olmaksızın davete uymaması gerekir.

Davacının beyanına ve bunu doğrulayan dosyadaki delillere göre davalının Kanunî süre geçtikten ve hâttâ dava tarihinden sonra çağrılan eve geldiği gerçekleşmiştir. O halde davalının Kanunî süre içinde davete uymadığı için boşanmaya karar verilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 7.5.1985 günlü ve 4249 bölü 4381 sayılı kararı).

-74-

İSPAT YÜKÜ

Eve, Haklı sebeple dönmediğini ispat yükü davalıya aittir.

Terk sebebiyle açılan boşanma davasının red edilmesi için davalının ihtara uymamakta Haklı olduğunu ispat etmesi gerekir ve ispat yükü davalıya aittir. Toplanan delillerden davalının eve dönmemekte Haklılığı gerçekleşmemiştir. O

halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 1.4.1985 günlü ve 2797 bölü 3037 sayılı kararı).

-75-

DÖVÜLME

Kadının, evvelce kocası tarafından babasının evine bırakılmış olması, ihtar üzerine, ona, eve dönmemek Hakkı vermez.

Davalı kadının kocası tarafından baba evine bırakılmış olması, davete uymaması için yeterli sebep teşkil etmiyeceğinden davalı dönmemekte Haklılığını ispatlamış sayılamaz. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 15.11.1983 günlü ve 8164 bölü 8654 sayılı kararı).

-76-

İHTARA UYMAMAKTA HAKLILIK

Davalı, eve dönmemekte Haklı olmadıkça dava red edilemez.

Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayalı olarak terk sebebiyle açılan boşanma davasının reddedilmesi için, davalı eşin yapılan davete uyması ve fakat davalıya atfı mümkün bulunmayan bir sebeple tarafların bir araya gelmemiş olması gerekir. Bu itibarla davalı eşin evvelce Haklı bir sebeple evi terketmiş olması davanın sonucunu etkilemez. Diğer taraftan davalı eş her ne kadar yapılan ihtar üzerine davete uymuş ise de, beraberinde ilk eşinden olma reşit ve aklî dengesi yerinde olmayan oğlunu da getirmiştir. Davacının bu çocuğu kabul edemiyeceği ve yalnız oldugu takdirde anahtarın verilebileceği yolundaki israrlı teklifi davalı tarafça reddedilmiş ve davalı ancak çocuğu ile birlikte eve gelebileceğini açıklamıştır. İşte bu uyuşmazlık yüzünden taraflar bir araya gelememişlerdir. Mahkemece davalı eşin yapılan davete uyduğu ve fakat davacı tarafça kabul edilmediği açıklanarak davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davacı, davalıya önceki eşinden olma reşit ve aynı zamanda aklî dengesi yerinde olmayan çocuğu ile birlikte eve kabul etmek zorunda değildir. Onun için davacıdan böyle bir davranış beklenemiyeceğinden, davalının davete uyduğu söylenemez. Başka bir ifade ile davalının ancak çocuğu ile birlikte ihtara uyabileceği düşüncesi Haklı ve makul sayılamaz. Şu durumda boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek ve davalının davete uyduğu kabul edilip davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 4.7.1986 günlü ve 5585 bölü 6815 sayılı kararı).

-77-

EVE DÖNMEMEKTE HAKLILIK

Terk sebebile, boşanma davasının red edilebilmesi için, evi terk etmekte Haklı olmak değil, dönmemekte Haklı olmak gerekir.

Terk sebebiyle açılan boşanma davasının red edilebilmesi için birliği terk eden eşin evi terkte Haklı olduğu değil, davete uyamamakta Haklı olduğunu ispatlaması zorunludur. Bu sebeple Mahkemece davalı eşin evi terkte Haklı olduğundan söz edilerek isteğin reddi yanlıştır. Davalının ihtar isteğinden üç yıl gibi uzun bir süre önce kocası tarafından dövülerek evden ayrılmış

olması davete uymamak Hakkı vermez. Dosyada, davalının davete uyup eve döndüğünde, davacı tarafından yeniden dövüldüğüne ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Bu bakımdan boşanmaya karar verilmesi gerekirken isteğin reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 13.3.1986 günlü ve 2466 bölü 2691 sayılı kararı).

-78-

HAKLI SEBEBİN İSPATI

Davalı, Haklı sebeple davete uymadığını ispat etmedikçe, dava red olunamaz.

İhtara dayalı boşanma davasının red edilebilmesi için eşin Haklı sebeple davete uymaması gerekir. Dosya kapsamından, tarafların 1980 tarihinden bu yana ayrı yaşadıkları gerçekleşmiştir. Davalı ise birlikte yaşama devam ederken kocanın eve sarhoş gelip kendisine eziyet ettiğini, eve dönmesi halinde aynı durumun devam edeceğini bildirmiştir. ihtar 1984 tarihinde istenildiğine göre, kocaya atfedilen bu olaylar sabit olsa bile etkilerinin geçeceğinin kabulü zorunludur. Döndüğü takdirde aynı davranışların devam edeceği de ispat edilmemiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 24.2.1986 günlü ve 1460 bölü 1871 sayılı kararı).

-79-

HAKLI SEBEPLE EVE DÖNMEMEK

Davalı, Haklı sebebe dayanarak ihtara uymadığını ispat etmedikçe,dava red edilemez.

İhtar sebebi ile açılan boşanma davasının red edilebilmesi için davalının Haklı bir sebebe dayalı olarak davete uymadığını ispat etmesi gerekir. Davalı kadının eve dönmesi halinde dövüleceğini ispat etmesi gerekir. Dosyada bu konuda bir delil ve olgu yoktur. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.HD. nin 17.6.1986 günlü ve 5911 bölü 6056 sayılı kararı).

-80-

EVE DÖNMEMEKTE HAKLILIĞIN İSPATI

Haklı sebep olmaksızın, eve dönülmediğinin ispatı, davalıya düşer.

İhtara dayalı boşanma davasının red edilebilmesi için, davalının davete uymamakta Haklı olduğunun gerçekleşmesi gerekir. Dosya kapsamından,davalının, kocası tarafından 16.8.1983 tarihinde dövüldüğü, ihtarın ise 16.3.1984 tarihinde, yani döğülme olayından 7 ay sonra istendiği anlaşılmıştır. Bu kadar uzun süre sonunda döğülmenin etkisinin kalmayacağı tartışmasızdır. Davalının, bu olaya dayanarak davete uymaması samimiyetsiz bir davranıştır. O halde boşanmaya hükmedilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 30.9.1986 günlü ve 7782 bölü 8101 sayılı kararı).

-81-

İHTAR ÜZERİNE GELEN EŞİ EVE ALMAMAK

İhtar üzerine eve giden kadının, kocası tarafından eve almaması,davanın reddini gerektirir.

İstek, Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayalı terk sebebiyle boşanmaya ilişkin olup davalı kadının ihtar üzerine çağrılan eve gitmesine rağmen koca tarafından eve kabul edilmediği sabittir. Bu durum karşısında davalı kadın ihtara uymakla üzerine düşen Kanunî görevi yerine getirmiş, fakat davacı koca, davalıyı eve almamakla kusurlu duruma düşmüştür. Öyle ise davanın reddi gerekirken isteğin şiddetli geçimsizlik şeklinde nitelendirilmesi suretiyle boşanmaya hükmolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 24.6.1986 günlü ve 6104 bölü 6333 sayılı kararı).

-82-

ZİNA DAVASININ DEVAMI

Zina davasında, onu ısrarla cezalandırmak isteyen kadını, o dava devam ederken kocanın, eve çağırması samimî bir arzunun ürünü sayılamaz. O halde ihtar geçersizdir.

Kocanın, aleyhinde açılan zina davasına, karının müdahil sıfatı ile katılıp ısrarla zina davasını takip ettiği sırada, yani duruşma devam ederken eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunduğu görülmüştür. Gerçekleşen şu durum karşısında kocanın eşini eve, ortak hayata devam etmek için samimî olarak çağırdığını kabul etmek mümkün değildir. Aksi görüş hayatın ve olayların akışına uygun düşmiyen düşünce tarzı olur.

(Y.2.HD.nin 18.11.1985 günlü ve 8738 bölü 954l sayılı kararı).

-83-

DAVA SIRASINDA EVE KABUL

Terke dayalı boşanma davası devam ederken, kocanın karısını, eve kabul edeceğini bildirmesi, davadan vazgeçme anlamına gelmez.

Terk sebebiyle açılan boşanma davasının yargılaması sırasında, kocanın, (eşinin eve dönmesi halinde onu eve kabul edeceği) yolundaki beyanı,boşanma davasından vazgeçme niteliğinde sayılamaz. Zira, şarta bağlı vazgeçme geçerli değildir. Davacının yukarıda belirtilen sözleri, onun davalıyı eve davet etmesinde ne derece iyi niyetli olduğunu göstermeye yöneliktir.Öyle ise Mahkemece, toplanan delillere göre isteğin esası hakkında karar verilmesi gerekirken davacının yargılama sırasında tutanağa geçen sözlerine yanlış anlam verilerek davacının davasından vazgeçtiğinden söz edilip davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 18.6.1985 günlü ve 5742 bölü 6058 sayılı kararı).

-84-

CEZA DAVASI SIRASINDA İHTAR

Kadının şikâyeti üzerine açılan dava sonuçlandıktan dört ay sonra,yapılan ihtar geçerlidir.

Kocanın karısına karşı 12.4.1981'de müessir fiilde bulunduğu mağdurenin şikâyeti üzerine sanığın cezalandırıldığı ve hükmün 10.7.1981 tarihinde kesinleştiği, ihtar isteğini taşıyan dilekçenin ise 18.11.1981 gününde verildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Kadının şikayeti sebebiyle ceza davası devam ederken kocanın onu eve çağırması samimî bir arzunun ürünü sayılamaz ise de, Ceza Mahkemesinde dava sonuçlandıktan 4 ay kadar sonra eşin davet edilmesi Hukuka uygundur.Çünkü bu kadarlık süre, olayın karşılıklı olarak bağışlanması ve hoşgörü ile karşılanması için makul ve yeterli bir süredir. Zaten aksini düşünmek bir kere dövülen eşin, ömür boyu ayrı yaşamasına imkân vermek olur ki, böyle bir düşünce biçimi bizzat aile (ortak yaşam) kavramı ile bağdaşamayacağı gibi, karşı taraf açısından da Hakkı kötüye kullanma durumu teşkil eder. O halde davacı kocanın ihtarı geçerli olup, kadın Kanunen korunmaya değer bir sebep olmaksızın davete uymadığı için, boşanma kararı verilmesi zorunludur.

(Y.2.HD.nin 28.6.1983 günlü ve 5733 bölü 5867 sayılı kararı).

-85-

SAMİMİYETSİZ İHTAR

İhtarı, formalite icabı gönderdiğini beyan eden koca, davasında samimî sayılamaz.

Terk sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, ihtarın samimî bir arzunun ürünü olması ve davetin evlilik birliğini devam ettirmek amacıyla yapılması gerekir. Oysa dinlenen davalı tanıklarından (R), hemen ihtar öncesinde davacının boşanma konusunda kendisini aracı olarak davalıya gönderdiğini açıklamış, diğer tanık (Z.) ise ihtar kararından sonra davacının boşanmak isteğini ve ihtarın bir formaliteden ibaret bulunduğunu söylediğini, bildirmiştir. Bu durumda davalı, davete uymamakta Haklı bulunduğundan,davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde yanılgı sonucu boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD. nin 31.3.1986 günlü ve 3033 bölü 3344 sayılı kararı).

-86-

SADAKATSIZ KOCANIN İHTARI

Koca, evlilik dışı ilişkisini kestiğini ispat etmedikçe, yapacağı ihtar Hukukî sonuç doğurmaz.

Terk sebebiyle boşanma davasında ihtarın geçerli olabilmesi için davetin samimî bir arzunun ürünü olması zorunludur. Davacı koca evvelce karısı aleyhine şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açmış, davacı kocanın başkası ile evlilik dışı ilişkide bulunması ve kendisinin kusurlu olması yüzünden dava red edilip karar kesinleşmiştir. Kocanın başka bir kadınla ilişkisi bu Mahkeme ilâmı ile sabit kabul edildiğine göre, davacı kocanın o kadınla ilişkisini kestikten sonra eşine ihtarda bulunması zorunludur. Oysa toplanan delillerden davacı başka kadınla olan ilişkisini kestiğini ispatlayamamıştır. Bu sebeple ihtar geçersiz olup isteğin reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 24.3.1986 günü ve 2822 bölü 3054 sayılı kararı).

-87-

CİNSEL İLİŞKİ KESİLMEDEN İHTAR

Koca; başka kadınla ilişkisini kestikten sonra, iki ay geçmeden ihtar talebinde bulunamaz.

Önceki davalar, kocanın başka kadınla ilişkisinin sabit olması sebebiyle red edildiğine göre bu kadınla ilişkisini ihtar gününden en az iki ay önce kesmiş bulunduğunu kocanın ispat etmesi gerekir. Koca o kadının öldüğünü bildirdiğine göre ölüm gününün tesbiti ile vefat, yukarıda belirlenen süreden önceye rastlamakta ise şimdiki gibi boşanmaya, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 18.3.1985 günlü ve 2311 bölü 2510 sayılı kararı).

-88-

SADAKATSIZ EŞİN İHTARI

Kocanın sadakatsız hali, ihtarı geçersiz kılar.

Dava, Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayalı olarak terk sebebiyle boşanma isteminden ibarettir. Söz konusu maddeye göre boşanmaya karar verilebilmesi için, davet edilen davalı eşin, Haklı bir sebeple birlik dışında kaldığının, davete uymamakta Haksızlığının gerçekleşmesi gerekir. Oysa Mahkeme kararında da açıklandığı üzere, davacı koca başka bir kadınla evlilik dışı ilişki kurmuş ve bu ilişkiden doğan 1978, 1981 ve 1983 doğumlu üç çocuğunu da 2526 sayılı Kanuna göre tescil ettirmiştir. Ayrıca dinlenen tanıklar, davacı kocanın söz konusu ilişkisini devam ettirmekte bulunduğunu da açıklamışlardır. Öyle ise yapılan davet evlilik birliğini sürdürme amacına dayalı samimî bir arzunun ürünü olmadığı gibi, ayrı evde bile olsa kadın, kocasını başka bir kadınla paylaşmak zorunda değildir. Şu durumda davalı kadın,davete uymamakta Haklıdır. Mahkeme kararında öngörülen "çevrenin sosyal özellikleri itibariyle halk arasında bu tür davranışların yaygın" olması, Medenî Kanunun tek kadın ile evlilik ilkesini ve 152'inci maddesinin tanımladığı sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırıcı ve fiilen değerden düşürücü bir durum sayılmaz. Öyle ise yapılan davete, davalının Haklı bir sebeple uymadığı gerçekleştiğinden, isteğin reddi gerekirken Kanun hükmünün yorumunda önemli yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 15.6.1987 günlü ve 4675 bölü 5191 sayılı kararı).

-89-

KOCANIN DEVAM EDEN ZİNASI

Koca, evlilik dışı ilişkisini kestiğini ispat etmedikçe, ihtarı Hukukî sonuç doğurmaz.

Kocanın daha önce açtığı boşanma davası, başka bir kadın ile ilişkisi yüzünden ve kusurlu görülmesi sebebiyle red edilmiştir. Şu durumda sonradan açtığı terk sebebiyle boşanma davasında boşanmaya hükmedilebilmesi için kocanın o kadınla ilişkisini kestiğini ispat etmesi zorunludur.Oysa toplanan delillerden davacının ilişkisini kestiği sabit olmamış, aksine ilişkisinin devam ettiği gerçekleşmiştir. Bu bakımdan davalı ihtara uymamakta Haklı olup bu sebeple isteğin reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 29.5.1986 günlü ve 5314 bölü 5569 sayılı kararı).

-90-

ZİNA EDENİN İHTARI

Başka kadınla ilişkisini devam ettiren kocanın gönderdiği ihtar kararına, kadın uymak zorunda değildir.

Davacı kocanın (F.) ile ilişkisini devam ettirdiği, onunla evlenmek istediği davalı tanıklarından N. ve D.'nun beyanlarıyla gerçekleşmiştir.Başka kadınla ilişkisini devam ettiren kocanın çağrısına davalı kadın uymamakta Haklıdır. Bu sebeple terke dayalı davanın reddine karar verilmesi gerekirken,dosyaya ve toplanan delillere uygun düşmeyecek şekilde davacının (F)ile ilişkisini kestiğinin kabulü ile boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 26.3.1985 günlü ve 1072 bölü 2914 sayılı kararı).

-91-

EVDEKİ REŞİT ÇOCUK

Çağrılan evde, kocanın başka eşinden olma reşit çocuklarının da oturması, ihtarı geçersiz hale getirir.

Davacının davete konu evde ilk eşinden doğma reşit çocukları ile birlikte oturduğu, böylece bağımsızlık şartının gerçekleşmediği anlaşılmıştır. Davalının, davacının önceki evliliğinden çocukları olduğunu bilerek evlenmiş olması, geleceğe dönük olarak ve her türlü durumda, bağımsız ev isteğinden ve ihtar üzerine açılacak davada, bu konuda savunma hakkından vazgeçtiği biçiminde yorumlanamaz.

(Y.2.HD.nin 5.11.1985 günlü ve 8717 bölü 8989 sayılı kararı).

-92-

AKRABALIK

Çağrılan dairenin bulunduğu apartmanın başka dairelerinde, kocanın ana-baba ve kardeşlerinin oturması, ihtarı geçersiz kılmaz.

Çağrılan dairenin bulunduğu apartmanda, kocanın ana, baba ve kardeşlerinin ayrı dairelerde oturmuş olmaları ihtarı geçersiz kılmaz.

(Y.2.HD.nin 16.9.1985 günlü ve 6383 bölü 7108 sayılı kararı).

-93-

AYNI BAHÇEDEKİ EV

Çağrılan evin, başka bir evle aynı bahçe içinde ve fakat bağımsız olarak bulunmasına rağmen bahçe kapısının ortak olması, bağımsızlığı ortadan kaldırmaz.

Çağrılan ev, bir bahçe içinde birbirinden tamamen bağımsız iki bölümden ibaret olup, sadece bahçe kapısı ortakdır. Dışkapının ortak olması,evin bağımsızlığını etkilemez. Aksi düşünüldüğü takdirde apartman dairelerinin bile bağımsız sayılmaması gibi bir durum doğarki, böyle bir değerlendirme isabetli olamaz. Onun için, az önce açıklandığı gibi, çağrılan ev bağımsız iken, Mahkemenin aksine beliren değerlendirmesi yerinde değildir.Öte yandan koca, eşini evvelce birlikte oturdukları eve çağırmıştır. Kadının buna rağmen evin durumuna itiraz etmesi, dürüstlük ile bağdaşamaz.

Ev bağımsız olduğu halde kadın Haklı bir sebep olmadan ihtara uymamıştır. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 22.6.1978 günlü ve 478 bölü 5054 sayılı kararı).

-94-

TERK VE GEÇİMSİZLİK

Hem terk, hem de geçimsizliğe dayanan boşanma istekleri aynı davada ileri sürülemez.

Dava, şiddetli geçimsizlik ve terk sebebine dayanılarak açılmıştır. Davacı, eşini eve davet etmekle ihtardan önceki dönemde meydana gelmiş olayları hoşgörü ile karşılamış, aile birliğinin sarsıntıya uğramadığını ve ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Bu bakımdan,ihtardan evvelki zamana ait vakıalar artık geçimsizlik sebebiyle boşanma davasına esas alınamaz. Ancak ihtardan sonraki devrede yeni olayların varlığı iddia ve ispat olunduğu takdirde boşanmaya karar verilebilir ise de olayda bu şart gerçekleşmemiş, davacı vekili 10.4.1984 günlü oturumda iddiasını geçmişteki geçimsizlik sebebiyle boşanmaya hasrettiği için artık ihtardan evvelki dönemle ilgili olaylar üzerinde durulamaz.

Haklar iyi niyetli kullanıldığı zaman Hukukî sonuç doğurabilir (MK. 2).Bu kurala aykırılık halinde Kanunî himaye mümkün değildir. Onun için ihtar samimî bir arzunun ürünü olmalıdır. Oysa davacı bir yandan arada şiddetli geçimsizliğin bulunduğunu beyan edip boşanma isterken, öte yandan,eşini eve davet etmektedir. Şu durumda ihtarın içtenlikle (samimî bir arzunun mahsulü olarak) yapıldığını kabul etmek mümkün değildir. Onun için ihtar, geçersiz sayılarak davanın reddi zorunludur.

O halde davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi yanlış olup kararın bozulması zorunlu iken temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış, karar düzeltme isteği yerinde görülmüş olmakla onama kararının kaldırılması, dava reddedilmek üzere hüküm bozulması uygun düşmüştür.

(Y.2.HD.nin 9.5.1985 günlü ve 4226 bölü 4501 sayılı kararı).

-95-

TEDAVİDEKİ KADINA İHTAR

Kocanın isteği ile tedavi için İstanbul'a giden kadının, tedavi süresince, evden fiilen ayrı kalması, ayrı yaşama sayılamaz.

Davacı kocanın, hastalanan eşini tedavi için İstanbul'a götürdüğü, İstanbul Çapa Tıp Fakültesi Psikiyatri Kliniğinde tedavisine başlandığı ve tedavinin 16.5.1975 gününde sona erdiği Fakültenin 16.5.1975 günlü ve 1334 sayılı raporundan anlaşılmıştır. Dayacı, tedavinin 14.4.1975'de bittiğini ileri sürmüşse de, resmî kaydın aksi isbatlanmamıştır.

Kocanın isteği ile tedavi için İstanbul'a giden kadının tedavi süresince evden fiilen ayrı kalmış olması Medenî Kanunun 132'inci maddesi bakımından ayrı yaşama sayılamaz. Zaten davacı tarafda bu sebeple tedavinin 14 Nisan 1975'de bittiğini ve ihtar günü ile arada iki aydan fazla zaman geçtiğini iddia etmektedir. Oysa tedavi 16.5.1975'te bitmiş ihtar dilekçesi ise 18.6. 1975 gününde verilmiştir. Bu bakımdan aradan iki ay geçmemiştir. Öyle ise ihtar bu yönüyle geçersiz olup, davanın reddi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 14.3.1977 günlü ve 897 bölü 2133 sayılı kararı).

-96-

NAFAKA KARARI, İHTARA ENGEL DEĞİLDİR

Ayrı mesken edinme kararı bulunmadıkça, kadın ortak hayatı tatil edemez. Nafaka ile mahkûmedilmek te, kadına ayrı yaşamak Hakkı vermez. Onun için koca terk sebebi ile dava açabilir.

Davalı 11.6.1970 günlü dilekçe ile Sulh Hukuk Mahkemesinde nafaka davası açmış dava devam ederken kocası 2.3.1971 günlü dilekçe ile ihtar isteğinde bulunmuş. Asliye Hukuk Hâkimi ihtar kararı vermiş ve bu karar kadına 7.3.1971 gününde tebliğ edilmiş bir süre sonra 26.3.1971 gününde de Sulh Mahkemesi nafaka takdiretmiştir.

Kocanın görevlerini yerine getirmemesi halinde kadın,birliğin korunması için Kanunda yazılı tedbirlerin alınmasını Hâkimden isteyebilir.Bunlar eş ve çocuklara nafaka takdiri (MK. 161-162), temsil yetkisinin geri verilmesi (MK. 157) ve benzeri tedbirlerdir.

Bundan başka, birlikte yaşamak yüzünden sağlığı, şöhreti ve işinin ilerlemesi ciddî şekilde tehlikeye düşen kadın ayrı mesken edinme Hakkını kazanır. ve Hâkimden bunun için karar isteyebilir. Hakkında boşanma veya ayrılık davası açılan eş de ayrı yaşama Hakkına sahiptir (MK. 162 bölü 1-2).

O halde ayrı mesken edinme kararı bulunmadıkça veya hakkında boşanma yada ayrılık davası açılmadıkça kadın, ortak hayatı tatil edemez. Onun için nafaka ilâmında ayrı yaşamaktan söz edilmesi sırf nafakanın Hak edildiğini açıklayan bir gerekçeden ibaret olup, bunun ötesinde ayrı mesken edinme imkânı veren bir hüküm sonucu doğuramaz. Bu bakımdan yararına nafaka takdir edilen eş ancak koca Mahkeme eliyle ihtarda bulununcaya kadar (MK. 132) fiilen birlik dışında yaşayabilir. Aksi halde kocasından hükmen nafaka almayı bir kez başaran kişi ömür boyu ayrı yaşamak imkânını elde etmiş olurki bu, hem Medenî Kanunun 162 bölü 1 maddesine açıktan açığa aykırı olur, hemde aile düzenini eşlerden birinin iradesiyle işlemez hale getirmeye yol açar.

Medenî Kanunun 162'inci maddesinin nafaka ile ilgili tedbirleride uygulamak maddenin sevk amacına ve özellikle 161'inci maddenin Kanunda yer alış gayesine aykırı düşer.

O halde, ayrı mesken edinme bakımından kadın yararına bir hüküm bulunmadığına, kocanın nafaka ödemeye mahkûm edilmesinin terk sebebiyle boşanma davası açmasına engel olmayacağına göre ihtarın diğer şartlarının araştırılması gerekir.

(Y.2.HD.nin 12.10.1972 günlü ve 5896 bölü 5717 sayılı kararı).

-97-

İKİNCİ İHTAR EN AZ ÜÇ AY SONRA YAPILIR

Birinci ihtardan itibaren enaz, üç ay geçmedikçe, yapılan ikinci ihtar hüküm ifade etmez.

Koca 2.12.1983 gününde Mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmesi için ihtar edilmesini istemiş, bu istek doğrultusunda verilen karar 20.12.1983 gününde kadına tebliğ edilmiştir. Bu karar karşısında davalı kadın, bir ay içinde dilediği gün kocasının evine dönmek Hakkını kazanmıştır. Başka bir anlatımla bu dönemde kadın, Haklı sebep olmaksızın aile birliği dışında yaşamış sayılmaz. Öyle ise yapılacak iş, kadının ayrı yaşamak Hakkının sona ereceği bu bir aylık sürenin bitimini beklemek, aradan iki ay geçtikten sonra,ihtar isteğinde bulunmaktan ibarettir.

Olayda ihtarın davalıya tebliğ tarihi olan 20.12.1983 gününden başlayarak az önce belirtilen bir aylık ayrı yaşamak Hakkının sona erdiği 20.1.1984'den sonraki iki aylık süre geçtikten sonra ihtar isteğinde bulunulması zorunludur. Buna rağmen 19.3.1984 tarihinde yeniden ihtar isteğinde bulunulması Hukukî sonuç doğurmaz. O halde ihtar geçersiz olup,açıklanan sebeple davanın reddedilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 18.11.1985 günlü ve 6215 bölü 9928 sayılı kararı).

-98-

YOL PARASI

Bir aylık süre, ihtar kararında belirtilmiş olan paranın, davalı tarafından alındığı tarihte işlemeye başlar.

Medenî Kanunun 132'inci maddesinde öngörülen süre ihtar kararında belirtilmiş olan yol parasının davalı eş tarafından alındığı günden itibaren işlemeye başlar. Olayda yol parasının davalının gösterilen adreste bulunmaması sebebiyle alınmadığı anlaşıldığına göre, süresinde dava açılmamıştır.

(Y.2.HD.nin 21.3.1984 günlü ve 2533 bölü 2741 sayılı kararı).

-99-

AYRI MESKEN EDİNME

Ayrı mesken edinme kararı ortadan kaldırılmadıkça (MK. 164),Mahkemeden ihtar kararı verilmesi istenmez.

Mahkemece Medenî Kanunun 162'inci maddesi gereğince eşlerden birinin ayrı mesken edinmesine izin verilmesi halinde istekte bulunan eş ayrı yaşamağa Hak kazanır. Altındağ Sulh Mahkemesinin 14.4. 1981 tarihli kararı ile davalının ayrı mesken edinmesine karar verildiğine göre, bu karar ortadan kaldırılmadıkça (MK. 164), davalı ortak evi Haksız terk etmiş sayılamaz. Şu durumda davalı ayrı yaşamakta ve eve dönmemekte Haklı bulunduğu için terke dayalı boşanma davasının reddi doğru olup hükmün onanması gerekirken tem-yiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış, karar düzeltme isteği yerinde görülmüş olmakla,bozma kararının kaldırılması ve hükmün onanması uygun düşmüştür.

(Y.2.H.D.nin 6.2.1984 günlü ve 628 bölü 948 sayılı kararı).

-100-

AYRI MESKEN EDİNME

Ayrı mesken edinmeye karar alan kadın, ihtar üzerine eve dönmekten kaçınabilir.

Medenî Kanunun 162'inci maddesi gereğince kadının ayrı mesken ittihaz edinmesine karar verilmiş olması halinde, bu karar aynı Kanunun 164'üncü maddesi uyarınca kaldırılıncaya kadar eş ayrı yaşamak Hakkını muhafaza eder.

Suh Hâkiminin kararı ayakta durdukça kadına, birliğe davet için ihtar gönderilemez. Zira eş birliği terk etmekte Haksız sayılamaz (Prof. A.Egger Aile Hukuku - Tahir Çağa Tercümesi - 1943 sh. 169 No. 3). Aksi takdirde ayrı mesken edinilmesine mütedair karar her zaman bir ihtar ile tesirsiz hale getirilebilir ki, bu düşünce biçimi M.K.nun 162'inci maddenin sevk amacına aykırı düşeceği gibi iyi niyetli olmayan tarafı korumaya varan bir uygulamaya

da yol açmış olur. Bu itibarla davalı kadımn istihsal eylediği (ayrı mesken edinme) kararı ref edilmeden gönderilen ihtar geçersiz olduğundan karar düzeltme dileği kabule şayan bulunmamıştır.

(Y.2.HD.nin 4.2.1971 günlü ve 575 bölü 803 sayılı kararı).

-101-

EVE DÖNME SÜRESİ BİR AY OLUP OTUZ GÜN DEĞİLDİR

Eve önme süresi bir aydır. Bu müddet herhangi bir sebeple kısaltılamaz.

İhtar kararında davet edilen eşin, ihtarın teliğinden itibaren bir ay içinde eve dönmesi gerektiğinin belirtilmesi zorunludur (MK. m. 132). Oysa davalıya 19.10.1983 tarihinde tebliğedilen ihtarda bu süre, 30 gün olarak gösterilmiştir. Medenî Kanunun 5'inci maddesi gereğince Borçlar Kanununun genel hükümleri Medenî Hukukda da uygulanır. Bu sebeple gün ile tayin edilen süreler, tebliğ günü sayılmayarak sürenin son günü mesaî saatinin sona erdiği anda biter (BK. m. 76 bölü 1). Ay ile gösterilen süreler ise, tebliğ günü ayın kaçıncı günü ise, gelecek ayın buna tekabül eden günü iş saatinin bitiminde sona erer. Olayda ihtar 19.10.1983 günü davalıya tebliğ edilmiş olduğuna göre 30 günlük süre 18.11.1983 gününde, bir aylık süre ise, 19.11.1983 günü biter. Bu itibarla davalıya ihtar kararı ile eve dönmesi için 30 günlük süre verilmesi yanlıştır. Çünkü Kanunda yazılı süreyi taraflar ve Hâkim değiştiremez (Olayda olduğu gibi azaltamaz). Şu durumda, Mahkemece davalının eve dönme süresi bir gün kısaltıldığı için ihtar geçersiz hale gelmiştir. Öyle ise bu yön gözetilerek isteğin reddi gerekirken, geçersiz ihtara dayanılarak boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 11.2.1985 günlü ve 799 bölü 1168 sayılı kararı).

-102-

MEFRUŞ (DÖŞELİ) EV

Eşin davet edildiği ev mefruş olmalı ve yiyecek içecek maddeleri bulunmalıdır.

Medenî Kanunun 132'inci maddesi gereğince boşanmaya hükmedilebilmesi için, davacı kocanın, davalı karısını hâli ile mütenasip, mefruş bir eve davet etmesi gerekir (27.3.1957 tarih 101 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Toplanan delillerden ve mahallinde yapılan 29.5.1995 tarihli tesbit sonucu tanzim edilen bilirkişi raporundan evin mefruş olmadığı, yiyecek içecek maddelerinin bulunmadığı, tamamen boş olduğu, eşyaların satıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalıya gönderilen ihtar kararı geçersiz olup davanın reddi gerekirken, kabulü usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 14.5.1996 günlü ve 2830 bölü 5092 sayılı kararı).

V. Akıl hastalığı

Madde 133 - Karı kocadan biri üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığına düçar olup da bu hastalık müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hale koymuş ve şifası kabil olmadığı dahi ehlihibre tarafından tasdik edilmiş bulunursa o taraf, her zaman boşanma dâvasında bulunabilir (I).

İMK. 141; 1) MK. 135, 138.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Eşlerden biri en az üç seneden beri devamı edegelen bir akıl hastalığına tutulmuş olup, hastalığın iyileşmesinin mümkün olmadığı da tıbben gerçekleşir ve öbür eş açısından, ortak hayatın çekilmez hale geldiği sübuta ererse, boşanma davası açılabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

İyileşmesi mümkün olmayan bir akıl hastalığına tutulan eş, boşanma kararı verilmesini isteyebilir. Boşanma kararı verilebilmesi için,akıl hastalığının en az üç seneden beri devam etmesi zorunludur. Bu husus bilirkişi raporu ile tesbit olunmalıdır.

Hastalığın şifasının (iyileşmesinin) Tıbben kabil olmaması şarttır.

Akıl hastalığına dayalı boşanma davasında davalının, duruşmada bizzat bulunması caiz olmadığı için, Usulün 42'inci maddesine göre davalının ehliyet durumunun tespiti için Sulh Hukuk Hakîmine tezkere yazılması, olayın bekletici mesele sayılması, gelecek cevaba göre, yargılama yapılması icabeder.Sonuçta, davalının akıl hastası olmadığı gerçekleşirse davanın red edilmesi,aksi halde tayin olunacak vasi çağrılarak, huzuru ile yargılama yapılması gerekir.

Rapor, uzmanlar tarafından verilir. Raporda hastalığın ne zaman başladığının ve şifayap olmasının (iyileşmesinin) mümkün olup olmadığının ve hastanın mütalâasının alınmasında yarar bulunup bulunmadığının belirtilmesi zorunludur. Üç yılın başlangıcının raporda belirtmesinde zorunluluk vardır.

Bütün bu olgular yeterli görülmemiş, ortak hayatın çekilmez hal aldığının sübutu da şart kılınmıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EHLİYETSİZLİK

Ehliyetsizlik (akıl hastalığı) resen araştırılır.

Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemelerce doğrudan doğruya (resen) gözönünde tutulur. Dava dilekçesinde davalının doğuştan geri zekâlı olduğu ve tedavisinin de mümkün bulunmadığı ileri sürülmüş ve bu iddia bir kısım davalı tanıklarınca doğrulanmış bulunmasına göre,Mahkemece yapılacak iş HMUK. nun 42'inci maddesi uyarınca Sulh Mahkemesine yazı yazılması, davalının vesayet altına alınması gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu hususun bekletici mesele sayılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD.nin 6.6.1987 günlü ve 4339 bölü 5015 sayılı kararı).

-2-

RAPOR

Akıl hastalığı raporla tevsik edilmelidir.

Dava, Medenî Kanunun 133'üncü maddesine dayalı olup, akıl hastalığı sebebiyle boşanma isteminden ibarettir. Dilekçe de, davalının 1969 yılından beri akıl hastası olduğu, çeşitli zamanlarda vaki tedavilere rağmen iyileşmediği ve kesin tedavisinin mümkün olmadığı açıklanmıştır. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzeni ile ilgili olup Mahkemelerce res'en (doğrudan) gözönünde

tutulur. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş öncelikle HUMK. nun 42'inci maddesi uyarınca davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediği konusunda görevli Sulh Hukuk Mahkemesine yazı yazmak, bu hususu bir ön mesele (meselei müstehire) olarak kabul etmek ve sonucuna kadar yargılamayı bekletmekten ibarettir. gerçi dosya içinde bulunan Karşıyaka Sulh Hukuk Mahkemesinin 1985 bölü 1179 esas sayılı dosyasının kapsamına göre daha önce davacının ihbarı üzerine açılan vasi tayinine ilişkin davanın açılmamış sayılmasına, yanlış olarak karar verilmiş ise de konunun kamu düzenine ilişkin bulunması sebebiyle bu yanlışlık Hâkimi bağlamaz ve Sulh Hukuk Hâkimine yeniden yazı yazılmasını engellemez.

Davanın bundan sonraki aşamasında Sulh Hukuk Mahkemesince vasi tayinine ilişkin olarak olumlu ya da olumsuz verilen kararın kesinleşmesi beklenmelidir . Davalının vesayet altına alınmasına gerek bulunmadığının raporla belirlenmesi, dolayısıyla davalının akıl hastası olmadığının anlaşılması ve bu yoldaki Sulh Hukuk Mahkemesi kararının kesinleşmesi halinde davacının işbu boşanma davası reddedilmelidir. Davalıya vasi tayin edilmesi halinde ise evvela vasinin yargılamaya katılması sağlanmalı bundan sonra da Medenî Kanunun 133'üncü maddesinin öngördüğü inceleme ve araştırmaya başlanmalıdır. Gerçekten akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için yalnızca akıl hastalığının varlığı yeterli değildir. Bu hastalığın dava tarihinden geriye doğru üç yıldan beri devam etmesi, şifasının kabil bulunmaması ve nihayet hastalığın müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hale getirmesi gerekir.

İşte bütün bu şartların gerçekleşmesi halinde Hâkim boşanmaya karar verebilecektir.

Bu durumun belirlenmesi için de Mahkemece tüm dosyanın ve gerektiğinde davalının, sağlık kuruluna sevkedilerek Medenî Kanunun 133'üncü maddesinin unsur ve şartlarının araştırılması zorunludur.

Mahkemece her iki yön üzerinde durulmadan Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastahanesine yetersiz yazılan müzekkereye eski roparların birer örneğini ekliyerek verilen ve Kanunî gereği yerine getirilmeyen cevaba dayanılarak eksik inceleme ile davanının reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 8.4.1986 günlü ve 3280 bölü 3752 sayılı kararı.)

-3-

ÜÇ YILLIK AKIL HASTALIĞI

Boşanma kararı verilebilmesi için akıl hastalığının enaz üç yıl sürekli olarak mevcut olması gerekir.

Akıl hastalığından dolayı boşanmaya karar verilebilmesi için Medenî Kanunun 133'üncü maddesinde belirlendiği şekilde akıl hastalığının üç seneden beri devam etmiş olması ve bunun müşterek hayatın devamını diğeri için çekilmez bir hale koyması ve şifasının kabil olmadığının da tabib raporu ile tesbit edilmesi gerekir. Oysa dosyadaki belgelerden, hastalığın başlangıç tarihinin kesin olarak tesbit edilemediği anlaşılmıştır. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 5.11.1984 günlü ve 9099 bölü 8989 sayılı kararı)

-4-

ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZLİĞİ

Boşanma için, akıl hastalığı başlıbaşına yeterli olmayıp, bu yüzden ortak hayatın çekilmez hal alması da zorunludur.

Karı kocadan biri, üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığına yakalanmış olupta bu hastalık ortak hayatı diğer taraf için çekilmez hale koymuş olur ve iyileşmesi de imkânsız bulunursa öbür taraf, boşanma isteğinde bulunabilir (MK. 133). Kanunun bu hükmüne göre akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için, en az üç yıl devam etmesi zorunludur. Bu itibarla davalının yakalandığı ve iyileşmesinin imkânsız olduğu bildirilen akıl hastalığının hangi tarihte başlamış olabileceğinin, uzman bilirkişilerden sorulması, aradan üç yıl geçip geçmediğinin araştırılması zorunludur. Bu konuda hiç bir araştırma yapılmadan boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2. HD.nin 20.5.1985 günlü ve 4606 bölü 4844 sayılı kararı)

-5-

HEKİM RAPORU

Akıl hastalığı uzman hekim raporu ile tespit olunmalıdır.

Davacı vekilinin dosyada mevcut 27.11.1985 tarihli dilekçesinin kapsamına ve eki Bursa Emniyet Müdürlüğünün 7.2.1984 tarihli yazısı örneğine göre davacının Bursa Devlet Hastahanesinin sevk raporuna dayanılarak Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastahanesine gönderildiği anlaşılmıştır.Dava ve taraf ehliyeti kamu düzeni ile ilgili ve doğrudan doğruya (re'sen) gözönünde tutulması gereken bir husustur. O halde Mahkemece yapılacak iş,davacının vesayet altına alınması gerekip gerekmediği hususunda Sulh Hâkimine yazı yazmak, bu konuyu bekletici bir ön mesele yaparak yargılamayı bekletmekten ibarettir (HUMK. 42). Bu yön gözönünde tutulmadan duruşmaya devam edilerek işin esası hakkında karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 10.3.1986 günlü ve 2241 bölü 2485 sayılı kararı)

VI - Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması

Madde 134 - (Değişik: 4.5.1988-3444 bölü 4 md.)

Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz Hakkı vardır, Bununla beraber, bu itiraz, Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir (1).

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz Hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, Hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek

düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim,tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150'inci maddenin (3)numaralı bendi hükmü uygulanmaz (2).

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir (3).

İMK. 142; MK. 135, 138, 139, 140, 150.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri, kendilerinden beklenemiyecek derecede temelli sarsıntıya uğramışsa eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıda belirtilen durumun meydana gelmesinde, davacının kusuru daha ağır ise, davalı, açılan davaya itiraz edebilir. Bununla beraber, ileri sürülen itiraz, savunma Hakkının kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devam ettirilmesinde, davalı ve çocuklar bakımından,korunmaya değer bir yarar kalmamış ise, boşanmaya karar verilebilir.Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin, ötekinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.Bu durumda boşanma kararı verilebilmesi için, Hâkimin bizzat tarafları dinleyip, iradelerinin serbestçe (özgür olarak) açıklandığına inanması ve boşanmanın malî sonuçları ile, çocukların durumu hakkında, taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi (Projeyi) uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların yararlarını gözeterek, ibraz edilen anlaşmada, gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Yapılacak değişikliği taraflar da uygun bulursa,boşanmaya hükmolunur. Bu halde, Medenî Kanunun 150 bölü 3'üncü maddesi uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi birisine dayanılarak, açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve hükmün kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, ortak hayat, her ne sebeple olursa olsun,yeniden kurulmamış ise, eşlerden her birinin isteği üzerine boşanmaya karar verilir.

3444 sayılı Kanunun geçici hükmü

Geçici Madde 1 - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce;

a) Açılan boşanma davaları devam etmekte olanlar,

b) Açılan boşanma davaları karara bağlanmış olmakla birlikte henüz kesinleşmemiş olanlar,

c) Açılan boşanma davaları reddedilmiş ve bu karar kesinleşmiş olmakla birlikte, kesinleşme tarihinden itibaren henüz üç yıl geçmemiş olanlar,

d) Boşanma davası açmamış olanlar,

Boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak (a), (b) ve (c) bentlerindeki hallerde üç yıl, (d) bendindeki halde beş yıl fiilen ayrı kalmış ve eşleriyle aralarında müşterek hayat yeniden kurulamamış ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurmaları halinde Mahkemece boşanma kararı verilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Şimdiye kadar özel boşanma sebeplerini açıkladık. Sıra genel boşanma sebebine geldi.

Hemen ifade edelimki, terk sebebi ile boşanma sebebi dışında kalan özel boşanma sebebleri, duruma göre, genel boşanmanın kapsamına da girer.Zaten yıllarca Dünyadaki eğilim, bütün boşanma sebeplerini bir maddede toplamaktır.

Boşanmak için, ortak hayatın çekilmez hal alması ve aile birliğinin temelinden sarsılması zorunludur. Bilim alanında ve kazaî içtihatlarda belirtildiği gibi, eşler arasındaki sevgi bağlarının ve saygının ortadan kalkması,düşünce ve duygu birliğinin zayıflaması, eşlik etme arzusunun (görevinin) tamamen sönmesi, sevginin yerini nefretin alması, saygının ise yerini korkuya terk etmesi, güvenin yerini güvensizliğin alması; özet olarak, eşlerin artık birbirinden sadece bedenen değil duygu yönünden de uzaklaşmış olmaları halinde ortak hayata devam etmek imkânı kalmamış sayılır.

Evlilik, tasayı ve mutluluğu birlikte paylaşmayı, sıkıntılara beraberce göğüs germeyi gerektirir. Eşlerde bu bilinç sönmüşse, aile birliği de yıkılmış demektir. Bu ölçüler içinde geçimsizliğe yol açan olayların bir kısmını sıralıyalım: Zifaf gecesi gelinin kız çıkmamış olması, eşlerin birbirine karşı sadakat görevini hiçe sayması, kocanın cinsel ilişkiyi başaramaması, kadının cinsel ilişkiden sebepsiz yere ve ısrarla kaçınması veya eşlerden birinin cinsel organlarının ilişkiye elverişli olmaması, kocanın eşini ters ilişkide bulunmaya zorlaması veya bu isteğin kadından gelmesi, kadının sevici olması, erkeğin pasif homoseksüel olması veya aktif durumda bulunması, eşlerin ikisinin de ayrı ayrı kişilerle zina etmesi veya eşlerden birinin bu duruma gelmesi, kocanın karısını başka erkeklerle cinsel ilişkide bulunmaya zorlaması veya kadına bu yolda aracılık yapması, karı kocanın, başkalarına karşı duyduğu cinsel arzuyu açıkca söylemesi, eşlerin başkalarına ait resimleri ve mektupları saklamaları (muhafaza etmeleri), alkol tutkunluğu veya uyuşturucu madde alışkanlığı, onur kırıcı sözler söylenmesi, hakaret edilmesi, ev işlerinin aşırı derecede ihmal olunması, temizlik kurallarına fahiş şekilde riayetsizlikte bulunulması, eşe karşı müesser fiil ika edilmesi, kadının gelirinin zorla elinden alınması, eşin, pavyon, bar gibi yerlerde çalışmaya icbar olunması, hırsızlık dolandırıcılık gibi utanç verici suçlar işlenmesi, eşin cebinden gizlice para alınması, kleptomanik davranışlarda bulunulması, kumara düşkünlük gösterilmesi, tedaviye yanaşmayıp geceleri yatağını ıslatması, herkesin yanında eşini küçük görüp onunla alay edilmesi, ağız kokusunun tedavisine yanaşılmaması, üvey çocuğa merhametsizce davranılması, çevrede iyi şöhreti olmayanlarla arkadaşlık yapılması, kocanın karşı koymasına rağmen kadının başka erkeklerle seyahate (geziye) çıkması, eşinin suç işlediğini ihbar ederek cezalandırılmasına yol açması... Bunlar uygulamadan örneklerdir. Elbette sebepler bu kadar ve bu türden ibaret değildir. Daha nice nice sebep ve olaylar geçimsizliğe yol açmıştır ve açmaya devam edecektir.

Durumun, bir de tersine bakalım. Geçimsizliğe yol açmıyan eylem ve sözleri sıralıyalım: Eşlerin uzun süre ayrı yaşamaları, çalışan kadının zaman zaman ev işlerini ihmal etmesi, nöbetler yüzünden eve geç gelmesi,eşler arasında yaş farkının bulunması, eşler arasında kan uyuşmazlığının mevcut olması, eşlerden birinin kısırlığının tesbit edilmesi, eşlerden birinin çocuk yapma yeteneğini yitirmesi, nikâhtan sonra düğün yapılmasından kaçınılması, eşlerden birinin bir süre firarda bulunması, dilde konuşma kusuru (kekemelik) olması... daha nice davranışlar vardır ki boşanmaya yol açmazlar.

Nikâhtan sonra eşlerin bir araya gelmemiş olmaları, şartları varsa, boşanma davası açmaya engel değildir.

Açılan boşanma davasından sonra eşlerin henüz ortak hayat sürdürme başlamamış olmasına rağmen, bu dönemde meydana gelen olaylardan dolayı dahi boşanma davası açılmasını önlemez.

Kusurlu eşin boşanma davası açmak Hakkı yoktur. Kusurlar eşit ise veya daha çok kime âit olduğu tesbit edilemiyorsa boşanma kararı verilir.

Evvelce kusur konusu itiraz sebebi olup, Hâkim tarafından re'sen ele alınması gerekirdi.12.5.1988 günlü ve 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu,geçimsizlikte kusur, itiraz sebebi olmaktan çıkarılmış defi haline getirilmiş,karşı taraf ileri sürmedikçe re'sen nazara alınamıyacağı açıkça vurgulanmıştır. Yeni değişiklikle, itiraz Hakkının, yâni bu konudaki karşı koyma Hakkının kötüye kullanılması halinde itirazın bir değer taşımayacağı kabul edilmiştir.Her ne kadar metinde "evliliğin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar bulunmaması" şartı ile itirazın geçersiz olacağı vurgulanmış, aksi halde Hakkın kötüye kullanılmasından söz edilmiş ise de,bunun uygulamada bir çok tartışmaya, sızlanmalara yol açtığı ve özellikle içtihat aykırılıkları yüzünden birçok kişiyi tedirgin ettiği açıktır. Bize göre böyle bir değişiklik doğru olmamış, topluma huzur getirileceği zannı ile, toplum huzursuzluğa sevk edilmiştir.

Yeri gelmişken başka bir konuya değinelim. 3444 sayılı Kanunla, Medenî Kanunun 150'inci maddesi değiştirilmiş, böylece anlaşmalı boşanma imkânı getirilmiştir. görünüşte önemli bir değişiklik yapıldığı izlenimini uyandıran bu hüküm, gerçekte hiçbir kolaylık getirmiş sayılmaz. Onsekiz yılı aşkın bir süre boşanma davalarına bakan Yargıtay 2'inci Hukuk Dairesinin Başkanlığını yaptım. Taraflar anlaştıkları halde, boşanamıyan çifte rastlamadım.Pek ender hallerde, Hâkimin, delilleri yeterli görmeyip anlaşmalı boşanma niteliğindeki davayı red ettiği ve Dairece onanmış olduğu bir vakıadır.Ne varki eşler, hemen aynı konuda yeni dava açıp, delilleri daha güçlü olarak ibraz ederek boşanmışlardır. Türkiye'de bu konuda problem yoktur. Bu konu hiçbir zaman yakınlamalara sebep olmamıştır. Yakınılan husus, bir taraf razı olmadığı halde, öbür tarafın boşanmada ısrarlı ve kararlı olduğu durumlardırki, 3444 sayılı Kanun bu konuda hiç bir yenilik getirmemiştir. Üç yıl ayrı yaşayanların boşanacaklarına dair hüküm ise, apayrı bir durumdur. Onun için 3444 sayılı Kanunun getirdiği yenilik bir gün toplunıda tepkileri ve sızlanmaları öylesine artıracaktır ki, Kanun koyucu bundan dönme zorunluğunu duyacaktır. Yılların bana verdiği izlenim ve kanaat bu yoldadır.Nitekim gazetelere intikal eden olaylara bakılırsa bu kanaatimizde yanılmadığımız görülmektedir.

Tekrar rızaî boşanmaya dönelim: Bu hüküm, bir taraftan sağladığı yararı öbür taraftan geri almaktadır. Şöyleki: Tarafların anlaşarak boşanmaya razı olmaları, hemen boşanma kararı vermeye imkân sağlamamış, Hâkime ayrı bir takdir Hakkı tanınmıştır. Buna göre, eşlerin özgür iradeleri ile boşanmak istediklerine inanan Hâkim, kocadan, çocukların durumu, boşanmanın malî sonuçları hususunda, hazırlanan projeyi isteyecek ve projeyi inceleyecek, uygun bulacak veya gerekli değişikliği yapacak, taraflar buna razı olurlarsa boşanmaya karar verecek, rıza göstermeyenlerin veya projelerini başlangıçta uygun bulmadıklarının davasını red edecektir. Oysa delilli boşanmada, yâni nizalı boşanmada Hâkime boşanma kararı vermek veya davayı red etmek hususunda takdir Hakkı tanınmıştır. Asgari ücretin aylık yüzbin liranın altında olduğu ülkemizde, genellikle de ücretler bu düzeyde iken, tarafların Hâkimi tatmin edecek bir proje sunmaları mümkün olmayacak, bu yüzden dava redolunacak, eskisi gibi nizalı boşanma davası açılarak, iki tanıkla olaylar ispat edilecek, Hâkim de proje aramadan boşanmaya karar verecektir. Şu halde yeni değişiklik ne gibi kolaylık getirmiş oldu? Hiç. Aksine zaman kaybına yol açtı. İki tanık dinletmemek için, eşlerin birinci yolu seçmeleri anlamsız olur. O halde eskisi gibi arzulanân sonuca ulaşabilmek için boşanma sebebi yaratılacaktır. Öyle ise değişiklik, bu yönü ile topluma bir yarar sağlamaktan uzaktır. Kanunun getirdiği kolaylık, Hukuku zorlamak ve Hukukî ilkeleri hiçe saymak pahasına olmak üzere, üç yıllık ayrı yaşamanın, boşanmaya imkân vermesinden ibarettir. Bu ise, Hukuka ters düşmektedir. Şöyleki hiçbir Hukuk düzeninde ve bizim mensup olduğumuz Hukuk sisteminde, kişiler kendi kusurlarına dayanarak Hak

elde edemezler. Yine hiçbir Hukuk düzeninde şartlar değişmeden, hiç kimse kusurundan arınıp kusursuz duruma gelemez. Oysa yeni değişiklik ile bu imkânsızlık, mümkün hale getirilmiştir.Çünkü açtığı dava, eşinin canına kast ettiği (öldürmeye teşebbüste bulunduğu için) red edilen kişi veya zinası yüzünden davası red olunan bir kimse, üç yıl eşini evine almayacak, metresi ile yaşayacak ve üç sene geçince de (ne hikmetse!) kusurlarından arınacak, tertemiz bir kişi olarak eşini hem de otomatik olarak boşayacaktır. Elli yıllık uygulamacı bir Hukukçu olarak böylesine bir kuralı, Hak ve nasafet kuralları içinde görmeye kendimi bir türlü inandıramadım. Bu hükmü içime sindiremedim.

3444 sayılı Kanunun geçici maddesinin süresi geçtiği için, bu konuda görüş bildirmeye gerek görmüyorum.

Konuya son vermeden, birkaç hususa değinmekte yarar vardır. Dava devam ederken eşlerin bir süre birlikte yaşamış olmaları, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramadığını gösterir. O halde böyle bir durumda boşanma davası red edilmelidir. Şüphesiz aynı çatı altında ama ayrı ayrı bölümlerde ve birbirinden tamamen kopmuş vaziyetteki bir yaşantı, azönce belirtilen tür ve nitelikte bir ortak yaşam olmadığı için, böyle bir olgu boşanma davasının reddine sebep olamaz.

İhtarın amacı, geçmişi bir yana bırakarak birlikte yaşamak üzere, eşin eve davet edilmesidir. Yâni böylece davacı, ihtardan önceki olayları hoşgörü ile karşılamış, en azından kendi açısından, ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Onun için, ihtardan evvel meydana gelen olay ve eylemlere dayanılarak, geçimsizlik sebebi ile boşanma davası açılamaz.

Dava dilekçesinde olayların birer birer yazılması zorunluluğu yoktur.Sadece geçimsizliğin varlığı ifade edilip, duruşmada olayların neler olduğu ayrıntılı biçimde anlatılabilir. Aksine savunmalar Yargıtay'da, kabul edilmemektedir ki bu uygulama çok isabetlidir.

Bir olay, hem özel hem de genel boşanma sebebi olacak nitelikte ise, özel sebebe değil doğrudan doğruya genel sebebe, yâni şiddetli geçimsizlik sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilir. Zaten uygulamada bu yol tercih edilmekte, böylece Medenî Kanunun 129'uncu maddesinde öngörülen Hak düşürücü süre engeli aşıldığı gibi, ispat kolaylığı da elde edilmemektedir.Yalnız, akıl hastalığı gibi (özel boşanma sebebi) bir tarafa itilip geçimsizliğe (genel boşanma sebebine) dayanılarak dava açılamaz. Şayet açılırsa red edilir. Zira geçimisizliğe yol açan olayların iradî olması gerekir. Akıl hastası ise iradesine sahip değildir. Onun için akıl hastası olan davalının eylemlerine dayanılarak geçimsizlik genel sebebi ile boşanmaya karar verilemez. Terk ve akıl hastalığı genel boşanma sebebi olamaz. Bunların dışındaki özel boşanma sebepleri ayrıca genel boşanma sebebi de olabilir.

Özel boşanma sebeplerinin bir kısmında dava açılması için Hak düşürücü süre (MK. 129-130) kabul edilmiş iken, geçimsizliğe dayalı davalar bir süreye tâbi tutulmamıştır. Ancak olayın üzerinden uzun süre geçtikten sonra dava açılması halinde, dava redde mahkûmdur. Çünkü olayın üzerinden bunca sene geçmesine rağmen ortak yaşantıya devam edilmesi, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramadığını, birlikte yaşama bilincinin sönmediğini gösterir.

Eşlerin nikâhtan sonra henüz fiili beraberlik içine girmemiş olmaları, o evrede (dönemde) meydana gelen olaylara dayanarak boşanma davası açmalarına engel değildir.

Kusur konusu eskiden tartışmalı idi. Bilimsel görüşler ile kazaî içtihatlar çatışma halinde idi. Ama 3444 sayılı Kanun bu hususu itiraz sebebi olmaktan çıkarıp defi sebebi haline getirmekle Hâkimin re'sen araştırmasını önlemiş

böylece, tartışmalara ve fikir ayrılıklarına son vermiştir.

Bir davada def'ide bulunmak, kural olarak Hakkın kötüye kullanılması sayılmaz. Davacının Haksız ve kusurlu olduğunu söylemek, Hakkın kötüye kullanılması şeklinde nitelendirilemez. Bir zamanlar bu durumda savunma delili toplanıp karar verilmesi için hükümler bozulmakta idi. Ne var ki 3444 sayılı Kanun, bu konuda açık tavır almış, uygulamanın aksine bir tutumla, savunma Hakkının kötüye kullanılmasının boşanmaya engel olamıyacağını öngörmüş bu suretle İsviçre uygulamasına paralel hüküm getirmiş, mevcut uygulamaya set çekmiştir.

Uygulamada, zina ile hakaret ve dövme olaylarının hangisinin ötekilerine göre daha ağır kusur sayılacağı tereddütlere yol açmış, nihayet iş Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kuruluna intikal etmiş, 3.7.1978 günlü ve 5 bölü 6 sayılı kararla, yüce Kurul, bu konuda her olayın özelliğine göre Hâkimin takdir Hakkını kullanacağını belirtmiş, kural olarak sadakatsızlık ile hakaret ve dövmenin birinin ötekinden az veya çok kusur teşkil ettiğinin peşinen söylenemeyeceğini açıklamıştır. Onun için konu, bir takdir meselesidir.Bu itibarla, olayların vehamet derecesine ve meydana geliş şekil ve yerine, söylenen sözlerin çirkinliğine, sadakatsızlığın biçimine göre durum her dava için ayrı ayrı değerlendirilip sonuca ulaşılması gerekir. Onun için, bazılarının "zinadan ağır kusur olamaz" biçimindeki önyargılarında isabet yoktur.Bu düşünce tarzı, bizzat 3.7.1978 günlü ve 5 bölü 6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına aykırıdır. Onun için bu görüşe katılmak mümkün değildir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MAHCURUN KANUN YOLUNA BAŞVURMASI

Vesayet altındaki kişi, kendi tasarrufu ile Kanun yoluna başvuramaz.

Boşanma münhasıran şahsa bağlı Haklardan ise de, sonuç tek taraflı irade açıklaması ile değil dava sonucu elde edilmektedir. Hükmün yanında,maddî ve manevhi tazminatlar (MK. 149 bölü 1-2) tedbir, iştirâk ve yoksulluk nafakaları (MK. 137, 162 bölü son ve 144) mallarla ilgili düzenlemeler gibi davanın taraflarına malî külfetler yükleyen düzenlemeler de yapılmaktadır. Malî Haklar açısından mümeyyiz mahcurların korunması için kendi iradesinin yanında, işlemin tamamlanabilmesi için vasinin Kanunun açıkça gösterdiği hallerde Sulh Hâkiminin izni de gerekli görülmektedir (MK. 405 bölü 8),(Y.2:HD.'nin 4.12.1975 günlü ve 7678 bölü 9224 sayılı kararı).

Bu açıklama karşısında mümeyyiz mahcurun boşanma davası üzerinde doğrudan doğruya tasarruf Hakkı bulunmamaktadır. Kendisinin verdiği ancak velisinin (vasinin) iştinâk etmediği temyiz dilekçesi, sonuç doğurmaz.Bu sebeple de temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

(Y.2.HD.'nin 16.5.1997 günlü ve 3224 bölü 5386 sayılı kararı)

-2-

KADININ ÇALIŞMASI

Sırf, kadının çalışması hâli, başlıbaşına boşanma sebebi olmaz.

Mücerret kadının çalışmak istemesi boşanma sebebi yapılamaz.

Medenî Kanunun 134 bölü 1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi

için, evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının gerçekleşmiş olması gerekir.Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medenî Kanunun 134 bölü 1 maddesinde yer alan, temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 6.5.1997 günlü ve 3251 bölü 4830 sayılı kararı)

-3-

DELİL İKAME İMKANI

Tarafa, delil gösterme Hak ve imkânı tanınmadan, hüküm verilemez.

Dava Medenî Kanunun 134'üncü maddesine dayandığına göre dava dilekçesinde olayların hasrı zorunluluğu yoktur (YHGK.'nun 20.5.1985 T., 2 bölü 459-424 ve 20.3.1987 T., 2 bölü 133-221 sayılı kararları). Kaldıki dava dilekçesinde davalının evlilik birliğinin yüklediği görevleri yapmadığı, sık sık evi terkettiği evinin önüne zehir koyduğu ileri sürülüp bu sebepler ve yargılama safhasında kanıtlanacak durumlar karşısında boşanmaya karar istendiğine göre taraflara delillerini bildirmeleri için imkân tanınmadan (HUMK. 180, 200) yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 13.3.1997 günlü ve 1640 bölü 2806 sayılı kararı)

-4-

YOKSULLUĞUN TESPİTİ

Anlaşmalı boşanmada kararın kesinleştiği tarihten sonra yoksulluk nafakası istenemez.

Taraflar Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi gereğince anlaşmalı boşanma sureti ile boşanmışlar ve bu karar kesinleşmiştir. Oluşan bu karar o tarihte bu davanın davacısı kadının yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturur. Onun için, yoksulluk nafakasına ilişkin davanın reddi gerekirken yazılı suretle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 7.3.1997 günlü ve 1032 bölü 1584 sayılı kararı)

-5-

EVE DAVETİN ZAMANI

Eş, ihtar üzerine gelmiş, fakat eve kabul edilmemiştir. Bu durumda,Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin şartları gerçekleşmiştir.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesine dayalı boşanma davasıdır. Mahkemece de kabul edildiği üzere ilk davada verilen red kararının kesinleştiği tarih ile bu davanın açılış tarihi arasında 3 yıllık süre dolmuş ve bu süre içinde evlilik birliği yeniden kurulamamıştır. Bu üç yıllık süre içinde davacı,davalıya ihtar göndermiş ise de gelen davalıyı eve almamış dolayısı ile evlilik birliği kurulamamıştır. Bu durum sonucu değiştirmez. Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin şartları oluşmuştur. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 19.6.1996 günlü ve 4554 bölü 6880 sayılı kararı).

-6-

İRADİ HAREKETLER

Akıl hastasının davranışları, iradî boşanma sebebi olamaz.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü 1. maddesiyle ön görülen evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı Hukuksal sebebine dayalıdır. Dosyada bulunan sağlık kurulu raporuna göre davalının davranışlarının, içinde bulunduğu ruhsal rahatsızlığından kaynaklandığı ve iradî olnıadığı açıklanmıştır. Davalının irade dışı oluşan davranışları Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi anlamında boşanma sebebi yapılamaz. Ortada akıl hastalığına dayalı bir dava bulunmadığına göre davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1996 günlü ve 518 bölü 1154 sayılı kararı).

-7-

KUSUR KIYASLAMASI

Zina ile hakaret - dövme ve diğer eylemler karşılaştırılarak bir sonuca ulaşılmalıdır. Zina edenin boşanma davası Hakkının asla bulunmadığı yolundaki bir görüş Hukuka aykırı olur.

Evlilik birliğine sadakatsızlık eden karı veya kocanın bu tutumundan ötürü eşine karşı onur kırıcı davranışta bulunan karı veya kocaya nazaran daha az ya da daha çok kusurlu sayılıp sayılmıyacağı ve bu durumun Medenî Kanunun 134'üncü maddesine dayanılarak boşanma davası açma Hakkı yönünden nasıl değerlendirileceği hususunda Hukuk Genel Kurulu ile İkinci Hukuk Dairesi'nin mevcut uygulamasının aksine; İkinci Hukuk Dairesi'nde çoğunluk kazanan yeni bir görüş oluştuğundan uyuşmazlığın içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesi 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 20 bölü 1 'inci maddesi gereğince Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'ndan doğrudan doğruya istenmesi üzerine 3.7.1978 gününde toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda; ön sorun olarak kararlar arasında aykırılık bulunup bulunmadığı, içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığı hususu tartışılıp raportör üye dinlendikten sonra konu görüşüldü:

Aralarında uygulama aykırılığı bulunduğu ileri sürülen ve bu yüzden içtihadı birleştirıneye gidilmesi istenilen Hukuk Genel Kurulu'nun 20.6.1973 gün 1972 bölü 2-347 bölü 549, 10.7.1974 gün 1973 bölü 2-997 bölü 904 sayılı ve İkinci Hukuk Dairesi'nin 17.9.1974 gün 5116 bölü 5017, 16.11.1976 gün 7769 bölü 8229 sayılı kararlarının:

1- Koca tarafından şiddetli geçimsizlik sebebiyle Medenî Kanunun 134'üncü maddesine dayanılarak açılan boşanma davasının yerel Mahkemece; kocanın evlilik birliği içindeki sadakatsızlığının, bu tutumundan ötürü kocaya karşı , onur kırıcı eylemde bulunan karının davranışına nazaran daha az kusur olarak değerlendirilip reddî hakkında verilen hükmün "kocanın sadakatsızlığına karşı kadının tepki göstermesi doğal sayılır ise de; bu tepkinin sımrsız olamıyacağı ve karıya kocasına sövme Hakkı vermeyeceği gerekçesiyle bozulmasına "

2- İkinci Hukuk Dairesi'nin 2.3.1978 gün 411 bölü 672 ve 11.4.1978 gün 151 bölü 1064 sayılı kararının ise; yine koca tarafından şiddetli geçimsizlik sebebi ile Medenî Kanunun 134'üncü maddesine dayanılarak açılan boşanma davasının yerel Mahkemece reddîne dair verilen hükmün, "kocanın sadakatsız davranışının, kadının onur kırıcı eylemine göre daha fazla kusur sayılacağı" gerekçesiyle onanmasına ilişkin olduğu görülmüştür.

Açıkça anlaşıldığı üzere anılan kararlarla ilgili davalarda maddî olguyu kocanın aile birliğine sadakatsızlığı ve buna karşı karının tepkisi ve bu tepkinin ölçüsü sorunu oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle kararların tümünde kocanın aile birliğine sadakatsızlık sayılan davranışının mı? Yoksa karının onur kırıcı tepkisinin mi? daha ziyade kusur sayılacağı sorunu uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, bir ölçüde soyut, göreceli bir kavramdır. O hâlde önceden şu ya da bu eylemin ve davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması imkân dışıdır. Bu sebeple Türk Medenî Kanununun 134'üncü maddesine dayanılarak açılan boşanma davalarında taraflardan hangisinin tutum ve davranışının daha ziyade kusur sayılacağını, başka bir söyleyişle kusurun daha ziyade hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve değerlendirmek Hâkimin takdir yetkisine aittir. Elbette Hâkim bu konudaki takdir yetkisini ve Hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır.Şüphesiz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek Hâkimin takdir yetkisini ve Hakkını önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından sakıncalı bir uygulama sayılmak gerekir.

Aralarında aykırılık bulunduğu ileri sürülen ve İçtihadı Birleştirme isteğine konu yapılan yukarıda sözü edilen kararlara bu açıdan bakılıp yaklaşıldığında sorunun tümüyle delillerin ve olguların olayına özgü biçimde takdirine ilişkin olduğu açıkca vurgulanmaktadır.

Böylece gerek Hukuk Genel Kurulunun ve gerekse İkinci Hukuk Dairesi'nin yerleşmiş ve devam edegelen içtihadını yansıttığı ileri sürülen kararları ile Dairede bu kez oluştuğu söylenen görüşü yansıttığı, kararlar arasında uygulama yönünden bir fark ve aykırılık bulunmadığı; özellikle isteğe dayanak yapılan tüm kararlarda belirtilen görüş ve uygulamanın Türk Medenî Kanununun 134'üncü maddesine göre "aralarmda müşterek hayatın çekilmez bir hâle gelmesini mucip olacak derecede şiddetli geçimsizlik başgösterdiği takdirde karı kocadan her biri boşanma davasında bulunabilir. Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise, boşanma davasını ikame Hakkı ancak diğer tarafa aittir." Temel hüküm ve ilkeden hiç bir biçimde sapma söz konusu değildir.

Sonuç: Yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararları ile İkinci Hukuk Dairesi'nin kararları ve sözü edilen Dairenin yeni belirdiği söylenen görüşü arasında içtihat aykırılığı bulunmadığından içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına oybirliğiyle karar verildi.

(Y.'ın 3.7.1978 günlü ve 5 bölü 6 sayılı İçt. Bir. K.)

-8-

DAVADAN FERAGAT

Davadan feragat edilmiş ise, red kararı Medenî Kanunun 134 bölü 4'üncü maddesi uyarınca açılacak davaya esas alınamaz. İşbu boşanma davasının reddi gerekir.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesine dayanılarak açılmıştır. Boşanmaya karar verilebilmesi için boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılmış bulunan bir davanın reddedilmiş olması, bu red kararının kesinleşmesi ve eşlerin kesinleşme tarihinden itibaren evlilik birliğini yeniden kurmak amacı ile en az üç yıl bir araya gelmemiş olmaları gerekmektedir.

Davalı tarafından Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 1988 bölü 54

sayılı dava, boşanma ile sonuçlanmış ise de, davalı kadının feragatı üzerine karar, "feragat sebebiyle davanın reddine karar verilmek üzere" bozulmuştur. Dairemizin bozma kararı üzerine red kararı oluşturulmamıştır.Bozma üzerine açılacak oturumda (M)'nin 2.2.1990 tarihli feragat dilekçesinin davacı tarafından verilip verilmediğinin araştırılması, feragat var ise sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu durumda retle sonuçlanmış boşanma davası yoktur. O halde Mahkemece isteğin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Kaldı ki;

Fiilî ayrılık tek başına boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Terk sebebine dayanan dava da açılmamıştır.

Medenî Kanunun 134 bölü 1-2 maddesi uyarınca: Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 15.4.1996 günlü ve 3599 bölü 4199 sayılı kararı).

-9-

BOŞANMANIN REDDİNDEN SONRA ÜÇ YIL BİR ARAYA GELMEMEK

Boşanma davasının red edilip kesinleşmesinden sonra, eşler üç yıl bir araya gelmemişler, yâni aile birliği kurulmamıştır. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesine dayalı boşanma davasıdır. Mahkemece de kabul edildiği üzere ilk davada verilen red kararının kesinleştiği tarih ile bu davanın açılış tarihi arasında 3 yıllık süre dolmuş ve bu süre içinde evlilik birliği yeniden kurulamamıştır. Bu üç yıllık süre içinde davacı,davalıya ihtar göndermiş ise de gelen davalıyı eve almamış dolayısı ile evlilik birliği kurulamamıştır. Bu durum sonucu değiştirmez. Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin şartları oluşmuştur. O halde, boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 19.6.1996 günlü ve 4554 bölü 6880 sayılı kararı).

-10-

DAVA HAKKININ HENUZ DOĞMAMASI

Medenî Kanunun 133'üncü maddesi uyarınca dava Hakkı münhasıran akıl hastası olmayan eşe aittir.

Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle "Medenî Kanunun 133'üncü maddesi yönünden dava Hakkı münhasıran akıl hastası olmayan tarafa ait olup davacının bu davayı açmakta Hukukî yararı bulunmadığına göre davacının temyiz itirazının reddi ile sonucu itibariyle doğru olan boşanmanın reddine ilişkin karar bölümünün onanması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 17.6.1996 günlü ve 5042 bölü 6786 sayılı kararı).

-11-

BOŞANMA DAVASI İÇİN ÜÇ YILLIK SÜRE, DAVA ŞARTIDIR

Medenî Kanunun 134 bölü son maddesindeki süre Hak doğrucu ve maddî Hukuka ilişkin bir süre olup, dava şartıdır. Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Süre, ilk davanın reddine dair kararın kesinleştiği güne, üç yıl sonra tekabül eden günde dolar ve ancak ertesi gün boşanma istenebilir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm nafaka ve tazminat yönü temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

3444 sayılı Kanun ile Medenî Kanunun 134'üncü maddesine eklenen 4'üncü fıkra ve geçici 1'inci maddesiyle getirilen eylemli ayrılığa dayalı boşanma sebebi için öngörülen 3 yıllık sürenin Hukuk tekniği açısından ne tür bir süre olduğu ve hesaplama biçimi hakkında açıklama bulunmamaktadır. Kanunun bu konudaki suskunluğunun Medenî Kanunun 5'inci maddesinde bulunan gönderme ve 1'inci maddesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda giderilmesi gerekecektir. Kanun, retle sonuçlanan bir boşanma davasından sonra belirli koşullarla eşlerin ayrı yaşayarak belirli bir süreyi geçirmelerini boşanma nedeni yapmıştır(M.K. md.134 bölü 4). O halde boşanma nedenini oluşturan esas unsur zaman olduğuna göre 3 yıllık maddî Hukuka ilişkin sürenin başlayış ve bitiş gününün belirlenmesinde Borçlar Kanununun zaman aşımı ve ecel konusunda benimsediği ilkelerden yararlanılarak Kanun boşluğunun kıyas yolu ile giderilmesi uygun olacaktır. Borçlar Kanununun ilgili 130'uncu maddesi "müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı gün nazara itibara alınmaz ve müruru zaman ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği surette vaki olmuş olur." ilkesini getirmiştir. Öte yandan aynı Kanunun 76 bölü 3'üncü maddesinde müddet sene ile tayin edildiği surette, aktin münakit olduğu ayın kaçıncı günü ise ayın buna tekabül eden günü müaccel olur. İcra ve İflâs Kanununun 19 bölü 2'inci maddesi, sene olarak tayin olunan müddetlerin senenin kaçıncı günü işlemeye başlamış ise biteceği senenin aynı gününde biteceği hükmünü taşımaktadırlar.

Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinde öngörülen süre Hak doğurucu maddî Hukuka ilişkin bir süredir ve dava şartıdır. Dava Hakkı süresinin tamam olmasından sonra doğar. Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Toplanan delillerden reddedilen boşanma isteğinin reddine ilişkin kararın 21.12.1989 günü kesinleştiği, davanın ise üç yıllık fiilî ayrılık süresi dolmadan bir gün önce 21.12.1993 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece davanın reddine karar vermek gerekir.

(Y.2.H.D.nin 10.6.1996 günlü ve 5770 bölü 6944 sayılı kararı).

-12-

TANIK BEYANLARI

Tarafların tanık olarak göstermedikleri kişilerin beyanları boşanma hükmüne dayanak yapılamaz.

Tarafların tanık olarak ikame etmediği kişilerin Mahkemede dinlenmesine ve onların sözlerinin hükme dayanak yapılmasına Kanunî cevaz bulunmadığı gibi tarafların ikrarları da tek başına hükme esas olunamaz.

(Y.2.H.D.nin 31.5.1996 günlü ve 4844 bölü 5919 sayılı kararı).

-13-

RED KARARININ TEBLİĞİNDE GECİKME

Taraflar anlaşarak boşanma talep etmişler. Mahkemece boşanmalarına karar verilmesine rağmen hüküm tebliğe verilmeyip üç yıl birliktelikleri sürdürülmüştür. Bu durum boşanma isteklerinin samimî olmadığını gösterir. Üç yıl sonra hükmün tebliğ ettirilmesi ise Medenî Kanunun 2'inci maddesi ile bağdaşmaz.

Davacı kocanın açtığı boşanma davasının yapılan yargılaması sırasında davalı boşanmayı kabul ettiğini açıklamış, davaya bakan Hâkim, başkaca bir inceleme yapmadan boşanmaya karar vermiştir.

Davalı, Yargıtay'a gönderdiği dilekçe ile kandırıldığını, bilgisizliğinden, deneyimsizliğinden yararlanıldığını karardan sonra evlilik birliğini 3 yıl süre ile devam ettirdiklerini belirtmiştir.

3444 sayılı Kanun ile düzenlenen Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesinde:

a) Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması,

b) Eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde,

c) Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilir. Kanun, evliliğin temelinden sarsılmış sayılmasını (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şartların yanında,

d) Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi,

e) Beyanlarını serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi,

f) Boşanmanın malî sonuçlarıyla, çocukların durumu konusunda yapılan malî ve sosyal düzenlemeyi kabul edilir bulması veya kendisinin önerdiği şartların taraflarca kabul edilmiş olmasıyla boşanmaya karar verilebileceğini öngörmüştür. Kanunun bu düzenlemesi, emredici bir kuraldır. Belirtilen bu kurallara uyulnıası halinde boşanma isteğinin Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir.

Tarafların anlaşmaları sonucu 4.3.1993 günlü kararla eşlerin boşanmalarına karar verilmiştir. İlâm harcının alınmasını öngören tahsil makbuzu 26.5.1993 tarihlidir. Tahsilat 8.1.1996 tarihinde gerçekleşmiştir.Karar 16.2.1996'da tebliğe verilmiştir. Davalı, süresi içinde hükmü temyiz etmiş,temyiz dilekçesinde Hâkim önündeki kabul beyanının hiç bir irade sonucu olmadığını, karardan sonra tarafların evlilik birliğini devam ettirmeyi kararlaştırdıklarını ve üç yıl süre ile mutlu bir beraberliği sürdürdüklerini belirtmiştir.

Koca, temyiz dilekçesine verdiği cevapta, davalının açıklanan üç yıllık birliktelik iddiasını doğrulamıştır.

Davalı belirtilen bu üç yıllık beraberlik döneminde çektirilen fotoğraflarını dilekçesine ekli olarak sunmuştur. Gerçekten tarafların bu fotoğraflarda mutlu görüntüler sergiledikleri el-ele, kol-kola çekilen fotoğraflarda çocuklarını büyütüp geliştirdikleri görülmektedir.

Belirlenen bu durumda:

1- Tarafların boşanma kararına rağmen evlilik birliğini bozmamış olmaları, üç yıl süre ile boşanmamış gibi birlikteliklerini sürdürmüş olmaları karşısında, Hâkim önündeki açıklamalarının serbest ve samimî bir irade ürünü olmadığını göstermektedir.

2- Davacı kocanın üç yıl karı-koca gibi yaşantısını sürdürmesi, eşine, evliliğin devam edeceği konusunda güven vermesi ve üç yıl sonra ise, üç yıl önceki malî şartlarla boşanmayı sağlamak üzere, kararı tebliğe çıkarması, Medenî Kanunun 2'inci maddesiyle öngörülen iyi niyet şartlarıyla da bağdaşmaz.

Bu sebeplerle Hukuka aykırı olan hükmün bozulması gerekmiştir.

(Y.2.H.D.nin 28.5.1996 günlü ve 3834 bölü 5692 sayılı kararı).

-14-

İSTEKTEN BAŞKA ŞEYE KARAR VERİLEMEZ

Evlenmenin feshi istendiği takdirde boşanmaya karar verilemez.Çünkü Hâkim istek dışı karar veremez (HUMK, 74).

Olayları açıklamak taraflara, Hukukî niteleme ise Hâkime aittir(HUMK. Md.76). Hâkim, iki tarafın iddia ve savunmaları ile mukayyet olup ondan fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez (HUMK. Md.74).

Davacı, dava dilekçesinde davalı tarafından zorla kaçırıldığını, davalının cebir ve tehdidi sonucu, nikâhın yapıldığını ileri sürerek, evliliğin iptâlini istemiş, davalıda zorla nikâh yapılmadığını savunmuştur. İddia ve savunmanın ileri sürülüş biçimine göre dava; Medenî Kanunun 118'inci maddesinde yer alan evlenme akdinin tehdit altında yapıldığı iddiasına dayanan,evlenmenin feshi niteliğindedir. O hâlde taraflarca gösterilen delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken istek dışında boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 25.4.1996 günlü ve 3764 bölü 4613 sayılı kararı).

-15-

İRADE DIŞI HAREKETLER

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesiyle ön görülen evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı Hukuksal sebebine dayalıdır. Dosyada bulunan sağlık kurulu raporuna göre davalının davranışlarının, içinde bulunduğu ruhsal rahatsızlığından kaynaklandığı ve iradî olmadığı açıklanmıştır. Davalının irade dışı oluşan davranışları Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi anlamında boşanma sebebi yapılamaz. Akıl hastalığına dayalı bir dava bulunmadığına göre davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1996 günlü ve 518 bölü 1154 sayılı kararı).

-16-

ÇİRKİN SÖZLERLE HAKARET

Davalının ağır hakaretleri boşanma sebebidir.

Yapılan soruşturma, toplanan delillere göre muhtelif zamanlarda davalının eşine deli, manyak, aptal, çocuksun, erkek sayılmazsın dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı, dava açmakta Haklıdır.Bu şartlar altında eşleri, birlikte yaşamaya zorlamanın artık Kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile

davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 27.2.1996 günlü ve 1177 bölü 1745 sayılı kararı).

-17-

VESAYET KONUSUNDA ANLAŞMA

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca vaki anlaşmalı boşanmada çocuğun velâyeti hakkındaki tarafların anlaşması, aynı Kanunun 272'inci ve müteaip maddelerinin şartları oluştuğu takdirde, Hâkim, velâyeti değiştirebilir veya nez'edebilir.

Taraflar 3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesinde öngörülen anlaşma sonucu boşanmışlardır. Tarafların çocuklarının velâyeti hakkında yaptıkları anlaşmada ortak çocuğun ve1âyetinin 11 yaşına kadar anasına 11 yaşından önce kadının evlenmesi halinde, evlenme tarihinden itibaren babaya geçeceği kabul edilmiştir.

Velâyetin düzenlenmesi kamu düzenini ilgilendirir. Hâkim, tarafların isteği ile bağlı olmaksızın çocuğun yararını gözeterek, alacağı önlemi takdir eder. Tarafların bu konudaki anlaşmaları Hâkimi bağlamaz.

Ne varki Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanuıla değişikliğinden önce düşünülen bu durumun değişiklikten sonra varlığını koruduğu söylenemez.

Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesi aynı Kanunun 150 bölü 3'üncü maddesiyle öngörülen kuralın anlaşma kuralına uygulanamayacağını, tarafların, çocukların durumu hakkında anlaşma yapabileceklerini,Hâkimin, bu anlaşmayı uygun bulması halinde, anlaşmanın tarafları bağlayacağını öngörmüştür. Aslında 3444 sayılı Kanun değişikliğinden önce de tarafların Hâkimin onayını almak şartı ile boşanmanın eki (fer'i) niteliğindeki konularda anlaşma yapmaları mümkün görülmekte idi (MK. md. 150). Ancâk uygulamada bu hüküm, malî konularla sınırlı tutulmuş, velâyetin düzenlenmesi bu hükmün dışında bırakılmıştır.

Yeni düzenleme bu konuya da açıklık getirmiş, eşlerin, çocukların velâyeti konusunda da anlaşma yapabileceklerini açıklığa kavuşturmuştur.Anılan Kanunî düzenleme, velâyetin belirli şartlarla, eşler arasında serbestçe düzenlenebileceğine olanak sağlamış bulunduğundan anlaşma gereğinin yerine getirilmesinin istenmesi de mümkün hale gelmiştir.

Belirtilen Kanunî düzenleme kaışısında, Medenî Kanunun 148'inci maddesinin uygulama alanı daralmıştır. Hâkını, Medenî Kanunun 272 ve sonraki maddeleriyle öngörülen durumların bulunması halinde, anlaşmaya müdahale ile çocuk hakkında uygun hüküm kurabilir. Olayda davalı, velâyetin alınmasını veya kaldırılmasını (nez'i) gerektiren bir sebebin varlığını ileri sürmediğine ve böyle bir durumun varlığı ispatlanmadığına göre, anlaşma hükümlerine uygun hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 28.9.1995 günlü ve 8706 bölü 9558 sayılı kararı)

ANLAŞMALI BOŞANMADA EŞLER EŞİT KUSURLU SAYILIR

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca eşlerin anlaşarak boşanması hâlinde bir tarafın diğerinden daha çok kusurlu olduğunun kabulü mümkün değildir.

Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış

kabul olunur (M.K. md.134 bölü 3). Kanundaki diğer şartlar da oluşmuşsa Hâkim, tarafların anlaşmaları çerçevesinde boşanmaya hükmeder. Böyle bir durumda, eşlerden birini diğerinden daha fazla kusurlu kabul etmek mümkün değildir. O halde davalının boşanmada daha çok kusurlu gösterilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 6.7.1995 günlü ve 7015 bölü 7916 sayılı kararı).

-19-

ZİNA İSTEMİ, MAHKEMECE R'ESEN GEÇİMSİZLİĞE DÖNÜŞTÜRÜLEMEZ

Dava zina sebebine dayanılarak açıldığı hâlde Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin şartları oluştuğundan söz edilip evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma kararı verilmesi yanlıştır.

Hâkim iki tarafın iddia ve müdafaaları ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka birşeye hükmedemez (H.U.M.K. md.74). Hâkim, iki tarafın söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini r'esen dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hâllerde dahi bulunamaz (H.U.M.K. md. 75).

Dava, zina sebebi ile, Medenî Kanunun 129'uncu maddesine dayanılarak açılmıştır. Zina şiddetli geçimsizliğe dahi yol açar ise de, davacı bu konuda tercih Hakkını Medenî Kanunun 129'uncu maddesine dayandırmıştır. Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesine dayalı bir dava açılmamıştır. O halde delillerin Medenî Kanunun 129'uncu maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu gözetilmeden hüküm tesisi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 20.4.1995 günlü ve 3925 bölü 4870 sayılı kararı).

-20-

ANLAŞARAK BOŞANMA, M.K. 134'ÜNCÜ MADDEDE ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR

Dava terke dayalı olup olayda M.K. 134'üncü maddesi uygulanmaz.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle dava terk Hukukî sebebine dayanılarak açılmış olup, usulen ıslah ile dava sebebi de değiştirilmemiştir. Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesinde öngörülen durum dışında, boşanma davalarında kabul Hukukî sonuç doğurmayacağına (HUMK. Md. 195, MK. Md.150) göre hüküm doğrudur.

(Y.2.H.D.nin 11.1.1995 günlü ve 13182 bölü 152 sayılı kararı).

-21-

TEMİZLİĞE RİAYETSİZLİK

Kocanın temizlik kurallarına uymadığı gibi, eşini dövdüğü ve ayrıca "başkası ile evleneceğim" dediği gerçekleşmiştir. Tamamen koca kusurlu olduğuna göre dava red edilmelidir.

Toplanan delillerden, kocanın temizlik kurallarına gereği kadar uymadığı, tanık ifadelerinde geçen davalının sözlerinin ise eşinin onur ve itibarını zedelemeye matuf olmayıp, onun temizliğine yönelik bulunduğu, buna karşılık davacının eşini dövdüğü ve ona karşı senden boşanıp başkası ile evleneceğim dediği anlaşılmıştır. Bu şekilde geçimsizlikteki kusurun davacıda olduğu gerçekleşmiştir. O hâlde Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek boşanmaya hükmedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 7.5.1991 günlü ve 3187 bölü 7620 sayılı kararı).

-22-

HÜKÜMLÜ KİŞİ CEZASI İNFAZ EDİLDİĞİ SIRADA DAVASINI YÜRÜTEMEZ, VASİ TAYİNİ GEREKİR

Boşanma kararı, malî sonuçlar da doğurur. 1 yıldan çok müddetle mahkûm olan kişi, boşanma davasını takip edemez, Vesayetle eski vekâlet sona erer. Öyle ise vasinin, yeni vekâletname ibraz etmesi gerekir.

Dava ve taraf ehliyeti dava şartlarındandır. Mahkemece re'sen gözetilir. 20.6.1994 tarihli duruşma tutanağında davalı hakkında Konya 2'inci Ağır Ceza Mahkemesince verilen 1993 bölü 75 esas, 1994 bölü 8 karar sayılı mahkûmiyet kararının Yargıtay'dan döndüğü ve kesinleştiği belirtilmiş, gerekçeli kararda da davalının 17 yıl 6 ay ağır hapis cezasıyla tecziye edildiğinden ve cezanın infazına başlandığından söz edilmiştir. Davalı, tutuklu olarak yargılandığına ve 17 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile mahkûm edildiğinden ve mahkûmiyet kararının kesinleştiğinden söz edildiği halde, davalının hükümlülüğü sebebiyle Medenî Kanunun 357'inci maddesi gereğince vesayet altına alınıp alınmadığı araştırılmamıştır. Bu bakımdan, davalmın hükümlülüğü sebebiyle vesayet altına alınıp alınmadığının araştırılması, alınmış ise tayin olunan vasinin usulüne uygun olarak davetiye ile duruşmaya çağrılması, vesayetin,vekâleti sona erdirdiğinin gözönünde tutulması, vesayet altına alınmamış ise Vesayet Dairesine (Sulh Hukuk Mahkemesine) ihbarda bulunulması, sonucunun beklenmesi ve vasi tayinine dair karar elde edildikten sonra vasinin duruşmaya çağrılarak taraf teşkilinin sağlanması zorunludur. Bunlar gözetilmeden yalnızca şahsa bağlı Haklardan olan boşanma dışında malî sonuçlar da doğuran boşanma davasına devam olunması yanlıştır (Y.2.H.D.nin 8.10.1985 tarihli 7164 bölü 7948 sayılı ve yine aynı Dairenin 23.10.1992 tarihli 8875 bölü 10177 sayılı kararları).

(Y.2.H.D.nin 15.1.1994 günlü ve 10161 bölü 11048 sayılı kararı).

-23-

BOŞANMA SEBEBİNİN GERÇEKLEŞMESİ

Şartları gerçekleşmiş ise, Medenî Kanunun 134 bölü 4'üncü maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi gerekir.

Müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin tâlebi üzerine boşanmaya karar verilir (M.K. 134 bölü 4).

Davacının daha önce redle sonuçlanan davada ve birleşmemede kötü niyetli oluşu sonucu etkilemez.

Davacı koca tarafından açılan boşanma davasının 27.4.1988 tarihinde Mahkemece reddedildiği, red kararının derecattan geçmek suretiyle 25.3.1989 tarihinde kesinleştiği, kesinleşme tarihinden itibaren aradan geçen süre içinde taraflar arasında müşterek hayatın yeniden kurulmadığı, tanık sözleri ve dosyadaki diğer delillerden anlaşıldığına göre, Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü son maddesinin unsurları gerçekleşmiştir. O halde, Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 1.11.1994 günlü ve 10953 bölü 10444 sayılı kararı).

-24-

ÜÇ YILLIK SÜRENİN BAŞLANGICI

Medenî Kanunun 134 bölü 4'üncü maddesinde gösterilen sürenin başlangıcı tatil gününe rastlasa dahi süre işlemeye başlar.

Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi, "boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine boşanınaya karar verilir" hükmünü getirmiştir.

Süreleri Kanun veya Hâkim tayin eder. Kanunda gösterilen istisnalar dışında Hâkim, Kanunun tayin ettiği süreleri kısaltamayacağı gibi uzatılmasına da karar veremez (HUMK. m. 159). Süreler iki tarafa tefhimden ve zorunlu ise tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar (HUMK. m.160). İcra ve İflâs Kanununun 19'uncu, Borçlar Kanununun 76-77'nci maddelerinde olduğu gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 161'inci maddesinde, müddetin gün olarak tayin edilmesi halinde, tefhim veya tebliğ edildiği günün hesaba katılmıyacağını, son günün tatil saatinde biteceğini öngörmüştür.

Medenî Kanunun 134 bölü son maddesindeki üç yıllık süre maddî Hukukun tayin ettiği süredir. Bu sürenin başlangıcından tatile tesadüf etmesi işlemesine engel değildir.

Bu açıklamaların ışığında, koca daha önce 28.1.1988'de, Adana 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinde geçimsizliğe dayalı olarak boşanma davası açmış, davanın reddine karar verilmiş, verilen red kararı Dairemizce onanmış, onama kararı taraflara 28.6.1990'da teb1iğ edilmiş ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440'ıncı maddesindeki onbeş günlük karar düzeltme süresi de geçerek 13.7.1990 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın kesinleştiği gün Cuma olup, ayrıca bir tatile de tesadüf etmemektedir. Dava,Kanunda açıklanan üç yıl geçtikten sonra 16.7.1993'te, yâni süresinde açılmıştır. O halde Mahkemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 20.9.1994 günlü ve 7760 bölü 8364 sayılı kararı).

-25-

ÜÇ YILLIK FİİLİ AYRILIK BOŞANMA DAVASININ ANA UNSURUDUR

Medenî Kanunun 134 bölü 4'üncü maddesinde yer alan üç yıllık süre dava şartı olup, Hâkim, görevinin gereği olarak bu süreyi kendiliğinden dikkate alır.

Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi, boşanma sebeplerinden herhangi birisine dayanılarak açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve hükmün kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi hâlinde, ortak hayat her ne sebeple olursa olsun, yeniden kurulmamışsa, eşlerden birinin isteği üzerine boşanmaya karar verileceği hükmünü getirmiştir. Koca tarafından 18.1.1989 tarihinde açılıp, retle sonuçlanan Sandıklı Asliye Hukuk Mahkemesinin 1989 bölü 20 sayılı dava dosyası ile ilgili onama kararı, davacıya 16.7.1990'da, davalıya 24.7.1990'da tebliğ edilmiş araya adlî tatilin girmesi sebebiyle karar, 13.9.1990'da kesinleşmiştir. Bu dava ise üç yıllık süre dolmadan 28.6.1993'te açılmıştır. Kanunda öngörülen üç yıllık süre dava şartı niteliğinde olup, Hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. O halde, Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 3.6.1994 günlü ve 4676 bölü 5444 sayılı kararı).

-26-

BOŞANMA İSTEMİ ŞAHSA BAĞLI HAKTIR

Boşanma istemi şahsa bağlı Haksa da, malî sonuçları da kapsadığı için mahcurlar bizzat davayı takip edemeyecekleri gibi vekil de tayin edemezler. Davaya ancak vasi katılabilir.

Boşanma, münhasıran şahsa bağlı Haklardan ise de, Hukuk sistemimiz,ancak, dava yolu ile boşanmaya imkân verdiğinden boşanma davasını, münhasıran bu şahsî Hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Davaya bağlı olarak veya karşılık dava sebebiyle davanın taraflarına bir takım malî külfetin yüklenmesi mümkündür. İşte bu sebeple mümeyyiz mahcurlar dahi, boşanma davasını bizzat (M.K.405) (Y.2.H.D.nin 8.10.1985 günlü ve 7164 bölü 7948 sayılı kararı) takip edemezler. Hele kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri söz konusu olduğunda mutlaka vekâlet akdî ilişkinin vasileri tarafından kurulması zorunludur (M.K.16) (Y.2.H.D.nin 23.10.1992 tarihli 8875 bölü 10177 ve 9.12.1992 tarihli 11697 bölü 12235 sayılı kararları).

Medenî Kanunun 357'inci maddesi, bir sene veya daha ziyade hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi tayin edileceğini öngörmüştür. Davacıya 4 sene 2 ay hapis cezası verildiği anlaşılmaktadır. BiHakkın tahliye tarihinin de 26.11.1995 olduğu bildirilmiştir. O halde, kendisine vasi tayini zorunludur. Taraf ehliyeti, kamu düzeni ile ilgilidir. Onun için bu hususun, Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Şu durumda yapılacak iş, davacıya vasi tayini için Sulh Hâkimliğine müzekkere yazmak, tayin edilecek vasiye, yetki verilmesini sağlamak, gösterdiği takdirde delillerini toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden ve ayrıca bozmaya uyulduğu halde gereği yerine getirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 22.2.1994 günlü ve 1417 bölü 1882 sayılı kararı).

-27-

GEÇMİŞTEKİ OLAYLAR

Davalı üç yıl önceki olaylara dayanarak ihtara uymamak Hakkına sahip değildir. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Davalı üç yıldan beri ayrı yaşamaktadır. O halde davalı üç yıl önceki olaylara dayanarak devamlı şekilde ile birliği dışında kalamaz.Kocanın başka bir kadınla ilişkisi de isbatlanmamıştır. Bu durumda Medenî Kanunun 132'inci maddesi şartları oluştuğu halde davanın reddi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 2.12.1994 günlü ve 10318 bölü 11880 sayılı kararı).

-28-

TENFİZ İSTEMİNİN REDDİ

Bir konuda, Türk Mahkemesinin kesin hüküm niteliğini kazanmış bir ilâmı varsa, o konudaki yabancı Mahkeme kararı kamu düzeni sebebiyle tenfiz edilemez,

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle Türk Mahkemesince oluşturulan hükmün kesin hüküm teşkil etmesi halinde yabancı Mahkeme ilâmının tenfizine ilişkin isteğin 2675 sayılı Kanunun 38 bölü c maddesi uyarınca reddinin zorunlu bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA.

(Y.2.H.D.nin 8.12.1993 günlü ve 9648 bölü 11903 sayılı kararı).

-29-

HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

Hakkını kötüye kullanarak davaya karşı çıkanın, bu def'i Hukukî sonuç doğurmaz.

Mahkemece de kabul edildiği gibi, davacının sadakatsızlığı ve davalı eşini ölümle tehdit etmesine karşılık davalının da devamlılık arz eden hakaretleri gerçekleşmiştir. Medenî Kanunun 150 bölü 4'üncü maddesinden kaynaklanan takdir Hakkı, nesnel (objektif kanıtlarla sınırlıdır. Bu sınırlar içinde olmak üzere maddî olayların değerlendirilmesindeki yanılgılar Yargıtayın denetimi dışında tutulamaz. Kocanın sadakatsız davranış içinde olması, ona hakaret edilme Hakkı vermez. Zira böyle bir kabul şekli, sadakatsız eşe,hakareti bir hak hâline getirir ki, Hakkın bizzat alınmasına varacak olan böyle bir davranışın Kanunen koruma altında bulunabileceği kabul edilemez. Kocanın zina olarak gerçekleşen hakaretleri dosya kapsamı ile gerçekleşmiştir.Olayımızda tarafların eşit sayılan kusurlu davranışları sonucu aile birliği, ortak yaşamı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek ölçüde temelinden sarsılmıştır. Bu durumda, eşlerden herbirinin dava açmak Hakkı doğmuştur.Ayrıca, davalı eşin, zina ve ölümle tehdit eylemlerinden dolayı kocayı mahkûm ettirmiş olmasına rağmen, kocanın açtığı boşanma davasına karşı çıkması, Medenî Kanunun 134 bölü 2'inci maddesi uyarınca Hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hükmün bu sebeplerle bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 20.2.1991 günlü ve 278 bölü 2999 sayılı kararı).

-30-

ANLAŞMALI BOŞANMANIN ESASI TEMYİZ EDİLMEMİŞ İSE NAFAKA KISMI DA TEMYİZ OLUNAMAZ

Kanunda öngörülen şekil ve şartlara uyulmadan verilen anlaşmalı boşanma kararının esası temyiz edilmemişse onun fer'i olan nafaka bölümü başlıbaşına temyiz edilemez.

Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 1'inci maddesine göre eşlerin birlikte başvurmaları ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının karinesi sayılır. Başka bir ifade ile böyle bir durumda Hâkimin takdir Hakkı, sonuca etkili olmamakta ve delillerin toplanmasına da gerek bulunmamaktadır.

İşte Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesi, boşanma Hukukî sebebinin varlığı konusunda takdir Hakkını ortadan kaldırmış, Hâkime, boşanmaya karar verebilmesi için zorunlu üç unsurun varlığını kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisi vermiştir.

Bunlardan herfhangi birinin yokluğu hâlinde açılan davanın reddedilmesi zorunludur. Aranacak hususlar, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmaya ilişkin olmak üzere tarafların iradelerinin serbestçe açıklanmış bulunması ve boşanmanın malî sonuçları ile ilgili olmak üzere taraflarca Mahkemeye bir anlaşma (düzenleme) metninin sunulması veya bu hususstaki anlaşmanın duruşma tutanağına geçirilmiş olmasıdır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup re'sen gözetilnıesi gerekir.

Rızaî (anlaşmalı) boşanmaya karar verilebilmesi için "boşanmanın malî sonuçları" ve "çocukların durumu" 'hakkında taraflarca hazırlanacak bir anlaşma Mahkemeye tevdi edilmeli veya keyfiyet tutanağa geçirilmelidir. Böyle bir anlaşma Mahkemeye bildirilmedikçe, yargılamaya devam olunması mümkün değildir.

Çünkü Kanun koyucu bu hüküm ile, evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde yara almasını ve boşanabilmek için herşeyi göze almalarını önlemek istemiştir. Bir anlamda, kendi yararlarını ve çocukların çıkarlarını düşünemiyecek duruma gelen eşlerin böyle bir anlaşma ile gelecekte daha sağlıksız,mantıksız ve adil olmayan şartların meydana gelişine engel olunmuştur.Böylece, boşanmanın ortaya çıkaracağı ruhsal çöküntüler, devamlı ve güvenceli bir gelecek ile dengelenmiş olmaktadır.

Hemen söylemek gerekir ki, Kanunda "taraflar" sözcüğü kullanılmak suretiyle davacı taraf için dahi bu kural geçerli bulunmamaktadır. Zaten eşlerin anlaşmasına dayalı boşanmalarda bir bakıma iki davacı ve iki davalı vardır. İki taraf dahi bir an önce boşanmayı sağlıyabilmek ve bu yükten kurtulabilmek için kendi geleceğini tehlikeye atabilir. Söz gelimi davacı,bütün mal varlığını davalıya bırakmaya razı olabilir.

İşte Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesinin öngördüğü temel ilke ve bu gibi durumlarda Hâkimin görevi, gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından âdil mantıklı ve Hakkâniyete uygun malî şartları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektir. İşte Hâkimin zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için, taraflarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın (yâni) malî projenin Mahkemeye sunulması veya tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmazdır. Çünkü; eşlerin eksiksiz tüm malvarlıkları bilinmedikçe, taşınır ve taşınmaz malların ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça, taiafların tekliflerinin ne ölçüde âdil ve Hakkâniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. Aksi halde Mahkeme, yeterli araştırmayı yapmış sayılamaz.

Kamu düzenine yönelik olarak Hâkime doğrudan doğruya araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, Mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması hâlinde, malvarlığını Mahkemeden, hâttâ bütün bir evlilik boyunca diğerinden gizleyen kötü niyetli eşe, Hukukî himaye sağlanmış olur.Böylece iyi niyetli eş açısından gelecekte çok ciddî ve önemli sakıncalar doğar.

Öyle ise, Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi ve hâttâ yargılamaya devam olunabilmesi için Hâkimin değerlendiriıie yapmasına imkân tanıyacak, tarafların tüm mal varlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma (ya da istifade) yollarını ayrıntılı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın Mahkemeye tevdi edilmesi veya tutanağa geçirilmiş olması vazgeçilmez bir zorunluluktur. Nitekim 3444 sayılı Kanuna ilişkin Hükûmet tasarısının 4'üncü maddesine ait gerekçesinde, rızaya dayalı boşanmada, diğer bir önemli faktör de,Hâkimin, boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması hususu vurgulanmıştır.

Aynı gerekçede TARAFLARIN, bu hususta HAZIRLADIKLARI ANLAŞMAYI MAHKEMEYE TEVDİ EDECEKLERİ, Hâkimin de ancak bu anlaşmayı uygun gördüğü takdirde boşanmaya karar verilebileceği ve gene Hâkimin, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu ANLAŞMADA gerekli değişiklikleri yapabileceği belirtilmiştir.

Öyle ise bir anlaşma (malî proje) açıklanmadıkça, Medenî Kanunun 134 bölü 3 'üncü maddesine göre boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir.Olayımızda, boşanmanın malî sonuçları ile ilgili olarak, taraflarca herhangi bir anlaşmaya varılmamış, aksine bu yöndeki davalının teklifleri, davacı tarafından kabul edilmemiştir. Bu durumda Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesinin Kanunî unsurları oluşmamış olmasına göre, verilen boşanma karar isabetsizdir. Ne var ki hükmün boşanmaya ilişkin bölümü taraflarca temyiz edilmemek suretiyle kesinleştiğinden aleyhe temyiz yasağı sebebiyle bu yön bozma sebebi yapılmamış yalnızca yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

Görülmektedir ki Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesine ve kabule dayalı (anlaşmalı) bir boşanma davasında boşanmanın malî sonuçları ile ilgili olarak tarafların anlaşması dışında, Mahkemenin herhangi bir takdir Hakkı söz konusu değildir. Bu konuya ait anlaşma Mahkemece uygun bulunmuyorsa,Hâkimin görevi, taraflardan gerekli gördüğü değişiklikleri yapmalarını istemek, ancak onların kabulü hâlinde boşanmaya karar vermekten ibarettir.

Bu durumda Kanuna aykırı hükmün esasını temyiz etmiyen davacının nafakanın fazlalığına yönelik temyiz isteğinin incelenmesine de olanak bulunmamaktadır.

(Y.2.H.D.nin 25.6.1990 günlü ve 1430 bölü 6518 sayılı kararı)

-31-

TAM KUSURLU EŞ BOŞANMA DAVASI AÇAMAZ

Boşanma davasını tamamen kusurlu eş açamaz.

Bilindiği gibi genel boşanma sebebiyle ilgili Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası, ilke (unsur) olarak doğrudan doğruya kusura dayanmıyor görünse de ikinci fikrası ile dava Hakkını, kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanımak suretiyle kusuru gizli bir unsur hâline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünse de, söz konusu 134'üncü maddenin eski biçiminde,kusura ilişkin hükmün böylesine "katı bir tarzda uygulanması, şikâyetlerin odak noktasını teşkil etmişti" (3444 sayılı Kanunun Hükûmet tasarısı 4'üncü madde gerekçesi). İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı Kanun, Medenî Kanunun 134'üncü maddesini değiştirirken, kusur unsurunun boşanmada yarattığı güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş: kusur yerine evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş, özetle kusurlu eşe dahi dava açma Hakkı tanımıştır.

Ne var ki, bu değişikliği, tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği yolundaki temel Hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan, gene böyle bir düşünce, tek taraflı irade ile (sistemimize aykırı) bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi, karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı kendisinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da madem ki birlik artık sarsılmış diyerek de, boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Medenî Kanunun 134'üncü maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için, tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber,boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır.

Az kusurlu eşin itirazının boşanma kararı verilmesine engel olacağı prensip olarak belirtildikten sonra "bu, itiraz Hakkının kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocukları bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebileceği"hükme bağlanmıştır.

Taraflar, nikâhlanmakla beraber fiilen bir araya gelmemişlerdir. Davacının ağabeyinin davalının kız kardeşini kaçırması sebebiyle davalının davacı ile birleşmek istemediği birkaç kez yapılan ricaları red ettiği, ev temin etmediği, düğün yapmadığı davacının eşyalarını iade ettiği davacı kadının da başka bir

erkekle kaçarak karı-koca hayatı yaşamaya başladığı, davalının şikâyeti üzerine zina suçundan mahkûm olduğu anlaşılmaktadır. Evlilik birliğini temelinden sarsan olaylarda davacı daha çok kusurlu ise de, az da olsa davalının kusuruda vardır. Tarafların müşterek çocukları yoktur.

Evlilik birliğinin devamında davalı bakımından bir yarar ortaya konmadığı gibi böyle bir yarar re'sen dahi belirlenememiştir. Davacı hakkında bir yandan ceza takibatı için şikâyette bulunan diğer yandan boşanmaya karşı çıkan ve böylece çelişkili davranış yasağını ihlâl eden davalının itiraz Hakkını kötüye kullandığı açıktır. Bu yönler gözetilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 1.3.1991 günlü ve 734 bölü 3720 sayılı kararı).

-32-

TAM KUSURSUZ EŞ

Tam kusursuz olan eş aleyhine açılan M.K, 134 bölü 1'inci maddesine dayanan dava red edilmelidir.

Bilindiği gibi genel boşanma nedeniyle ilgili Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası, ilke (unsur) olarak doğrudan doğruya kusura dayanmıyor görünse de ikinci fıkrası ile dava Hakkını kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanımak suretiyle kusuru gizli bir unsur hâline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünse de, söz konusu 134'üncü maddenin eski biçiminde,kusura ilişkin hükmün böylesine "katı bir tarzda uygulanması şikâyetlerin odak noktasını teşkil etmişti" (3444 sayılı Kanunun Hükûmet tasarısı 4'üncü madde gerekçesi). İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı Kanun, Medenî Kanunun 134'üncü maddesini değiştirirken, kusur unsurunun boşanmada yarattığı güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş; kusur yerine evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş, özetle kusurlu eşe de dava âçma Hakkı tanımıştır.

Ne var ki, bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği yönündeki temel Hukuk ilkesine aykırı düşer.

Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi, karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan,evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada madem ki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Medenî Kanunun 134'üncü maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber,boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır.

Davalının davaya cevap vermemesi davaya itiraz etmediği biçiminde yorumlanmayacağı gibi tam kusurlu eş M.K.nun 134 bölü 2'inci maddesinde yer alan hükümlerden yararlanamaz.

Bu davada belirlenen olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden , beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup

davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanma kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 25.2.1991 güıılü ve 170 bölü 3367 sayılı kararı).

-33-

FİİLİ AYRILIK HALİ VE SÜRESİ - TANIKLA İSPAT

Eşlerin fiilî ayrılık hâl ve süresi genellikle tanıkla ispat olunur.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun , müşterek hayat yeniden kurulmamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir (M.K.134 bölü 4).

Taraflar arasındaki olayları, onlara en yakın olanların daha etraflı bilecekleri şüphesizdir. Davada menfaati olmak gibi ciddî bir sebep ortaya konmadıkça asıl olan şahitlerin doğru söyledikleridir. Akrabalık, başlı başına şahit beyanını değerden düşüren bir sebep olamaz.

Tarafların müşterek çocukları daha önce açılıp redle sonuçlanan davadan sonra ana babanın bir araya geldiklerini, 1987 yılmda yeniden ayrı yaşamaya başladıklarını beyan etmiştir. Bu bilgiyi diğer davalı şahitleri teyit etmişlerdir. Davalı, davacı ile birlikte bulunmayan davacı şahitlerinin bu olgudan haberdar olmamaları mümkündür. Şu halde, Medenî Kanunun yukarıda açıklanan hükmü şartları oluşmadığından boşanmaya karar verilemez.

(Y.2.H.D.nin 20.2.1991 günlü ve 20 bölü 992 sayılı kararı).

-34-

BOŞANMA DAVASININ AÇILMA ZAMANI

Daha önce açılıp redle sonuçlanan davanın 3444 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olması 134 bölü son hükmünün uygulanmasına engel değildir.

Dava 3444 sayılı Kanunla değişik Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinde ifadesini bulan fiilî ayrılık Hukukî sebebine dayanılarak ikame edilmiştir.

Taraflarla ilgili Elazığ Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1984 bölü 615 sayılı boşanma davası, redle sonuçlanmış ve karar 23.10.1987'de kesinleşmiştir. Bu dava ise 26.10.1990 tarihinde açılmıştır. Diğer bir anlatımla kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl geçtikten sonra ikame edilmiştir.Toplanan delillerden, tarafların 1984 yılından beri ayrı yaşadıkları da gerçekleşmiştir. Redle sonuçlanan davanın 3444 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış olmasının sonuca etkisi yoktur. O halde Mahkemece boşanmaya karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde ve Kanunun yorumunda yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 9.4.1991 günlü ve 3199 bölü 6532 sayılı kararı).

-35-

AĞIR KUSUR

Kocanın sadakatsız olması, karısının, ona devamlı şekilde saldırmasına Hak

ve imkân vermez.

Dava, boşanmaya ilişkin olup, davalı, iddianın yerinde olmadığını savunmuştur. Toplanan delillere göre davalının, devamlı olarak davacı eşi için gelinleriyle ilişkide bulunuyor, falcıya gittim o da doğruladı şeklinde söylentileri yaydığı ve böylece kişilik Haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Tanıkların bu beyanlarının aksi sabit olmamıştır (HUMK. 254). Bu Haksız tutum ve davranış karşısında davacı için boşanma davası açmak Hakkı doğmuştur. Davacının sadakatsiz hali Mahkemece ağır kusur sayılarak dava reddolunmuştur. Oysa davacının sadakatsiz davranış içinde olması,davalının ona mütemadî surette saldırıda bulunmasına Hak vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından, davalıya bundan sonra davacıya saldırma imkânı verir. Böyle bir düşünüş, bizzat ihkakı Hakka inıkân vermek sonucunu doğrur. Olayda bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup, iki taraf yönünden de devamı beklenemez. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın reddedilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 10.5.1993 günlü ve 4296 bölü 4867 sayılı kararı).

-36-

SADAKATSIZLIK

Kadının, sadakatsız olduğu ayrıca kocasının mevki ve makamına uygun olmayan davranışlar içine girip, onun saygınlığını zedelediği sabit olduğuna göre boşanmaya karar verilmelidir.

Davalının gece yaşantısından sonra eve yabancı bir erkeği alıp birlikte zina işlerken koca tarafından yakalandığı, davalının uyarılarına rağmen kocasının mevki ve makamına uygun davranışlarda bulunmayarak saygınlığının zedelenmesine sebep olduğu dosya kapsamı, tanık anlatımları ve davalının samimî olan beyanlarıyla gerçekleşmiştir. Davalının belirtilen tutum ve davranışı, kocada güven duygusunun yok olmasına ve toplum içindeki saygınlığını yitirmesine yol açmıştır. Bu itibarla evlilik birliği davacı yönünden kendisinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmıştır. Bu hususun gözetilmemesi ve davanın red edilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 27.4.1993 günlü ve 2725 bölü 4282 sayılı kararı).

-37-

ESKİ KOCAYA ÖZLEM

Kadının hâlâ eski kocasını sevdiğini, yenisini beğenmediğini beyan etmesi boşanma sebebi teşkil eder.

Tanığın davada menfaati sebebi ile beyanının doğruluğundan şüpheyi gerektiren bir durumun mevcut olduğu iddia ve isbat edilmemiştir.Dosyada tanığın olmamışı olmuş gibi gösterdiğine dair bir olgu ve belge de yoktur.Asıl olan tanığın doğru söylemesi olup akrabahk, tanık sözlerini değerden,düşürmez. Davacı tanığının sözleriyle davalı kadının, "kocamı sevmiyorum eski kocamı seviyorum, kocam yaşlı ben gencim, geçinemem" dediği anlaşılmaktadır.Davalının bu sözleri, aile birliğini temelinden sarsar niteliktedir.Bu itibarla davacıdan aile birliğini sürdürmesi beklenemez. Şu halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 23.2.1993 günlü ve 295 bölü 1685 sayılı kararı).

-38-

PROJE

Anlaşmalı boşanmada sunulan projenin tamamında tarafların anlaşması (mutabakatı) şarttır.

Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için Hâkimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde 150'nci maddenin 3 numaralı bendi hükmü uygulanmaz (MK. 134 bölü 3).

Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Medenî Kanunun 134 bölü 3' üncü maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp,Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin 1, 2 ve 4'üncü fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Hâkim gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça boşanmaya karar veremez. İki tarafın boşanma ve olaylarla ilgili ikrarları da Hâkimi bağlamaz (M.K. m.150).

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanun hükümlerine aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 15.2.1993 günlü ve 545 bölü 1334 sayılı kararı).

-39-

BOŞANMADA EŞİT KUSUR

Eşit kusur halinde de boşanmaya karar verilir.

Toplanan delillerden, davalının muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı "adî, şerefsiz, içki içiyorsun, evin bereketi kalmıyor" şeklinde hakaret ettiği kocası ile ilgilenmediği, onun çamaşırlarını yıkamadığı, yemeğini yapmadığı, kocanın da, aşırı şekilde alkol aldığı, hakaret ettiği ve eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, evlilik birliği eşler bakımından müşterek hayatı sürdürmelerine imkân bırakmıyacak biçimde temelinden sarsılmıştır. Eşlerin birinin kusurunu, diğerinden üstün tutmaya imkân yoktur. Eşit kusurludurlar. O halde mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red olunması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 2.2.1993 günlü ve 12857 bölü 701 sayılı kararı).

-40-

ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI

Mahkemece, tarafların anlaşmalarına dayanılarak, boşanmaya karar verilebilmesi için, Kanunun öngördüğü her konuda mutabakat içinde olmak üzere Mahkemeye başvurmaları gerekir.

(S.Y.) ile (H.H.Y.) arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda tarafların boşanmalarına dair verilen hüküm manevi tazminat yönünün davacı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

"Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin

diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için Hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanin malî sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde 150'nci maddenin 3 numaralı bendi hükmü uygulanmaz (M.K. 134 bölü 3).

Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp,MK.'nın 134'üncü maddesinin 1'inci, 2'inci ve 4'üncü fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır.Hakim gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça boşanmaya karar veremez. İki tarafın boşanma ve olaylarla ilgili ikrarları da Hakimi bağlamaz(MK. m.150).

(Y.2. H.D.âin 29.1.1993 günlü ve 13111 bölü 552 sayılı kararı)

-41-

SADAKATSIZLIK

Kadının, ilk sadakatsızlığı kocası tarafından af edilmiş, ama o, yeniden aynı hareketlerde bulunmuştur. Öyle ise boşanmaya karar verilmelidir.

Toplanan delillerden kocanın, davalı karısının (İ) ile ilişki içersinde olduğunu bildiği, ancak 1992 Mart ayına kadar geçen olayları affettiği anlaşılmaktadır. Dinlenen tanıklardan (H) ise davalıdan, 1992 Mart ayı içinde çocuklarını komşuya bırakarak (İ) ile iki defa buluştuğunu duyduğunu ifade etmiştir. Eşler bu son olaydan sonra bir arayada gelmemişlerdir.Bu durumda davacı bakımından evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece,tarafların boşanmalarına karar verınek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 25.1.1993 günlü ve 13134 bölü 340 sayılı kararı).

-42-

AĞIR KUSUR

Koca, ağır kusurlu olduğu için, davasının reddi uygundur.

Toplanan delillerden, tarafların 3.4.1971 tarihinde evlendikleri, bu evlilikten biri özürlü olmak üzere üç çocuklarının olduğu ve halen özürlü olan (T) nin annenin yanında bulunduğu anlaşılmaktadır. Dinlenen tanıklar, kadının özürlü çocuğu evde bırakıp gezmelere gittiğini, eşinden habersiz alışveriş yaptığını ve borçlandığını, ev işleriyle yeterince ilgilenmediğini, kocanın da eşini dövdüğünü dile getirmişlerdir.

Özürlü çocuk, 1971 doğumlu olup yirmi sene aralıksız anne bakım ve şefkati ile büyümüştür. Halen de annenin yanındadır. Bu durumda, ona annenin yeterince bakmadığı iddiası gerçek olarak kabul edilemez.Borçlanması da hoşgörü ile karşılanacak düzeydedir. Kadının bu davranışları başlı başına boşanmayı gerektirecek ağırlıkta değildir. Geçimsizlikdeki kusurun ağırlığı eşini döven kocadadır. O halde mahkemece davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

(Y.2.H.D.nin 25.1.1993 günlü ve 13232 bölü 342 sayılı kararı).

-43-

KUSURLU EŞ

Kadının, kocasına ağır hakaretleri sabittir. O halde boşanmaya karar verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalının muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı aptal, geri zekâlı, beceriksiz, kalk sen ütüle, sen erkekmisin şeklinde hakaret ettiği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında koca bakımından evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenemiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. Herne kadar tanık olarak dinlenilen davalının kız kardeşi, davadan sonra, yargılama aşamasında eşine gidip barışma teklifinde bulunduğunu ifade etmiş isede, kocanın davayı takibetmesi ve davalının da tanık sözünü doğrulayan bir davranışta bulunmaması karşısında bu sözlerin samimî kabul edilmesine imkân bulunmamaktadır. O halde mahkemece tarafların boşanmalarına karar vermek gerekir.

(Y.2.H.D.nin 21.1.1993 günlü ve 12905 bölü 219 sayılı kararı).

-44-

ÇİRKİN SÖVME VE HIRSIZLIK

Kadının, Almanya'da hırsızlık yaptığı ve ayrıca kocasına ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. O halde boşanına kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalı kadının Almanya'da hırsızlık yaptığı, muhtelif yer ve zamanlarda eşine "pezevenk, oropsu analı, ayı,eşoğlueşşek, sen toplum içerisine giremezsin" şeklinde hakaret ettiği, kocanında başka kadınla ilişki kurduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda taraflar bakımından evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır.O halde mahkemece, tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 20.1.1993 günlü ve 12994 bölü 168 sayılı kararı).

-45-

HAKARET

Kocanın değişik yer ve zamanlarda karısına, onurunu zedeleyici şekilde hakaret ettiği sabit iken davanın reddi isabetsizdir.

Toplanan delillerden, davacının ruhsal bir rahatsızlığı olmadığı halde davalı kocanın muhtelif yer ve zamanlarde eşine karşı "deli" şeklinde hakarette bulunduğu, 3.3.1990 tarihinde doğan çocuğun nesebinin reddi ile ilgili herhangi bir girişimde bulunmadığı, halde, küçüğün kendisinden olmadığını ileri sürdüğü ve böylece eşini küçük düşürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda kadın bakımından evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 20.1.1993 günlü ve 12943 bölü 163 sayılı kararı).

FİİLİ AYRILIK SURESİ

Üç yıllık Bilî ayrılık süresi içinde eşlerin bir araya gelmedikleri sabit olduğu için boşanmaya karar verilmelidir.

Feragat kesin hükmün hukukî sonuçlarını doğurur (HUMK. md.95, HGK.nun 16.10.1991 gün 991 bölü 550-631 sayılı ve 6.5.1992 gün 1992 bölü 226-306 sayılı kararları).

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir. (MK.134 bölü son).

Dosyadaki belge ve bilgilerle tanık anlatımlarından, davacının daha önce şiddetli geçimsizlik hukuksal sebebine dayalı olarak açtığı davanın,13.7.1988 günlü feragat üzerine aynı tarihte reddedildiği, feragatın,kesin bir hükmün sonuçlarını doğurduğu gibi, ayrıca bu kararın da temyiz edilmeksizin 13.9.1988 tarihinde maddî anlamda kesinleştiği, dava tarihine kadar aradan kesintisiz üç yılı aşkın süre geçmesine rağmen müşterek hayatın kurulamadığı anlaşılmış, Mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olmakla, olayda Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi şartları oluşmuştur. Bu durumda boşanmaya karar verilmelidir.

(Y.2.H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 12298 bölü 83 sayılı kararı).

-47-

FİİLİ AYRILIK

Fiilî ayrılığın tespitinde takdir yanlışlığı bozma sebebi teşkil eder.

Dava Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesine dayanılarak ikame edilmiştir. Bu maddeye dayanılarak açılan davalarda boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri,kendilerinden beklenmeyecek biçimde temelinden sarsılmış olduğunun isbatlanması zorunludur.

Dinlenen davacın tanığı (A), (A), (S), (K), (T) ve (K) eşlerin bundan 13 yıl önce kavga edip ayrıldıklarını, bir daha da bir araya gelmediklerini ifade etmişlerdir. Tanıklar geçimsizliğin kaynağı olarak davalıya atfedilecek maddî bir olay göstermemişlerdir. Mücerret fiilî ayrılık ta, boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Bu durumda subut bulmayan davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 12872 bölü 115 sayılı kararı)

-48-

AĞIR HAKARET VE SADAKATSIZLIK

Koca, karısına ağır hakaret ettiği gibi, eski eşi ile de ilişkiye girdiği için boşanma kararı verilmelidir.

Dinlenen tanık sözlerinden, davacı kocanın eşini dövdüğü, oropsu şeklinde haraket ettiği ve eski eşi ile ilişkiye girdiği, davalı kadının ise, kardeşleriyle birlik olup kocasına karşı müessir fiilde bulunduğu ve ona en iyi sözünün pezevenk olduğunu ifade etmişlerdir. Bu durumda evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. Davacı kocanın yargılama sırasında eve zorla girmeye kalkışması da davalıyı affettiği şeklinde yorumlanamaz. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek hüküm kurulması isabetsizdir.

(.Y.2.H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 12032 bölü 87 sayılı kararı)

-49-

MAHCURUN KENDİSİ BOŞANMA DAVASI AÇAMAZ

Vesayet altındakiler şahsen boşanma davası açamazlar ve takip edemezler.

Boşanma münhasıran şahsa bağlı Haklardan ise de, Hukuk sistemimiz ancak dava yolu ile boşanmaya imkân verdiğinden, boşanma davasını münhasıran bu şahsî Hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Davaya bağlı olarak veya karşılık dava sebebiyle davanın taraflarına bir takım malî külfetin yöneltilmesi muhakkaktır. İşte bu sebeple mümeyyiz mahcurlar dahi boşanma davasını bizzat takip edemezler (Y.2.H.D.nin 8.10.1985 günlü ve 7164 bölü 7948 sayılı kararı). Hele kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri söz konusu olduğunda mutlaka akdî ilişkinin vasileri tarafından kurulması zorunludur (M.K.16). Davacı, Isparta Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 7 yıl 14 ay hapis cezasına mahkûm olmuştur. Bir sene veya daha ziyade hürriyeti kısıtlayan bir cezaya mahkûm olmak vesayeti gerektirir (M.K.357). Mahkûmun vesayeti, cezanın tamamının çekilmesi ile kalkar.Şartla salıverilen mahpus, vesayet altında kalır (M.K.415). Davacı,şartla salıverilmiş olup, cezasını 3.10.1987 gününde çekmiş sayılacaktır. O halde,davacının vasisinin davaya iştirâki sağlanmadan hüküm oluşturulması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 23.10.1992 günlü ve 8875 bölü 10177 sayılı kararı).

-50-

ANLAŞMALI BOŞANMADA DELİL TOPLANMAZ

M.K. 134, maddesi uyarınca açılan davalarda anlaşma ile boşanmaya karar verilir ve delil toplanmaz, Diğer hâllerde delil toplanmalıdır.

Dava, Medenî Kanunun 132'inci maddesi uyarınca terk sebebiyle boşanmaya ilişkin olmasına göre Mahkemece yapılacak iş, tarafların delillerini toplayarak anılan madde gereğince bir karar vermekten ibarettir. Bu yön ve Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca dava açılmadığı gözönünde tutulmadan olayımızla ilgisi bulunmayan Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.5.1992 günlü ve 5157 bölü 5357 sayılı kararı)

-51-

HAKARET

Kadının kocasına birkaç kere "pezevenk, Alman domuzu, senin gibi kocam yok" şeklinde haraket ettiği için boşanma kararı verilmelidir.

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır. (HUMK.254) Akrabalık ve arkadaşlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların (olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini) kabule yeterli delil ve olguda yoktur. Dinlenen davacı tanıkları davalının eşine karşı muhtelif yer ve zamanlarda devamlı olarak "Pezevenk, Alman domuzu, senin gibi kocam yok" şeklinde hakaret ettiğini ifade etmişlerdir. Bu durumda koca bakımından evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürme, kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde, yanılgıya düşülerek davanın red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 15.12.1992 günlü ve 11135 bölü 12626 sayılı kararı).

-52-

OLAY ZAMANI

Evvelce açılıp redle sonuçlanan dava tarihinden sonra, meydana gelen olaylar, boşanmaya esas alınır.

Daha önce açılan ve redle sonuçlanan dava tarihinden sonra taraflar arasında geçen olaylar boşanmaya esas olur.

Taraflar arasında geçen olayların bu çerçeve içinde incelenerek hüküm tesisi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 15.12.1992 günlü ve 10969 bölü 12627 sayılı kararı).

-53-

BAĞIŞLAMA

Affedilip hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak boşanma istenemez.

Boşanmaya esas alınan müessir fiil olayından sonra tarafların barıştıkları ve 2 ay beraber yaşadıkları tanık (Ra) 'nın beyanından anlaşılmaktadır. Bu beraber yaşama sebebi ile taraflar biribirlerini affetmişler en azından hoşgörü ile karşılamışlardır. Hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak boşanma istenemez. Bu olaydan sonra da bir geçimsizlik isbat edilmemiş olmasına göre davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 14.12.1992 günlü ve 12282 bölü 12576 sayılı kararı; aynı nitelikte Y.2.H.D.nin 14.12.1992 günlü ve 12330 bölü 12597 sayılı kararı).

-54-

UYUŞTURUCU KULLANMA

Kocanın, evlenmeden önce uyuşturucu kullandığı sabit isede, evlendikten sonra bu alışkanlığı ispat edilmediği için davanın reddi icabeder.

Taraflar, 16.8.1991 tarihinde evlenmişlerdir. Kocanın, bu tarihten önce uyuşturucu kullandığı ve tedavi görüp 11.7.1991 tarihinde hastahaneden taburcu edildiği raporla sabittir. Evlenmeden sonra uyuşturucu kullandığı veya boşanmayı gerektirecek başka bir davranışta bulunduğuda isbatlanamamıştır. O halde Mahkemece davanın reddine karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 18.11.1992 günlü ve 10518 bölü 11501 sayılı kararı).

-55-

DEVAMLI DÖVME

Kocanın, karısını devamlı olarak dövdüğü, kadının Ramazanda bir defa için iftar yemeğinde sofraya oturmadığı gerçekleşmiştir. Bu durumda, davanın reddi gerekir.

Toplanan delillerden, kocanın eşini müteaddit defalar dövdüğü anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. Ne varki bu durum tamamen davacının tutumundan kaynaklanmaktadır. Kadının ramazan ayında iftar yemeğini hazırlamakla birlikte bir defaya mahsus olmak üzere, sofraya eşi ile birlikte oturmaması boşanmayı gerektirir nitelikte kusurlu davranış kabul edilemez.Tarafların barışmalarından önceki olayların boşanmaya esas alınması da mümkün değildir.

O halde Mahkemece davanın reddine karar verınek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 17.11.1992 günlü ve 10990 bölü 11377 sayılı kararı).

-56-

DAVA EHLİYETİ

Ehliyet kamu düzenine ilişkin olduğu için, Mahkemece, re'sen (doğrudan doğruya) gözetilir.

Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemelerce doğrudan doğruya (re'sen) gözönünde tutulur. Dinlenen bir kısım tanıklar,davalının ruh hastası olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş; Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunun 42'inci maddesi uyarınca Sulh Mahkemesine yazı yazılması, davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu hususun bekletici bir mesele sayılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan duruşmaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 12.11.1992 günlü ve 10688 bölü 11161 sayılı kararı).

-57-

ANLAŞMALI BOŞANMA

Hâkimin, tarafların, düzenlediği projeyi, onların tasvibini alarak değiştirmek yetkisi vardır. Bu kurala uyulmadan, proje ve boşanma isteğinin reddi doğru değildir.

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi gereğince anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmesi, eşlerin birlikte Mahkemeye başvurmaları ya da bir eşin açtığı davanın öbür tarafça kabul edilmesi gerekir.

Bu halde Hâkimin, boşanmaya karar verebilmesi için tarafları bizzat dinlemesi,iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hakkında taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması zorunludur. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak, bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur.

Davada taraflar 16.7.1992 tarihli duruşmada Mahkemece bizzat dinlenmişler, ittifakla boşanmaya karar verilmesini, çocuğun velâyetinin anneye tevdiini ve çocuk için davacı babanın ayda 500.000 TL. nafaka ödeyeceğini,davalı kadının kendisi için nafaka istemediğini beyan etmişlerdir.

Şu hale göre taraflar, boşanma" çocuğun velâyeti ve boşanmanın malî sonuçları hakkında anlaşmışlar ve duruşma zabıtnamesine beyanlarını yazdırmak süretiyle bu düzenlemeyi yapmışlardır.

Mahkemece bu düzenleme uygun görülmemiş ise Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi gereğince, Hâkimin, tarafların ve çocuğun menfaatini nazara alarak, anlaşmada gerekli gördüğü değişikliği yapıp, bu değişikliği kabul edip etmediklerini taraflardan sorması ve kabulleri halinde boşanmaya karar vermesi gerekir.

Bu husus gözetilmeden yazılı gerekçe ile anlaşmanın kabul edilir olmadığı belirtilerek davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 12.11.1992 günlü ve 10818 bölü 11095 sayılı kararı).

-58-

HAKARET

Kadının kocasına "sen kavatsın önceki karını başkalarına satıyorsun" diye hakaret ettiği ve onu beğenmediği sabit olmuştur, Öyle ise koca için evlilik birliği çekilmez hal aldığı cihetle boşanma kararı verilmelidir.

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (H.U.M.K. 254). Akrabalık ve arkadaşlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların (olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olgu da yoktur).

Toplanan delillerden, davalının eşine "sen kavatsın önceki karını başkalarına satıyorsun" dediği ve kocasını beğenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda koca bakımından evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 11.11.1992 günlü ve 10803 bölü 11086 sayılı kararı).

-59-

ANLAŞMALI BOŞANMADA SERBEST İRADE

Anlaşmalı boşanma istekleri karşısında Hâkim, öteki şartların yanında ve en başta, tarafları bizzat dinleyerek, iradelerini serbestçe açıkladıkları hususunda tam bir kanaate varmalıdır.

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesince boşanmaya karar verilebilmesi için diğer koşulların yanında Hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Kanunun emredici hükmüne aykırı olarak vekillerin beyanı ile boşanmaya dair verilen karar bozulmalıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.11.1992 günlü ve 10727 bölü 11083 sayılı kararı).

-60-

OLAYIN TARİHİ

Boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen olaylar esas alınarak, boşanma kararı verilemez.

Mahkemece boşanma sebebi olarak kabul edilen olaylarla davacının Cumhuriyet

Savcılığına, boşanma davası açıldıktan sonra verdiği dilekçedeki olaylar benzerlik arz etmektedir. Dava dilekçesi ise genel niteliktedir. Bu durumda, tanık anlatımlarına göre boşanma sebebi olarak kabul edilen olaylar, dava tarihinden sonra meydana gelmiştir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümleneceği cihetle, bunlar boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Ancak başka bir davanın konusunu oluşturabilir.

Mahkemece tanıklar yeniden celbedilerek anlatımlarında belirtilen ve davanın kabulüne esas alman olayların meydana geldiği tarihin kendilerinden sorulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 5.11.1992 günlü ve 10346 bölü 10816 sayılı kararı).

-61-

AŞIRI KILLANMA

Kadındaki hormon bozukluğunun yol açtığı kıllanma (yüzde sakal)konusunda bilirkişi düşüncesine başvurulması zorunludur.

Davacı, davalıdaki hormon bozukluğu sonucu erkek gibi sakalı olduğunu iddia etmiştir. Bu hususun çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirir. Hâkimin, mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile halledilir işlerden değildir. Bilirkişi görüşünün alınması şarttır. (Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu 275) Şu halde davalının Endokronoloji uzmanı bulunan tam teşkilatlı bir hastaneye sevki ile iddianın tahkiki ve tedavisinin mümkün olup olmadığı hakkında rapor alınması gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 4.11.1992 günlü ve 10266 bölü 10751 sayılı kararı)

-62-

DEVAMLI KOVMA

Kadın tarafından, kocanın devamlı şekilde evden kovulduğu gerçekleşmiştir. Şu durumda koca için ortak hayat çekilmez hal almış olup boşanma davası açmaya Hak kazanmıştır.

Toplanan delillerden, davalının, eşini devamlı şekilde evden kovduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda koca bakımından evlilik birliği müşterek hayatı sürdürınesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 4.11.1992 günlü ve 10185 bölü 10767 sayılı kararı).

-63-

KADINI AŞAĞILAMA VE KÜÇÜMSEME

Koca'nın karısına, "ben seksi bir adamım, Sen bana karılık yapamıyorsun" dediği ve ayrıca müşterek çocukları için de "ben onun babasımıyım? Bu çocuk kimin?" diyerek karısını aşağıladığı gerçekleşmiştir.Öyle ise boşanmaya karar verilmelidir.

Toplanan delillerden, tarafların devamlı olarak tartıştıkları, davalının davacı karısına toplum içinde "ben seksî bir adamım, sen bana istediğim şekilde karılık yapamıyorsun, Almanya'da başka kadınlar var" dediği, oğlu için de, herkesin içinde, "ben onun babasımıyım? Bu çocuk kimin"diyerek

davalı kadını küçük düşürücü sözler söylediği gerçekleşmiştir.

Davalının bu kusurlu hareket ve sözleri sonucu, taraflar arasındaki evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Şu durumda davacı kadından birliği devam ettirmesi beklenemez. Öyleyse boşanmaya karar verilmesi gerekirken,davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 4.11.1992 günlü ve 10187 bölü 10768 sayılı kararı).

-64-

BİRLİKTE YAŞAMA

Eşlerin birinin öbürünü dövdüğü, onun da sövdüğü, gerçekleşmiş ise de, sonradan barışıp ortak hayata devam etmeleri karşısında, geçmişteki bu olaylara dayanılarak, boşanma istenemez.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesine dayalı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma davasıdır. Mahkemece tarafların boşanmaları doğrultusunda hüküm tesis edilmiştir.

Toplanan delillerden ve özellikle tanık M.A.A.nın beyanından,tarafların 6-7 sene kadar önce kavga ettikleri sırada davacının davalıya elindeki sopa ile vurmak istediği, şahidin araya girip tarafları ayırdığı sırada davalının da davacıya "ağzına sıçarım" dediği, ancak tarafların bu olaydan sonra barışıp tekrar birleştikleri ve bir süre beraber yaşadıkları sonra tekrar ayrı yaşamaya başladıkları ve yaklaşık 6 senedir ayrı ayrı yaşadıkları anlaşılmaktadır.

Davacının sopa ile vurmak istediği, davalının da hakaret ettiği bu olaydan sonra taraflar birleşip beraber yaşamış olmalarına göre, birbirlerini affetmiş sayılacakları cihetle davacı geçimsizlik sebebi olarak bu olaya dayanamaz.

Diğer yandan davalı kadının yaptığı ticarî işler ise tarafların ayrı yaşamaları yüzünden davalının geçimini temin etmek gayretinden kaynaklanmaktadır.

Şu hale göre, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı isbat edilememiştir.

(Y.2.H.D.nin 4.11.1992 günlü ve 9892 bölü 10797 sayılı kararı).

-65-

BAĞIŞLAMA

Kadının, iki kez kocası tarafından dövülüp babasının evine bırakıldığı, buna rağmen kadının eve tekrar döndüğü anlaşılmıştır. Bu davranış, o-layları (kocayı) bağışlama anlamına gelir. Ne varki koca, sert tutumuna bundan sonra dahi devam etmiştir. Öyle ise kadın yararına boşanma isteminin şartları doğmuştur.

Davacının, kocası tarafından iki defa dövülüp babasının evine bırakıldıktan sonra tekrar kocasının evine dönmesi, affetme anlamına gelirsede, daha sonra kocasının tekrar davacıyı tanığın evine bırakarak boşanalım dediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı kocanın karısına karşı iyilikle davranmamaya devam ettiği, diğer bir deyişle olayların devamlılık gösterdiği gerçekleşmiştir. O halde davacı için evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olduğundan davanın kabulü gerekir.

(Y.2.H.D.nin 3.11.1992 günlü ve 10125 bölü 10710 sayılı kararı).

-66-

KUSUR

Evlilik birliği temelinden sarsılmış ise, kusur kıyaslaması yapılmaksızın boşanmaya karar verilmelidir.

Bilindiği gibi genel boşanma sebebi ile ilgili M.K.nun 134'üncü maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası ilke (unsur) olarak doğrudan kusura dayanmıyor görünsede, 2'inci fıkrası ile dava Hakkını kusuru olmayan yada daha az olan tarafa tanımak suretiyle gizli kusuru bir unsur haline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünsede söz konusu 134'üncü maddenin eski biçiminde kusura ilişkin hükmün böylesine "katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak noktasını teşkil etmişti" (3444 sayılı Kanun) M.K.nun 134'üncü maddesini değiştirirken kusur meselesinden doğan güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş kusur yerine evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş özetle kusurlu eşede dava açma Hakkı tanımıştır.

Ne varki bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçimde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır.Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğini devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise M.K.nun 134'üncü maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen ya da kusursuz olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber boşanmaya karar verilebilmesi için davalının azda olsa belli bir kusurunun varlığı ve bunun ispatlanması kaçılınmazdır.

Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı apaçıktır. Ne varki, bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddi gerekirken, Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 27.10.1992 günlü ve 9781 bölü 10393 sayılı kararı).

-67-

GÜVEN DUYGUSU

Kadının, onbeş gün birlik dışında yaşadığı, fakat nerede kaldığı belli değildir. Bu davranış, güven duygusunu sarsıcı nitelik taşıdığı için boşanmaya yolaçar.

Toplanan delillerden, davalı kadının anneme gidiyorum diye onbeşgün önce evi terkettiği, ancak annesinin evine gitmediği gibi, bu süre zarfında nerede kaldığının da, tesbit edilemediği anlaşılmıştır. Bu durumda, kadın,kocasının güven duygusunu sarsmış olup bu davranışın meydana getirdiği geçimsizlik, evlilik birliğinin devamına imkân bırakmayacak boyuta ulaşmıştır. O halde Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red olunması doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 27.10.1992 günlü ve 9891 bölü 10354 sayılı kararı).

-68-

KARŞILIKLI HAKARET

Tarafların biribirine karşılıklı olarak hakaret etmelerine rağmen eşlerin bir süre beraber yaşamaları, olayları hoşgörü ile karşıladıklarını gösterir, Öyle ise boşanma kararı verilemez,

Dinlenen tanık sözleri ve dosya kapsamından, taraflar arasında devamlılık arz eden bir geçimsizliğin bulunduğu, karşılıklı hakaretler yanında,davacının davalıyı evden kovduğu, kadının küçücük kasabada mal müdürü, tapu memuru, Adliye memuru gibi kişilerin evine sığınıp 15 gün geçirdiği, bu küçücük kazalarda davalının el işleri yapıp satılmak üzere dükkânlara bıraktığı,kabul günlerinde satışa arz ettiği, hurafelere inanıp kocası için şirinlik büyüleri yaptığı gerçekleşmiştir. Ancak tarafların ortak çocuğu (Fa), kavgalara davacının sebep olduğunu davalıya sövüp hakaret ettiğini son olarakta kendilerini terk ettiğini belirtmiş. Olaya çok yakın olan ve kasabanın elit tabakasını oluşturan memurları (Ma, Se, Ce, Gü) davalının evden kovulma olayından sonra araya girenlerin çabası sonucu tarafların 1991 yılı Kurban Bayramı sonrası barıştıklarını ve bir araya geldiklerini ifade etmişlerdir. Tanıklar bu son barışma olayından sonrada aralarında geçimsizliğin sürdüğünü beyan etmişler isede bu geçimsizliği belirten somut bir olaya değinmemişlerdir. Boşanmaya esas teşkil eden olay ile dava tarihi arasında geçen 4-5 aylık sürede,davalıdan kaynaklanan ve evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenemeyecek ölçüde temelinden sarsan somut olayların varlığı açıkca iddia edilmemiş ve kanıtlanamamıştır. Daha önce oluşan olaylar, barış sonucu af edilmiş veya en azından hoş görü ile karşılanabilecek olaylar olarak kabul edilmiştir. Öyle ise davacı, affettiği veya hoşgörü ile karşılayıp geçmişte kalan bu olaylara dayanarak artık boşanma isteyemez. Böyle bir istek, iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Boşanma hümünün bu sebeplerle bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 28.10.1992 günlü ve 9952 bölü 10475) sayılı kararı).

-69-

EVLİLİK DIŞI İLİŞKİ VE KARŞI TARAFIN HAKARETİ

Kocanın, evlilik dışı ilişkide bulunması, karısının ona hakaret etmesini Haklı kılmaz.

Kocanın evlilik dışı ilişki kurması, kadının kocaya hakaretini Haklı kılmaz. Kadının kocasına hakaret teşkil eden "sende erkek misin" "sen adammısın" dediği gerçekleşmiştir. Ancak bu sözlerin davalı tarafından devamlı ya da bir defa söylendiği araştırılmadığı gibi kocanın, hakaret teşkil eden sözlerinden sonra karısını affettiği, hoşgörü ile karşıladığı anlamına gelen davranışları olup olmadığı da araştırılmamıştır. Şu halde açıklanan hususların tesbiti için tanıkların yeniden dinlenilmesi sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 27.10.1992 günlü ve 9556 bölü 10365 sayılı kararı).

-70-

HAKARET

Çeşitli zamanlarda kadının kocasına ağır hakaretlerde bulunması boşanma sebebi olur.

Toplanan delillerden, kadının muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı "Deyyus, pezevenk" şekilnde ağır hakaretlerde bulunduğu, kocasının da karısını dövdüğü gerçekleşmiştir. Eşlerin geçimsizlikteki kusurlarının birini diğerinden üstün tutmaya imkân yoktur. Eşit kusurludurlar. Gerçekleşen bu durum karşısında, evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red edilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 6.10.1992 günlü ve 8439 bölü 9106 sayılı kararı).

-71-

CİNSEL BAŞARISIZLIK

Cinsel ilişkinin gerçekleştirilmediği, bu yüzden öbür eşin kız olmadığı yolunda dedikodunun (şayianın) çıkmasına yol açtığı yolundaki iddiası ispat edilmemiştir. Öyle ise davanın reddi gerekir.

Davacı, eşinin cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediğini ve ayrıca kız olmadığı şeklindeki şayianın çıkmasına sebep olduğunu ileri sürerek boşanma isteğinde bulunmuştur. Toplanan delillerden ve özellikle doktor raporundan, davadan bir süre önce eşlerin cinsel ilişkide bulundukları anlaşılmaktadır.Davacının kız olmadığı yolundaki şayianın da kocadan kaynakladığı isbat edilememiştir. O halde mahkemece davanın reddine karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 6.10.1992 günlü ve 8828 bölü 9081 sayılı kararı).

-72-

RIZAİ BOŞANMA - VELAYET

Rızaî (anlaşarak) boşanmaya karar verilebilmesi için, (tarafların velâyet ve malî konularda) anlaşmaya varmaları zorunludur. Aksi halde, deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.

M.K. 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların velayet ve malî konular dahil her hususta anlaşmaları gerekir. Taraflar bu davada olduğu gibi velâyet konusunda anlaşamamış olsalar bile M.K. 134 bölü 1'inci, 2'inci ve 4'üncü maddesi şartları isbat edilmeden boşanmaya karar verilemez.Tüm iddiaların tahkiki için taraflardan delil istenmesi gerekir.Taraflardan velâyete hasren delil istenmesi doğru değildir. Velâyet konusunda dinlenen tanık sözlerinden evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı birliğin devamının beklenmeyeceği anlaşılmış olmakla davalmın gerekçeye yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 6.10.1992 günlü ve 8910 bölü 9079 sayılı kararı).

-73-

BAĞIŞLAMA

Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayanılarak yapılan ihtar, o tarihten geriye doğru geçen zaman içinde eşin, geçmişteki kusur ve Haksızlığını bağışlamak anlamına gelir.

Koca, 4.7.1989'da eşine M.K. 132'inci maddesi uyarınca ihtar gönderdiğine

göre bu tarihe kadar geçmiş olayları affetmiş sayılır. Dinlenen davacı tanıkları, kocanın evinin önünden geçerken kadının devamlı şekilde hakaret ettiğini ifade etmişlersede, hakaretlerin mahiyetini açıklamamışlardır. Bu durumda, Mahkemece yapılacak iş, davacının tanıklarını yeniden dinlemek, hakaretlerin zaman ve mahiyetlerini açıklattırmak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.10.1992 günlü ve 8572 bölü 9039 sayılı kararı).

-74-

KUSUR

3444 sayılı Kanunla Medenî Kanunda yapılan değişiklikten sonra açılan boşanma davasında kusur, esaslı unsur yâni dava şartı olmaktan çıkmıştır.

Bilindiği gibi genel boşanma sebebiyle ilgili Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası ilke (unsur) olarak doğrudan kusura dayanmıyor görünsede,ikinci fıkrası ile dava Hakkı kusuru olmayan yada daha az olan tarafa tanınmak suretiyle gizli kusuru bir unsur haline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünsede söz konusu 134'üncü maddenin eski biçiminde kusura ilişkin hükmün böylesine "katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak noktasını teşkil" etmişti (3444 sayılı Kanunun Hükümet Tasarısı madde gerekçesi). İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı Kanun Medenî Kanunun 134'üncü maddesini değiştirirken kusur meselesinden doğan güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş, kusur yerine evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş, özetle kusurlu eşe de, dava açma yetkisi tanımıştır.

Ne varki bu değişikliği tamamen kusurlu eşin dahi dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçimde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce,tek taraflı irade ile bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar,sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerek, boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Medenî Kanunun 134'üncü maddesine göre, boşanmayı isteyebilmek için, tamamen ya da hiç kusuru olmayan (gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan) tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber,boşanmaya karar verilebilmesi için, davalının azda olsa, belli bir kusurunun varlığı ve bunun ispatlanması kaçınılmazdır.

Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı apaçıktır. Nevarki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi yanlış ise de bu yön temyiz edilmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.10.1992 günlü ve 8597 bölü 9035 sayılı kararı).

-75-

BİRLİKTE YAŞAMA

Dava devam ederken bile, eşlerin bir süre birlikte yaşamaları, ortak hayata devam imkânlarının bulunduğunu gösterir. Öyle ise, dava red edilmelidir.

Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için, taraflar arasındaki olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılması yanında, taraflardan müşterek hayatı sürdürmelerinin beklenemeyeceğinin gerçekleşmesi gerekir. Dinlenen davalı tanıklarının sözlerinden tarafların 14.5.1992 tarihinden 10 gün öncesine kadar ve bu dava devam ederken 8 ay birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Bu hal müşterek hayatın sürdürülmesinin mümkün olacağını fiilen göstermektedir. O halde davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 2.10.1992 günlü ve 8231 bölü 8918 sayılı kararı).

-76-

ALKOL BAĞIMLILIĞI

Kocanın alkol bağımlılığı (iptilâsı) yüzünden, aile birliği sarsıldığı gibi, ayrıca karısını tehdit ettiği, başka kadınlarla ilişki kurduğu gerçekleştiğine göre, boşanma davası açmak Hakkı doğmuştur.

Toplanan delillerden, davalı kocanın alkol bağımlılığı olduğu bir süre tedavi gördüğü, ancak tedaviyi bıraktığı ve bu bağımlılığını sürdürdüğü, herhangi bir işte çalışmadığı evinin ve karısının ihtiyaçlarını temin etmediği bu yüzden çıkan münakâşalarda davacı karısını tehdit ettiği, başka kadınlarla ilişki kurduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda taraflar arasındaki evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Öyle ise davacı kadından birliği devam ettirınesi beklenemez.

(Y.2.H.D.nin 15.9.1992 günlü ve 6811 bölü 7934 sayılı kararı).

-77-

ONUR KIRICI SÖZLER

Koca, eşine bağımsız ev hazırlamak zorunda olmakla beraber bu yükümün yerine getirilmemiş olması, karısının ona "eşek herif, salak, aptal" diye hakarette bulunmasına Hak vermez.

Şahidin davada menfaati bulunmak gibi tanıklığın doğruluğundan şüpheyi gerektiren bir sebeb olduğu iddia ve isbat edilmedikçe asıl olan tanıkların doğruyu söylemeleridir. Sadece akrabalık tanık ifadesine değer verilmemesi için bir gerekçe değildir (HUMK. md. 254). Davacının bağımsız ev temin etmemesi, kadının kocasına hakaret etmesine izin vermez. Tanık sözlerine göre davalının kocasına "eşek herif, salak, aptal" gibi hakaret teşkil eden ve aşağılayıcı sözlerle hitap ettiği gerçekleşmiştir. Bu durumda evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmesi, davacıdan beklenmeyecek derece temelinden sarsılmıştır. (MK. 134). Onun için davanın kabulü gerekirken reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 14.9.1992 günlü ve 7630 bölü 7868 sayılı kararı).

-78-

ÖZGÜR İRADE

Rızaî boşanmaya karar verilebilmesi için özgür irade şarttır. Bunu

Hâkim kendiliğinden (re'sen) nazara alır.

3444 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen MK. 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca taraflar arasındaki boşanmada, birleşen irade beraberliğinin bulunduğunun kabulü için diğer unsurlar yanında bu iradenin Hâkim huzurunda ve hiç bir baskıya veya irade bozukluğuna dayalı olmadan serbestiçe hür irade sonucu oluşması gerekir.

Davalı, boşanma isteğini kocanın yarattığı maddî ve manevî baskı altında kabul etmek zorunda kaldığını savunmuştur. Sağlıklı bir çözüme ulaşılması için bu savunmanın doğruluğu üzerinde durulması gerekir.

Dava, 29.4.1992 tarihinde açılmış 1.5.1992 günü bitirilmiştir. Öyleki aynı gün tapudan kayıt istenmek üzere ara kararıyla duruşma saat 17.00'ye ertelenmiş ve bitirilmiştir. Davalı aynı gün savcılığa baş vurarak kocası tarafından ölümle tehdid edildiğini, bir çok defa dövüldüğünü beyanla bu olayın tesbit edilmesini istemiştir. Aynı gün verilen sağlık raporu ile "gözlerde morarma, dudakta yarılma, vücudun her yerinde ekimozların" bulunduğu belirlenmiştir.

Davalının, gazetelere yansıyan aşk hikâyesini fırsat bilen davacı, bunu baskı unsuru olarak değerlendirmiş ve 3 gün süre ile davalıyı döverek, boşanmaya ve taşınmazını da ortak çocukları adına devir etmeğe zorlayarak, maddî ve manevî baskı kurmuştur. Davalının, baskıdan kurtulur kurtulmaz olayı C. Savcılığına iletmesi, ağır şekilde hırpalandığının belirlenmesi gibi olgular, beyanının hür bir irade ürünü olmadığını göstermektedir. Kaldıki bu hususta görüş bildirmekle yükümlü olan Yargıçın da kabulün hür irade ürünü olduğuna ilişkin bir tesbiti bulunmamaktadır. M.K. 134 bölü 3'üncü maddesi, boşanmanın eki niteliğindeki malî konular için dahi geçerli olabilmesi için, boşanma yönünde oluşacak bir iradenin varlığını aramaktadır. Yine aynı maddenin uygulanması yönünden aynı Kanunun 150 bölü son maddesinin yürürlükte olmadığı dikkate alındığında, davalı ile ortak çocuk arasında yapılan ve boşanmanın eki niteliğinde bulunan taşınmaz temliki de Hâkimin uygun onayı bulunmadığından geçerli kabul edilemez. Temlike ilişkin isteğin Kanunî unsurların eksikliği yönünden reddi gerekir. Buna aykırı karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 14.9.1992 günlü ve 7834 bölü 7864 sayılı kararı)

-79-

GÜVENİ SARSMA

Kadının, gece geç vakitlere kadar sokakta erkeklerle gezdiği ve kahvede okey oynadığı sabit olmuştur. Bu durum, kocaya, boşanma davası açmak Hakkı verir.

Toplanan delillerden, davalının gece geç saatlere kadar sokaklarda dolaştığı, yabancı erkeklerle gezdiği ve kahvelerde okey oynadığı anlaşılmaktadır. Kadının bu davranışları sonucu, evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmıyacak biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece boşanmaya karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y..2. H.D.nin 15.9.1992 günlü ve 7047 bölü 7928 sayılı kararı).

-80-

SÜREKLİ DÖVME

Kadının, kocası tarafından sürekli olarak dövülmesi, boşanma sebebidir, Sürekli olarak davalı koca tarafından dövüldüğüne ilişkin davacının iddiası, dinlenen tanıkların sözleriyle doğrulanmıştır. Bu durumda evlilik birliği ortak hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olduğunun kabulüyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 14.9.1992 günlü ve 7753 bölü 7865 sayılı kararı)

-81-

EHLİYETİN TESPİTİ

Dava dilekçesinde, davalının ruhsal rahatsızlığından söz edildiğine göre, H.U.M.K.nun 42'inci maddesi gereğince, durumun araştırılması ve gereğinin yapılması için, Sulh Hukuk Hâkimliğine tezkere yazılmalıdır. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce doğrudan doğruya (re'sen) gözönünde tutulur. Dava dilekçesinde davalının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia bir kısmı tanıklarcada doğrulanmış bulunmasına göre Mahkemece yapılacak iş; HUMK.nun 42'inci maddesi uyarınca Suh Mahkemesine yazı yazılması, davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu hususun bekletici mesele sayılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 7.7.1992 günlü ve 6637 bölü 7645 sayılı kararı; Aynı nitelikte yine aynı Dairenin 7.7.1992 günlü ve 6665 bölü 7647 sayılı kararı; yine Y.2.H.D.nin 14.2.1990 günlü ve 10410 bölü 1838 sayılı kararı; Y.2.H.D.nin 26.12.1991 günlü ve 13562 bölü 16136 sayılı kararı)

-82-

SADAKATSIZLIK

Kocanın, başka bir kadınla cinsel ilişkide bulunduğu ihtilafsızdır. Davacı, bunun sona erdiğini bildirmiştir. Ne varki koca, bu ilişkiyi kestiğini ispat edememiştir. Öyle ise dava red edilmelidir, Aksine inandırıcı delil ve olaylar mevcut olmadıkça aslolan tanıkların doğru söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254).

Davacının başka bir kadınla yaşadığı dava tarihinde henüz kesinleşmemiş olan nafaka dosyası ile sabittir. Tanık V. G., davacının söz konusu kadınla ilişkisi bulunduğunu bildirmiş davacı ise bu ilişkinin sona erdiğini kesin ve inandırıcı biçimde ispatlayamamıştır. Bu durumda isteğin reddine karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 7.7.1992 günlü ve 6548 bölü 7657 sayılı kararı).

-83-

AĞIR HAKARET

Kadının, kocasına "aşağılık herif, adî yaratık, senden iğreniyorum. Nefret ediyorum. Canavar, Allah belanı versin" sözlerini taşıyan mektubu yazması karşısında, boşanma kararı verilmelidir.

Dosyaya ibraz edilen ve davalı tarafından yazıldığı tartışmasız olan mektupda kadının kocasına "aşağılık herif, adî yaratık, senden iğreniyorum, nefret ediyorum, Allah belanı versin, zalim, canavar" şeklinde ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. On sayfalık hakaret dolu bu mektubun fevren yazıldığı da kabul edilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında koca bakımından evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmıyacak biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red edilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 7.7.1992 günlü ve 6296 bölü 7638 sayılı kararı).

-84-

AĞIR SÖZLER

Kadının kocasına, "Hayvan herif, dönek, orospuluk senin sülalende var" diye ve başka ithamlarda da bulunarak hakaret ettiği sabittir. O halde boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, eşler arasında, evliliğin başından itibaren huzursuzluk bulunduğu, devamlı surette kavga ettikleri, özellikle 1991 yılı Mart ayındaki kavga sırasında davalı kadının eşine karşı "hayvan herif, döneklilik ve orosbuluk senin sülalende var, sarhoş, kumarbaz adam" şeklinde hakaret ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda evlilik birliği koca bakımından müşterek hayatın devamına imkân bırakmayacak biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar vermek gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 7.7.1992 günlü ve 6667 bölü 7646 sayılı kararı).

-85-

FERAGAT

Feragat, iradenin açıklandığı anda hukukî sonuç doğrur. Koca, boşanma davasından vazgeçmiş ve birlik bir daha teessüs etmemiştir.

"Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu Kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir." (M.K. 134 bölü son). Davalı 20.8.1986 da açtığı davaya ait dilekçesini okumadan imza ettiğini ve Mahkemeye verdiğini kocasının o zaman kendisini kandırdığını ileriye sürmüş isede bu savunmayı kabule elverişli bir delil ortaya koymamıştır.
Dava feragatle sonuçlanmış olup Feragat anında sonuç doğrur. Toplanan deliller, o davanın sonuçlanmasından sonra evlilik birliğinin yeniden teessüs ettiğini kabule elverişli değildir. M.K.nun yukarıda açıklanan kuralında yer alan şartlar oluşmuştur. Boşanmaya karar verilecek yerde davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 30.6.1992 günlü ve 7120 bölü 7375 sayılı kararı).

-86-

DEVAMLI TARTIŞMA

Eşlerin, devamlı surette tartışmaları ve biribirlerine kırıcı harekette bulunmaları, boşanma sebebi olur.

Toplanan delillerden, tarafların devamlı tartıştıkları ve biri birlerine karşı kırıcı hareket yaptıkları, davacının davalıya yemekte omlet parçasını fırlattığı, davalınında davacıyı dövdüğü anlaşılmıştır. Bu durumda evlilik birliği temelinden sarsılmış olup davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Eşlerin birinin kusurunu, diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 30.6.1992 günlü ve 6143 bölü 7523 sayılı kararı)

-87-

CİNSEL İLİŞKİYİ BAŞARAMAMAK

Kocanın cinsel ilişkiyi başaramamış olması, hangi sebebe dayanırsa dayansın, boşanma sebebidir.

Dava Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi ifadesini bulan geçimsizlik hukuksal sebebine dayanılarak açılmıştır. Maddî olay olarakta, eşinin hastalığı sebebiyle onunla cinsel ilişkiye giremediğini göstermiştir. Toplanan delillerden, kadının boşanma davasından önce ameliyat geçirip tedavi gördüğü ve cinsel ilişkide bulunmaya hazır duruma geldiği, ayrıca hormon tedavisinin de olumlu cevap verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durum, raporlar ile sabittir. Evlilik tarihinden, davanın açıldığı güne kadar davalının tedaviye yanaşmadığına dair bir delil yoktur. O halde mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 29.6.1992 günlü ve 7012 bölü 7476 sayılı kararı).

-88-

İŞ YERİNDE KÜÇÜK DÜŞÜRÜCÜ HAREKETLER VE AĞIR HAKARET

Kocanın, sadakatsız olması, karısının ona, iş yerinde "ağır hakaret etmesine" Hak vermez.

Toplanan delillerden, davacı kocanın başka bir kadınla ilişkiye girdiği ve davalıyı dövdüğü, kadının da evlilik birliğine yakışmayacak şekilde ve özellikle kocanın müdürlüğünü yaptığı iş yerine giderek onu küçük düşürecek davranışlarda bulunduğu ve eşine ağır hakaret ettiği gerçekleşmiştir. Artık bu durum karşısında koca bakımından evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmıyacak biçimde temelinden sarsılmış demektir. O halde Mahkemece boşanmaya karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 30.6.1992 günlü ve 5998 bölü 7526 sayılı kararı).

-89-

ORTAK HAYATA DEVAM

Boşanmaya yol açan olaylardan sonra eşlerin, ortak hayata devam etmeleri, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramadığını gösterir.

Mahkemece, boşanmaya esas alınan olaylardan sonra tarafların birleşmeleri ve karı koca hayatına devam etmeleri karşısında, davacının eşini

bağışladığının, en azından boşanma sebebi sayılan olayları hoşgörü ile karşıladığının kabulü zorundadır.

Davacı tanıklarının sözlerinin, aksine davalı tanığı (E) davadan sonra tarafların bir araya geldiklerini ve halende birlikte yaşamadıklarını bildirmiştir. Bu fiilî durum davasının sonucuna etkilidir.

Öyle ise Mahkemece yapılacak iş, tanıklara yeniden baş vurularak, davadan ve olaylardan sonra gerçekten barışma ve birlikte yaşam olup olmadığını saptamak, tanık ifadeleri arasındaki çelişkiyi gidermek ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

(Y.2.H.D.nin 16.6.1992 günlü ve 5409 bölü 6782 sayılı kararı).

-90-

İSPATLANMAYAN OLAYLAR

Tarafların, nikâhtan sonra, bir araya gelmedikleri ve tanık sözlerinin gerçeği yansıtmadığı sabit olduğuna göre davanın reddi gerekir,

Tarafların evlilik aktinin icrasından sonra bir araya gelmedikleri yönünde uyuşmazlık yoktur. Bu olguya aykırı düşen ve davalının müşterek evi sık sık terk ettiğini söyleyen şahit sözlerine itibar edilmesi mümkün değildir. Olayda Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde gösterilen boşanma sebebi gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 16.6.1992 günlü ve 5182 bölü 6787 sayılı kararı).

-91-

EVLİLİK SÜRESİ

Evlenmelerinden itibaren bir yıl geçmedikçe, rızaî boşanma istenemez.

Mahkemece M.K. 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca tarafların anlaşmaları sebebiyle boşanmaya karar verilmiştir. Oysa, anılan madde uyarınca boşanmaya karar verilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmesi gereklidir. Davanın açıldığı tarihte evlilik henüz bir yılını doldurmamış bulunmasına göre Mahkemece yapılacak iş, Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca taraf delillerini toplıyarak sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan Kanunî unsur ve şartları oluşmayan Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca tarafların rızasına dayanarak boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 15.6.1992 günlü ve 6322 bölü 6632 sayılı kararı).

-92-

EVLİLİK SÜRESİ

Evlilik süresi bir yılı doldurmayan eşler, anlaşmalı boşanma talep edemezler.

Mahkemece Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi hükmünce boşanmaya karar verilmiştir. Ne varki dayanılan Kanun gereği boşanmaya karar verilebilmesi için, diğer şartların yanında evliliğin en az bir yıl sürmüş ollması da zorunludur. Tarafların 4.4.1991 tarihinde evlenmişler, 20.11.1991 tarihinde boşanma davasını açmışlardır. Evlilik bir yılını doldurmadan dava

açıldığına göre Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesince boşanmaya karar verilemez. (Y.2.H.D.nin 15.6.1992 günlü ve 6466 bölü 6666 sayılı kararı, aynı nitelikte Y.2.H.D.nin 15.6.1992 günlü ve 6468 bölü 6667 sayılı kararı).

-93-

KARŞILIKLI KUSUR

Kocanın karısını dövdüğü, kadının da davranışları ile kocadaki güven duygularını söndürdüğü anlaşılmıştır. Şu durumda birinin kusurunu, ötekine üstün tutmak mümkün değildir. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Mahkemece de kabul edildiği üzere davalının davacıyı dövdüğü, davacının da evlilik birliğine yakışmayan ve davalının güven duygusunu sarsan davranışlar içinde bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu halde birinin kusurunu diğerinden üstün tutmak mümkün olmadığı gibi, evlilik birliğinin korunmasında bir yarar da kalmamıştır. Boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davalının reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 10.6.1992 günlü ve 4859 bölü 6483 sayılı kararı).

-94-

RED KARARINDAN SONRA FİİLİ AYRILIK

Redle sonuçlanan önceki davada verilen karar kesinleştikten sonra üç yıllık fiilî ayrı yaşama süresi dolmadan yeniden boşanma davası açılamaz.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi ve 134 bölü son maddeleri uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve ayrıca fiilî ayrılık hukuksal sebeplerine dayalı olup Mahkemece boşanmaya karar verilmiştir. Oysa, redle sonuçlanan önceki davada verilen hükmün kesinleşmesinden başlıyarak üç yıl geçmemiş bulunduğundan, fiilî ayrılık gerçekleşmemiştir. Diğer taraftan taraflar redle sonuçlanan davadan sonra bir araya gelmemişler ve aralarında boşanmayı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta yeni bir olay da meydana gelmemiş, dolayısıyla Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinin Kanunî unsur ve şartları oluşmamıştır. Bu durumda isteğin reddi gerekirken açıklanan yönler gözönünde tutulmadan boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 2.6.1992 günlü ve 6183 bölü 6457 sayılı kararı).

-95-

HAKARET

Kadının kocasına çeşitli yerlerde (sen parazitsin, erkek değilsin, ağzına ... ım) diye ağır hakaretlerde bulunduğu gözetilerek boşanmaya karar verilmesi icabeder.

Toplanan delillerden, davalının eşine karşı muhtelif yer ve zamanlarda "sen parazitsin, erkek değilsin, ağzına sinkaf ederim" şeklinde ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında aile birliği koca bakımından müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.5.1992 günlü ve 3504 bölü 5183 sayılı kararı).

-96-

ÜVEY ÇOCUKLARI DÖVME

Kadının, kocasının ilk eşinden olma küçük çocuklarını dövdüğü, onlara bakmadığı, kocanın da karısını hırpaladığı sabit olduğuna göre, birinin kusurunu ötekinden üstün tutmak mümkün değildir. Öyle ise, boşanma kararı verilmelmidir.

Toplanan delillerden, davalı kadının, davacının ilk evliliğinden olma velâ-yetleri davacıya ait 1981 ve 1983 doğumlu çocukları dövdüğü, onlara bakmadığı, buna karşılık davacının da davacıyı dövdüğü anlaşılmıştır. Bu halde birinin kusurunun diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup, artık davacıdan birliğin devamı beklenemez. Boşanmaya karar verilecek yerde yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.5.1992 günlü ve 3561 bölü 5181 sayılı kararı).

-97-

GIYAPTA HAKARET

Kadının, eve çalışmak için gelenlerin yanında "ben o pezevenge karılık yapmam" dediği yüzüne karşı da, ilk evliliğinden olma çocuklarını kasdederek "ya beni ya da bu piçleri tercih edersin" diye hakaret ettiği sabit olmuştur. O halde, boşanma şartları doğmuştur.

Toplanan delillerden, davalı kadının, yanında çalışmaya gelen tanıklara kocası için "Ben o pezevenge karılık yapmam" dediği ve eşinin yüzüne karşı da ilk evliliğinden olma çocuklarını kastederek "ya beni ya da bu piçleri tercih edersin" diye haraket ettiği gerçekleşmiştir.

Davalının bu sözlerinin tarafların barışmalarından sonra birlikte yaşam sürerken söylendiği ve o tarihden sonra tarafların ayrı yaşadıkları anlaşılmıştır. Bu durumda davacı kocadan artık birliği devam ettirmesini beklemek Haksızlık olur. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.5.1992 günlü ve 4790 bölü 5050 sayılı kararı).

-98-

HIRSIZLIK VE HOŞGÖRÜ

Hırsızlık olayına rağmen, tarafların 3 ay birlikte yaşamaları karşısında, kocanın, karısını bağışladığı, enazından hoşgörü ile karşıladığı kabul edilmelidir. O halde davanın reddi gerekir.

Mahkemece, davalı kadının hırsızlık yapmasına dayanılarak boşanmaya karar verilmiştir. Oysa, dosya kapsamına ve gerçekleşen duruma göre iddia olunan hırsızlık olayına rağmen taraflar üç ay süre ile ortak hayatı sürdürmüşlerdir. Dolayısıyla davacı koca bağışladığı en azından hoşgörü ile karşıladığı bir olaya dayanarak boşanmayı isteyemez. Kaldıki, dinlenen tanık anlatımları, herhangi bir ceza davasına konu olmayan hırsızlık olayının kabulüne de yeterli ve elverişli değildir. Bu durumda isteğin reddi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 27.4.1992 günlü ve 4468 bölü 4732 sayılı kararı).

-99-

EŞİ BAĞIŞLAMA

Boşanma Hakkı doğduktan sonra, tarafların barışmaları, bir süre birlikte yaşamaları ve beraber fotoğraf çektirmeleri, davalı kocanın eşini af ettiğini gösterir. Öyle ise davanın reddi gerekirken, boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

Toplanan delillerden, mahkemece boşanmaya dayanak yapılan olaylardan sonra tarafların barıştıkları ve bir süre birlikte yaşadıkları ve hâttâ birlikte fotoğraf çektirdikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının eşini affettiğini, en azından o olayları hoşgörü ile karşılandığını kabul etmek gerekir. Davacı artık bu olaylara dayanarak geçimsizlik sebebi ile boşanma davası açmaz. Öte yandan bu olaydan sonra boşanmayı gerektirecek yeni bir olayın varlığıda iddia ve isbat edilmemiştir. Öyle ise davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 21.4.1992 günlü ve 2528 bölü 4684 sayılı kararı)

-100-

HOŞGÖRÜ

Mahkemece boşanmanın dayandırıldığı olaylardan sonra eşlerin uzun bir süre birlikte yaşadıkları, hâttâ, karısı, bir ara evi terk edince, barışma teşebbüsünde bulunduğu gerçekleşmiştir. O halde davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

Mahkemece boşanmaya dayanak yapılan olaylardan sonra, tarafların uzun süre bir arada yaşadıkları ve davalı müşterek evi terk ettikten sonra davacının davalı ile barışma teşebbüsünde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının eşini, affettiğini en azından o olayları hoşgörü ile karşıladığını kabul etmek gerekir. Bu olaydan sonra boşanmayı gerektirecek yeni bir olayın varlığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Öyle ise davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmuştur.

(Y.2.H.D.nin 21.4.1992 günlü ve 2474 bölü 4686 sayılı kararı).

-101-

GÜVEN DUYGUSU

Evli kadının, başka bir erkekle, kocası ile yatak hallerini anlatacak kadar içli dışlı olması, ona mektup yazması, kocasının dükkânından, habersizce para alıp ailesine göndermesi halleri, karı-koca arasında mevcudiyeti asıl olan güven ve sadakatla bağdaşmaz. O halde buna rağmen kocanın boşanma davasının red edilmesi isabetsizdir.

Dosya kapsamı, dinlenen tanık sözleri ile delil olarak verilen mektuplarla davacının Türkiye'de bulunan bir erkekle mektuplaştığı, erkek arkadaş olarak tanıtılan kişinin davalıya "cennetciğim" diyebilecek kadar, davalının da ona kocasıyla olan cinsel ilişkilerinin sayısını bildirecek ölçüde yakın oldukları; diğer taraftan davalının kendisine emanet edilen dükkândan, kocasından habersiz para alıp ailesine gönderdiği ve bu sebeplerle karı koca arasında kavgaların başladığı belirlenmiştir.

Evli bir kadının yabancı bir erkekle açık seçik konuları içerecek şekilde mektuplaşması, kocasından onay almadan çekmeceden para alıp ailesine göndermesi, kocanın güven duygularını sarsan davranışlardır. Karı koca

ilişkileri anlayış, özveri ve karşılıklı saygı, sevgi ve en önemlisi güvene dayalı bir ortaklıkdır. Bir tarafın, güven duygularını sarsacak davranışlar içinde olması diğeri için evlilik birliğinin devamını kendisinden beklenmiyecek derecede temelinden sarkacak nitelikte ağırlıklı bir olaydır. Bu hususların gözetilmeyerek boşanma yerine olayların değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın red edilmiş olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 21.4.1992 günlü ve 4431 bölü 4630 sayılı kararı).

-102-

OLAYLARIN ZAMANI

Her dava, açıldığı tarihten önce meydana gelen olaylara göre çözülür.

Her dava, açıldığı günden önceki olaylara göre çözümlenir. Dava devam etmekte iken oluşan olay bu davada boşanma sebebi kabul edilemez. Davalının başka bir kişiye karşı davranışı daha önce karısına da aynı biçimde davrandığının karinesi olamaz.

Diğer olaylar sebebiyle:

Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 20.4.1992 günlü ve 4347 bölü 4599 sayılı kararı).

-103-

DÖVME VE SÖVME

Davalı kadının, çeşitli zaman ve yerlerde eşine hakaret ettiği ve ayrıca, kafasına ayakkabı ile vurduğu gerçekleşmiş bulunduğuna göre boşanma kararı verilmelidir.

Aksine ciddî ve önemli deliller bulunmadıkça asıl olan tanıkların doğruyu söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Tanıkların olmamışı olmuş gibi söylediklerine dair dosyada delil ve olgu yoktur. Akrabalık ise başlı başına tanık sözlerini değerden düşürecek faktör değildir. Öyle ise tanık sözlerine değer verilmesi gerekir.

Davacı tanıklarının ifadelerinden, davalının muhtelif tarih ve yerlerde kocasına hakaret ettiği, ben seninle hayat geçirmem diye karşı koyduğu, ayakkabı ile kocasına vurduğu ve görümcesine de orospu dediği gerçekleşmiştir.

Bu durumda koca için boşanma davası açma Hakkı doğmuş olup, aile birliğini sürdürmesini kendisinden beklemek mümkün değildir.

(Y.2.H.D.nin 16.4.1992 günlü ve 4173 bölü 4430 sayılı kararı).

-104-

ÇİRKİN İTHAMLAR

Kadının, çeşitli yerlerde ve zamanlarda kocasının, gelini ile cinsel ilişkide bulunduğu yolunda sözler söylemesi, bu yüzden köyde koca hakkında söylentinin çıkmasına yol açması karşısında, boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan dellillerden, davalının muhtelif yer ve zamanlarda kocasının, gelini ile cinsel ilişkide bulunduğu yolunda sözler sarfettiği ve bu yüzden kocası aleyhine köyde yaygın söylenti çıkmasına sebep olduğu anlaşılmıştır. Bu durumdâ davacı için dava açmak Hakkı doğmuş olup artık evlilik birliğini sürdürmesini kendisinden beklemek mümkün değildir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 14.4.1992 günlü ve 2265 bölü 4344 sayılı kararı)

-105-

FİİLİ AYRILIK

İlk davanın reddinden sonra eşler, üç yılı aşkın bir süre bir araya gelmediklerine göre davacı koca yararına boşanmayı istemek Hakkı doğmuştur.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi uyarınca fiilî ayrılık sebebiyle boşanmaya ilişkin olup tarafların redle sonuçlanan ilk boşanma davasında verilen hükmün kesinleştiği 28.2.1988 tarihinden başlıyarak üç yılı aşkın süre bir araya gelmedikleri gerçekleşmiştir. Bu durumda boşanmaya karar erilmesi gerekirken Kanun hükmünün yorumunda yanılgıya düşülerek yazılı düşüncelerle isteğin reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 8.4.1992 günlü ve 3856 bölü 4081 sayılı kararı; aynı nitelikte yine Y.2.H.D.nin 16.3.1992 günlü ve 2893 bölü 3075 sayılı kararı ile benzeri kararları)

-106-

SADAKATSIZ TUTUM

Kadının bekâr bir erkekle gezmeye gidip, içki içtiği, ayrıca başka erkeklerle de sadakatsız davranış içine girdiği gerçekleşmiştir. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Davalı tarafca, gerekçe açısından temyiz edilmeyen Mahkeme kararında davalının bekâr bir erkekle gazinoda yemek yiyip içki içtiği ve ayrıca davalının çeşitli erkeklerle sadakatsız davranışlar içerisine girdiği gerçekleşmiştir. Bu durumda evlilik birliğinin sürdürülmesi eşlerden beklenemiyecek derecede temelinden sarsılmış bulunmaktadır. Öyle ise, boşanmaya karar verilmesi gerekirken yanılgıya düşülerek davanın reddi yolunda hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 10.3.1992 günlü ve 2606 bölü 2866 sayılı kararı)

-107-

MAHKUMİYET

Kocanın, karısını dövüp mahkûm olduğu, bu bakımdan kadın için boşanma davası açmak Hakkı doğdugu açıktır. O halde, boşanmaya karar verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalının eşini dövdüğü ve hattâ bundan mahkûm olduğu anlaşılmaktadır. Bu halin davacı kadın için, boşarıma davası açmak Hakkı doğuracağı şüphesizdir. Tarafların ekonomik sebeplerle ya da inatlaşma yüzünden aynı çatı altında ve fakat başka odalarda yaşanaları, davacı için, boşanmaya sebep olan olayları hoşgörü ile karşıladığının delili olamaz. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken devanın reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 11.2.1992 günlü ve 13817 bölü 15558 sayılı kararı)

-108-

RED KARARINDAN SONRA BİR ARAYA GELMEMEK

Davanın reddinden sonra, eşler hir araya gelip, evlilik hayatına devam etmemişlerdir. Davalı kadının, hirliğe dönüş isteginin koca tarafından kabul edilmemiş olması, boşanma Hakkını ortadan kaldırmaz.

Daha önce açılıp redle sonuçlanan davadan sonra evlilik birliğinin yeniden kurulduğunu gösteren bir delil yoktur. Davalının, birliğin tesisi arzusu içinde olması ve hâttâ davacının evine gitmesi, davacının onu kabul etmemesi karşısında hukukî sonuç doğurmaz. Birlik her ne sebeple olursa olsun, kurulamamışsa M.K. 134 bölü son maddesi şartlarının oluştuğunun kabulü zorunludur. O halde, hoşanmaya karar verilmesi gerekirken yetersiz gereçke ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 10.2.1992 günlü ve 1206 bölü 1337 sayılı kararı)

-109-

AĞIR HAKARET

Kadının kocasına, çeşitli zamanlarda ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleştiği için, birlik temelinden sarsılmıştır. Öyle ise boşanma kararı verilmesi gerekir.

Dosya kapsamına, mevcut delillere ve özellikle tanık anlatımlarına göre davalının muhtelif zamanlarda davacıya karşı ağır hakaretleri gerçekleşmiştir. Bu durumda evlilik birliğini sürdürmeleri eşlerden beklenemiyecek derecede yuva temelinden sarsılmış bulunduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, bu yön gözönünde tutulmadan delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek davanın red olunması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 10.2.1992 günlü ve 825 bölü 1308 sayılı kararı)

-110-

EV İŞLERİNİ VE KOCAYI İHMAL ETME

Davalı kadının, evine ve kocasına bakmadığı, ayrıca ona küfür ettiği gerçekleşmiştir. O halde boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalı kadının evine ve kocasına bakmadığı, davacıya küfür ettiği anlaşılmaktadır. Davalının gerçekleşen bu söz ve hakaretleri davacı koca için boşanma davası açma Hakkını doğurmuştur. Başka bir anlatımla bu durumda davacının müşterek hayatı sürdürmesini kendisinden beklemek mümkün değildir. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 10.2.1992 günlü ve 1121 bölü 1339 sayılı kararı)

-111-

GUVENİ SARSMA

Davalı kadının, evli birine yakışmıyacak davranışlarda bulunması, kocasının güven duygularını sarsar, Bu durum ise boşanma istemek Hakkı doğurur.

Toplanan delillerden, davalı eşin, evli bir kadına yakışmayacak ve kocadaki güven duygusunu sarsacak nitelikte harekette bulunduğu gerçekleşmiştir.

Bu tavrı ve hareketleri yüzünden aile birliğinin artık davacıdan beklenmeyecek biçimde ve derecede sarsılmış olduğunun kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın red olunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 7.2.1991 günlü ve 12323 bölü 2037 sayılı kararı)

-112-

FİİLİ AYRILIK

Kocanın, bir süre başka bir kadınla birlikte kaldığı, hâttâ, bu birleşmeden çocuklarının olduğu gerçekleşmiş ise de, eşi ile ilişiğini de devam ettirdiği sabit olduğu, böylece boşanma şartının doğmadığı anlaşılmıştır. O halde, davanın reddi gerekir.

Dava, 3444 sayılı Kanunun geçici 1 bölü d maddesi gereğince fiilî ayrılık sebebi ile boşanmaya ilişkin olup davacı 1964 yılından beri davalı ile ayrı yaşadığını ileri sürmüştür.

Bu durumda boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak 5 yıl fiilen ayrı kalmaları ve eşleriyle aralarındaki müşterek hayatın yeniden kurulamaması gerekir. (3444 sayılı yasanın geçici 1 bölü d maddesi)

Toplanan delillerden, davacı kocanın başka bir kadınla gayrimeşru yaşadığı ve bu kadından çocuklarının doğduğu anlaşılmış ise de, davalının, karısı ile ilgisini kesmediği, Ümraniye'de ev tuttuğu, zaman zaman bu eve gelerek davalı ile kaldığı, ancak emekli olduktan bir süre sonra felç geçirmesi üzerine 6-7 aydır davalı karısının yanına gitmediği, diğer kadınla yaşadığı anlaşılmış olup bu durumda Kanunda belirtilen 5 yıl fiilen ayrı yaşama şartının tahakkuk etmediği sabit olmuştur.

O halde mahkemece davanın reddine karar vemek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 6.2.1992 günlü 909 bölü 1224 sayılı kararı)

-113-

FİİLEN AYRI YAŞAMA

Fiilî ayrılık, tek başına, geçimsizlik sebebi olarak boşanmaya Hak kazandırmaz.

Fiilî ayrılık tek başına Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca boşanma sebebi olamaz.

Bilindiği gibi genel boşanma sebebi ile ilgili Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası ilke (unsur) olarak doğrudan kusura dayanmıyor görünse de, ikinci fıkrası ile dava Hakkının kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanınması suretiyle gizli kusuru bir unsur haline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünse de söz konusu 134'üncü maddesinin eski biçimde kusura ilişkin hükmün böylesine katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak notkasını teşkil etmişti (3444 sayılı Kanunun Hükümet Tasarısı 4'üncü madde gerekçesi). İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı Kanun, Medenî Kanunun 134'üncü madesini değiştirirken kusur meselesinden doğan güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş, kusur yerine evlilik birliğinin onarılması güç bir biçimde sarsılmasına önem vermiş, özetle kusurlu eşe de dava açma Hakkı tanımıştır.

Ne varki, bu değişikliği, tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçimde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kusurlu eşin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimizin bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi; karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğini devamı beklenemeyecek derecede temelinden sarsar ve sonrada madem ki birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Medenî Kanunun 134'üncü maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen ya da hiç kusursuz olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber boşanmaya karar verilebilmesi için davalının azda olsa, belli bir kusurunun varlığı ve bunun ispatlanması kaçınılmazdır.

Davamızda ise mevcut olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı tereddütsüzdür. Ne varki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 6.2.1992 günlü ve 1222 Sayılı kararı)

-114-

KARŞILIKLI DAVADA KUSUR

Eşler, 25 günlük ortak yaşam süresi içinde cinsel ilişkiyi başaramamışlardır. Buna, hangi tarafın sebebiyet verdiği tespit olunmadığına göre, boşanmaya karar verilmesi gerekir.

Taraflar 25 gün süre ile birlikte kalmalarına rağmen evlilik birliğinin önemli amaçlarından biri olan cinsel ilişkiyi gerçekleştiremedikleri anlaşılmaktadır. Ne varki cinsel ilişkinin gerçekleşmesinin eşlerden hangisinin olumsuz davranışlarına bağlı olduğu mahkememin kabulünün aksine, inandırıcı ve yeterli delillerle sabit olmamıştır. Öyle ise hem dava ve hem de mukabil dava sebebiyle boşamaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek mukabil davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 6.2.1992 günlü ve 856 bölü 1282 sayılı kararı)

-115-

KUSURLU EŞ

3444 sayılı Kanunla değiştirilen Medenî Kanunun 134'üncü maddesi, şartları gerçekleştiğinde, kusurlu eşe de boşanma davası açmak Hakkı tanımıştır.

Bilindiği gibi genel boşanma sebebile ilgili Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası ilke (unsur) olarak doğrudan kusura dayanmıyor görünse de, ikinci fıkrası ile dava Hakkını kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanımak suretiyle gizli kusuru bir unsur haline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünen söz konusu 134'üncü maddesinde eski biçimde kusura ilişkin hükmün böylesine katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak noktasını teşkil etmişti. (3444 Sayılı Kanunun Hükümet Tasarısı 4'üncü madde gerekçesi). İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı Kanun Medenî Kanunun 134'üncü maddesini değiştirirken kusur meselesinden doğan güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş, kusur yerine evlilik biliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş özetle kusurlu eşe de dava açma Hakkı tanımıştır.

Ne varki, bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçimde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kusurlu eşin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimizin bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğini, devamı beklenemeyecek derecede temelinden sarsar sonrada madem ki birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Medenî Kanunun 134'üncü maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen ya da hiç kusursuz olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber boşanmaya karar verilebilmesi için davalının azda olsa, belli bir kusurunun varlığı ve bunun ispatlanması kaçınılmazdır.

Davamızda ise mevcut olaylara göre evlilik biliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı tereddütsüzdür. Ne varki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 6.2.1992 günlü ve 991 bölü 1248 sayılı kararı)

-116-

SADAKATSIZLIK

Koca'nın, başka kadınla ilişki kurduğu, bu münasebetten iki de çocuğunun olduğu, ayrıca eşine bakmadığı gerçekleşmiştir. O halde davacı kadın, boşanma davası açmaya Hak kazanmıştır,

Toplanan dellilerden, kocanın başka kadınla ilişki kurduğu ve bu ilişkiden iki çocuğunun dünyaya geldiği ayrıca uzun süre eşine bakmadığı

anlaşılmıştır. Bu durumda evlilik birliğinin devamı davcıdan beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1992 günlü ve 808 bölü 1123 sayılı kararı)

-117-

FİİLİ AYRILIK

Fiilî ayrılığın, davacının kusurundan kaynaklanmakta olması, boşanma kararı verilmesine engel değildir.

Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla eklenen geçici 1'inci maddesine dayalı boşama davalarında fiilî ayrılığın, davacının kusurundan kaynaklanmakta olması, davanın kabulüne engel değildir. Bozmaya uyularak yapılan araştırma sonunda, fiilî ayrılığın boşanma sebebine dayalı olduğu ve Kanunda gösterilen süre kadar devam ettiği anlaşılmıştır. Böyle olunca boşanmaya karar vermek gerekirken davacının kusurlu olduğundan söz edilerek davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 3.2.1992 günlü ve 640 bölü 961 sayılı kararı)

-118-

MAHKUMİYET KARARI

Davalı kadının, eşine hakaret etmekten dolayı mahkûm olması (cezalandırılması) karşısında, boşanmaya karar verilmelidir,
Davalı kadın 19.3.1990 tarihinde eşine hakaret etmiş ve bu fiilinden dolayı hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bu olaydan sonra eşlerin ayrı yaşadıkları gerçekleşmiştir. O halde mahkemece, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 3.2.1992 günlü ve 688 bölü 959 sayılı kararı)

-119-

GÜVEN SARSICI ÇİRKİN SÖZLER

Kadının, kocasına "Sen karışamazsın, istediğim ile yatar kalkarım" şeklindeki sözleri, güven duygularını sarsar nitelikte olup boşanmaya yol açar.

Toplanan delillerden, davalının güven duygusunu ihlal edici davranışlar içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacıya karşı ifade etiği "Sen karışamazsın, istediğim ile yatar kalkarım" biçimindeki sözler de aile birliğinin devamına imkân vermeyecek ve güveni sarsacak niteliktedir. Böyle olunca evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve davacıdan birliği devam ettirmesinin beklenemeyeceğini kabul etmek gerekirken davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 30.1.1992 günlü ve 572 bölü 781 sayılı kararı)

-120-

DAVADAN FERAGAT

Hüküm kesinleşinceye kadar (H.U.M.K. 443) boşanma davasından vazgeçilebilir.

Hüküm henüz kesinleşmeden davacı 30.5.1991 tarihli dilekçesi ile davadan feragat etmiş olup, vaki feragat sebebiyle davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 30.1.1992 günlü ve 473 bölü 917 sayılı kararı)

-121-

MAHKEME HUZURUNDA SÖZLÜ ANLAŞMA

Rızaî (anlaşmalı) boşanmalarda, eşlerin geleceğe yünelik isteklerinin (velâyet, nafaka, gerekirse tazminat) ya proje haline getirilip birlikte Mahkemeye sunulması veya bu konudaki muştabakatlarının (uyuşmalarının) tutanağa geçirip onaylanması zorunludur.

1- Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 1'inci maddesine göre, eşlerin birlikte başvurmaları yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, evlilik birliliğinin temelinden sarsıldığının karinesi sayılır. Başka bir ifade ile böyle bir durumda Hakimin taktir Hakkı, sonuca etkili olmamakta ve delillerin toplanmasına da gerek bulunmamaktaır. İşte Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesi, boşanma Hukuki sebebinin varlığı konusunda takdir Hakkı ortadan kaldırılmış, Hâkime, boşanmaya karar verilebilmesi için zorunlu üç unsurun varlığını kendillğinden (resen) araştırma yetkisi vermiştir. Bunlardan herhangi birinin yokluğu halinde açılan davanın reddedilmesi zorunludur. Aranacak hususlar, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmaya ilişkin olmak üzere tarafların iradelerinin serbestçe açıklanmış bulunması ve boşanmanın malî sonuçları ile ilgili olmak üzere taraflarca Mahkemeye bir anlaşma (düzenleme) metninin sunulması veya bu hususstaki anlaşmanın tutanağa geçirilmiş olmasıdır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup resen gözetilmesi gerekir.

2- Rızaî (anlaşmalı) boşanmaya karar verilebilmesi için, boşanmanın mali sonuçları ve "çocukların durumu" hakkında taraflarca hazırlanacak bir anlaşma Mahkemeye tevdi edilmeli veya tutanağa geçirilmelidir. Böyle bir anlaşma Mahkemeye bildirilmedikçe, yargılamaya devam olunması mümkün değildir. Çünkü Kanun koyucu bu hüküm ile, evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde yara almasını ve boşanabilmek için herşeyi göze almalarını önlemek istemiştir. Bir anlamla, kendi yararlarını ve çocukların çıkarlarını düşünemiyecek duruma gelen eşlerin böyle bir anlaşma ile gelecekte daha sağlıksız mantıksız ve adil olmayan şartların meydana gelişine engel olunmuştur. Böylece, boşanmanın ortaya çıkaracağı ruhsal çöküntüler, devamlı ve güvenceli bir gelecek ile dengelenmiş olmaktadır. Hemen söylemek gerekir ki, Kanunda "taraflar" sözcüğü kullanılmak suretiyle davacı taraf için dahi bu kural geçerli bulunmaktadır. Zaten eşlerin anlaşnıasına dayalı boşanmalarda bir bakıma, iki davacı ve iki davalı vardır. lki tarafta bir an önce boşanmayı sağlıyabilmek ve bu yükten kurtulabilmek için kendi geleceğini tehkileye atabilir söz gelimi davacı bütün mal varlığını davalıya bırakmaya razı olabilir. İşte Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesinin öngördüğü temel ilke ve bu gibi durunılarda Hâkimin görevi, gerekli müdahelede bulunmak ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından âdil, mantıklı ve Hakkaniyete uygun, malî şartları belirleyerek, kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektir. İşte Hâkimin zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için, taratlarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın (yâni) malî projenin Mahkemeye sunulması veya bu yoldaki sözlü anlaşmanın tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmazdır. Çünkü, eşlerin eksizkiz

tüm malvarlıkları bilinmedikçe, taşınır ve taşınmaz malların ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça tarafların tekliflerinin ne ölçüde adil ve Hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. aksi halde gerekli araştırmayı yapmış sayılamaz. Kamu düzenine yönelik olarak Hâkime doğrudan araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, Mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması halinde malvarlığını Mahkemeden, hâttâ bütün bir evlilik boyunca diğerinden gizleyen kötü niyetli eşe Hukukî himaye sağlanmış olup, iyi niyetli eş açısından gelecekte çok ciddî ve önemli sakıncalar doğar. Öyle ise Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 1'inci maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi ve hâttâ yargılamaya devam olunabilmesi için, Hâkimin değerlendirme yapmasına imkân tanıyacak, tarafların tüm malvarlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma (yada istifade) yollarını ayrıntılı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın Mahkemeye tevdi edilmesi veya tutanağa geçirilmiş olması, vazgeçilmez bir zorunluluktur.

Nitekim 3444 sayılı Kanuna ilişkin Hükûmet tasarının 4'üncü madesine ait gerekçesinde, rızaya dayalı boşanmada, diğer bir önemli faktör de, Hâkimin, boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması hususu vurgulanmıştır. Aynı gerekçede, tarafların bu hususta hazırladıkları anlaşmayı Mahkemeye tevdi edecekleri, Hâkimin de ancak bu anlaşmayı uygun gördüğü takdirde boşanmaya karar verebileceği ve gene Hâkimin, tarafların çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşma (malî proje) açıklanmadıkça Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddeye göre boşanmaya karar vernıesi mümkün değildir. Bu itibarla Mahkemece yapılacak iş Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca taraf delillerini toplayarak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yönün göz önünde tutulmaması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 27.1.1992 günlü ve 325 bölü 592 sayılı kararı)

-122-

SADAKATSIZLIK

Kocanın sadakatsızlığı gerçekleştiği için boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın reddi isabetsizdir.

Toplanan delillerden, taraflar arasında bir süreden beri geçimsizlik ve huzursuzluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

Esasen bu husus Mahkemece kabul olunmuş ve geçimsizliğin varlığına kararı da işaret edilmiştir.

Ancak Mahkemece, geçimsizliğin kimden kaynaklandığı tespit edilmediğinden ve davacının da iddiasını ispat edemediğinden bahisle dava reddedilmiştir.

Oysa, dosyadaki tanık sözleri ve davalı tarafça varlığı inkâr edilmeyen belgelerden, davalının başka kadınla ilişkiye girdiği, o kadınla çektirdiği fotoğrafların davacı tarafından evde bulunmasından sonra huzursuzluğun çıktığı anlaşılmaktadır.

Şüphesiz, tarafların evlilik birliğine gölge düşürmeyecek ve karşılıklı güven duygularını sarsmayacak biçimde ve herşeyden de önemlisi, yek diğerine, sadadatla hareket etmeleri gerekmektedir.

Davalı kocanın, bu ilkelere önem vermediği, evlilikte tasvip görmeyecek davranışlarda bulunduğu ve dolayısı ile geçimsizliğe kendi kusuru ile sebebiyet verdiği gerçekleşmiştir. Öyle ise, boşanmaya hükmedilmesi

gerekirken davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 14.1.1992 günlü ve 12648 bölü 161 sayılı kararı)

-123-

ÇİRKİN İTHAM

Kadının, kocası için eşcinsellik imasında bulunduğu, sözleri ve davranışları ile sabit olmuştur. O halde kocanın açtığı bu davada boşanma kararı verilmelidir.

Dosya kapsamına, mevcut delillere ve özellikle davacı tanıkları E.U. ile İ.T.nun açıklamalarına göre davalı kadının, davacı kocasına karşı, eşcinsel olduğunu ima eden sözler söylediği bazı ve davranışlarda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu durumda evlilik birliğinin sürdürülmesi eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış bulunduğundan, boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 26.12.1991 günlü ve 12580 bölü 16055 sayılı kararı)

-124-

KARŞILIKLI EYLEM

Kadının, kocasına ağza alınmayarak sözlerle haraket ettiği ve sövmeden asla vazgeçmiyeceğini beyan ettiği kocasının da onu dövdüğü gerçekleşmiştir. Şu durumda birinin kusurunu, öbürüne üstün tutmak mümkün değildir. Öyle ise, boşanmaya karar verilmelidir.

Dinlenen davacı tanıkları, eşlerin uzun zamada beri kavga etiklerini, davalının eşini saymadığını, ağıza alınmayacak sözlerle ağır hakaretlerde bulunduğunu, "yüzelli tane Hacı M. gelse davranışlarından vazgeçmiyeceğini" söylediği, davalı tanıkları ise davacının eşini dövdüğünü ifade etmişlerdir. Olayda eşlerin birinin kusurunu diğerinden üstün tutmaya imkân bulunmamaktadır. Bu durum karşısında evlilik birliği temelinden sarsılmış ve müşterek hayatın devamına imkân kalmamıştır. O halde, Mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 24.12.1991 günlü ve 12215 bölü 16022 sayılı kararı)

-125-

FİİLİ AYRILIK SEBEBİLE BOŞANMA

Boşanma davasının reddinden sonra, üç yıl müşterek hayatın tesis edilmemiş olması halinde boşanma davası açılabilir.

Medenî Kanunn 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü son, maddesi uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulmamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir. Şartları oluştuğu halde boşanmaya karar verilecek yerde Kanunun yorumunda yanılgıya düşülerek davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 12.12.1991 günlü ve 12910 bölü 15405 sayılı kararı)

-126-

AĞIZ KOKUSU

Ağız kokusu yüzünden boşanmaya karar verilebilmesi için, hunun tedavisinin mümkün olmaması veya davalının tedaviye yanaşmaması gerekir. Buna rağmen eksik inceleme ile boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

Dava Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanmaya ilişkin olup, davacı, taraflar arasında ruhi ve psikolojik uyumsuzluk bulunması ve davalının ağzının koknıası sebebi ile şiddetli geçimsilik olduğunu bu durumda evlilik biliğinin devamını engellediğini ileri sürmüştür.

Toplanan delillerden, taraflar arasında ruhî ve psikolojik uyumsuzluk bulunduğu ve taraflar arasında şiddetli geçimsizlik bulunduğu sabit olmadığı gibi, davalıda mevcut olduğu söylenen ağız kokusu sebebi ile boşanmaya karar verilebilmesi için bunun tedavisinin mümkün olmaması ya da davalının tedavien kaçınmış olması icap eder.

Tedavisinin mümkün olup olmadığı hususunda Mahkemece hiçbir araştırma yapılmamış olmakla birlikte, çok daha önemli olarak, davalının ağız kokusunun giderilmesi için herhangi bir çaba gösterilmediği iddia ve isbat edilmemiştir. Bu durumda isteğin reddi gerekirken delillerin taktirinde yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 12.12.1991 günlü ve 12929 bölü 15407 sayılı kararı)

-127-

UYUŞTURCU VE ALKOL ALIŞKANLIĞI

Kocanın uyuşturucuya bağımlı (müptelâ) olduğu, alkol alışkanlığının da bulunduğu anlaşılmıştır. Öyle ise, boşanmaya karar verilmelidir. Dosya kapsamına, mevcut deliller ve özellikle tanık anlatımlarına göre, davalının alkolik ve uyuşturucu madde müptelâsı olduğu gerçekleşmiştir. Bu durumda evlilik birliği sürdürülmesi eşlerden beklenemiyecek derecede temelinden sarsılmış bulunduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözönünde tutulmaması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 12.12.1991 günlü ve 12937 bölü 15506 sayılı kararı)

-128-

KUSUR

Boşanmaya karar verilebilmesi için, davalının kusursuz veya öteki eşe göre daha az kusurlu olması gerekir.

Medenî Kanunun 134'üncü madesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen ya da hiç kusursuz olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa, belli bir kusurunun varlığı ve bunun ispatlanması kaçınılmazdır.

Olayımızda ise davacının başka bir kadınla ilişki kurduğu ve onunla karı koca gibi yaşadığı tanık sözleri ile sabit olmuştur. Bu durumda, Evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı şüphesizdir. Ne varki bu sonuca ulaşılınası tamamen davacının kusurlu

tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.in 12.12.1991 günlü 12714 bölü 15403 sayılı kararı)

-129-

AİLE BİRLİĞİNİN TEMELLİ SARSILMASI

Boşanmayı isteyebilmek için kusursuz olmak şart değildir. Gerektiğinde kusurlu eş'te boşanma davası açabilir.

Birliği gibi genel boşanma sebebi ile ilgili M.K.nun 114'üncü maddesinin eski şeklinde (ifadesinde) şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası ilke (unsur) olarak doğrudan kusura dayanmıyor görünse de, ikinci fıkrası ile dava Hakkını kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanımak suretiyle gizli kusuru bir unsur haline getirmiştir. Nitekim ilk bakışta dava Hakkına yönelik görünen söz konusu 134'üncü maddenin eski biçiminde kusura ilişkin hükmün böylesine katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak noktasını teşkil etmişti. (3444 Sayılı Kanunun hükümet tasarısı 4'üncü madde gerekçesi). İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı Kanunla Medenî Kanunun 134'üncü maddesini değiştirirken kusur meselesinden doğan güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş, kusur yerine evlilik birliğinin onarılması güç bir biçimde sarsılmasına önem vermiş özetle kusurlu eşe de dava açma Hakkı tanımıştır.

Ne varki, bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçimde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce kusurlu eşin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir Hak elde edemiyeceği temel Hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğcr taraftan gene böyle bir düşünce, tek taraflı irade ile sistemimizin bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğini devamı beklenemeyecek derecede temelinden sarsar ve sonrada madem ki birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.

Öyle ise Medenî Kanunun 134'üncü maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen ya da hiç kusursuz olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava Hakkı bulunmakla beraber boşanmaya karar verilebilmesi için davalının azda olsa, belli bir kusurunun varlığı ve bunun ispatlanması kaçınılmazdır.

Mevcut olaylara göre evlilik biliğinin devamı eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığı tereddütsüzdür. Ne varki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken Kanun hükümlerinin yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.12.1992 günlü ve 12111 bölü 12529 sayılı kararı)

-130-

CİNSEL İLİŞKİYİ BAŞARAMAMAK

Koca, cinsel ilişkiyi başaramadığı ve hâttâ bu mahcubiyetini telafi için, kızın zifaf geçesi bacağını kesip kan akıttığı, böylece zifafın

olduğunu anlatmaya çalıştığı sabit olmuştur. Öyle ise boşanma isteği yerindedir.

Evliliğin ilk günü kocanın cinsi ilişkiyi sağlayamadığı, davacı kadının, kocasının mahcubiyetini önlemek için, bacağını keserek zifafın olduğunu göstermeye çalıştığını ne varki eşlerin beraber kaldıkları süre içinde cinsel ilişkide bulunamadığı ve davacının halen kız olduğu ve davalının yurt dışında çalışıp karısını hiç aramadığı toplanan delillerle gerçekleşmiştir. Davalı savunmasını ispatlıyamamıştır. Şu halde davacı eş için müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenemiyecek derecede kökünden sarsıldığının kabulü gerekir. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 11.12.1992 günlü ve 12104 bölü 12526 sayılı kararı)

-131-

MEKTUPLA HAKARET

Kadının kocasına yazdığı mektuplarla, ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleştiği için boşanma kararı verilmelidir.

Davacı, boşanma isteğini eşinin kendisine gönderdği mektuplara dayandırmıştır. Davacı tarafından ibraz edilen mektuplara davalı da karşı çıkmamıştır. O halde bu mektuplara değer verilmesi gerekir. Mektupların içeriğinden, kadının, kocasına karşı ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmıyacak şekilde temelinden sarsılmıştır. O halde boşanmaya karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek isteğin reddedilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 10.12.1991 günlü ve 11682 bölü 15371 sayılı kararı)

-132-

DELİLE KARŞI KOYMAK

Davalı, dava konusu mektupların kendisine ait olduğununun kabulüne dair Mahkeme kararını temyiz etmemekle, bu yön davacı yararına usulî kazanılmış Hak meydana getirir.

Davacının dayandığı mektupların davalı tarafından davacıya yazıldığı Mahkemece kabul edilmiştir. Bu gerekçe davalı tarafından temyiz edilmemiştir. Bu yön davacı yararına usulî kazanılmış Hak oluşturur. Şu halde söz konusu mektup içeriği davalı aleyhine delil teşkil eder söz konusu mektuplar ise davacıya ağır hakaretleri taşımaktadır. Bu sözler karşısında, davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Aksine düşüncelerle davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 10.12.1991 günlü ve 11823 bölü 15378 sayılı kararı)

-133-

HOŞGÖRÜ VE AF

Aralarındaki bazı olaylardan sonra, eşlerin, yedi sekiz ay gibi bir süre ortak hayata devam etmeleri, eylemlerin bağışlandığı, hoşgörü ile karşılandığı anlamına gelir.

Mahkemece boşanmayı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta kabul edilen

ortaca'da meydana gelen olaylardan sonra tarafların Çay ilçesine geldikleri ve burada yedi sekiz ay kadar ortak yaşantıyı sürdürdükleri anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı bağışladığı, en azından hoşgörü ile karşıladığı olaylara dayanarak sonradan boşanmayı isteyemez. Öte yandan Çay ilçesindeki beraberlik sırasında, yeni olayların varlığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Öyle ise boşanma isteğinin reddi zorunludur. Bu yön gözönünde tutulmadan ve hâttâ davalının, Çay'daki beraberlik sırasında davacı tarafından müessir fiile maruz kaldığı dahi dikkate alınmadan, boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 19.11.1991 günlü ve 10872 bölü 14316 sayılı kararı, yine aynı dairenin aynı nitelikteki 2.4.1991 günlü ve 2253 bölü 6122 sayılı kararı).

-134-

TEMELLİ SARSILMA

Kadının Kanada'da sığınma evine kabul edilmesi boşanma sebebi olamaz.

Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik biliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa, dinlenen davacının tanıklarının, davacıdan naklen anlattıkları olayların sabit olduğunun kabulü mümkün değildir. Kadının Kanada'da sığınma evine kabul edilmesi de başlı başına boşanmayı gerektirmez. Delil olarak sunulan mektup ta, davadan sonrasına aittir. Diğer sözler ise, evlilik birliğini temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 18.11.1992 günlü ve 11431 bölü 11529 sayılı kararı)

-135-

KUMAR

Kazancını kumarda harcayan, evin ihtiyaçlarını gidermeyen koca hakkında, karısı boşanma davası açmak Hakkı elde eder.

Toplanan delillerden, davalının devamlı kumar oynadığı, evin ihtiyaçları ile ilgilenmediği anlaşılmıştır. Bu durumda kadın bakımından, evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde, Mahkemece tarafların boşanmalarına karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.11.1992 günlü ve 10345 bölü 10817 sayılı kararı)

-136-

EŞE VE YAKINLARINA AĞIR HAKARET

Kadının, kocasına, kayınbaba ve kayınanasına ağır haraketi boşanma sebebidir.

Toplanan delillerden, davalının muhtelif zaman ve yerlerde kocasına ve kayınpederine, kayın validesine ağır derecede hakarette

bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu durumda aile birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 22.10.1991 günlü ve 10088 bölü 12890 sayılı kararı)

-137-

KARŞILIKLI KUSUR

Koca sadakatsız olup karısı da ona ağır hakaretlerde bulunmuştur, Şu durumda birinin kusurunu ötekine üstün tutmak mümkün değildir. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, davacının eşine karşı sadakatsız davrandığı ona hakaret ettiği ve müessir fiilde bulunduğu davalı kadının da kocasına "hayvan herif, adi herif" biçiminde sözler sarfettiği, kayın validesine de "Ben eve başka erkek aldım, sen de oğluna karılık yap" dediği anlaşılmıştır. Bu durumda tarafların birinin kusurunu diğerinden üstün tutmaya imkân yoktur. Evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmayacak biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece boşanmaya karar vermek gerekir. Buna rağmen, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde isteğin reddine karar yerilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 15.10.1991 günlü ve 9846 bölü 12625 sayılı kararı).

-138-

AĞIR SÖZLER

Kadının evine bağlı olmadığı ve ayrıca kocasına "aptal, serseri" gibi sözlerle hakaret ettiği gerçekleşmiştir. Öyle ise, boşanmaya karar verilmelidir.

Aksine ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadıkca asıl olan tanıkların doğruyu söylemiş olmalarıdır. (HUMK. 254). Tanıkların olmamışı olmuş gibi söylediklerine dair dosyada bir dedil ve olgu yoktur. Öte yandan akrabalık ise tanık sözlerini değerden düşürecek faktör değildir. Öyle ise bu tanıkların sözlerine itibar edilmelidir.

Dosyadaki delillerden, tanık sözlerinden ve özellikle davacının babası A.B.'nin ifadesinden; taraflar arasında uzun süreden beri uyumsuzluk ve geçimsizlik bulunduğu, tarafların pek sık kavga ettikleri, bilhassa kadının kocasına dahi haber vermeden kocasının evini ve bulunduğu şehiri terkedip bir başka ilde (Antalya'da) oturan annesinin yanına gittiği, her defasında kocası ve ailesinin, davalının peşinden gidip onu, kocasının evine getirmeye ikna ettikleri, ancak davalının bu hareketleri ve evini terketmeyi alışkanlık haline getirdiği, 4-5 aylık evlilik yaşantılarında 3-4 kez evi terkettiği anlaşılmaktadır. Kadınının bu davranış biçiminin, kocada huzursuzluk ve daha da önemlisi güvensizlik yaratacağı şüphesizdir. Nitekim tanıklar, karıkoca arasındaki tartışma ve kavgaların sebebinin kadının evine bağlı bulunmamasından kaynaklandığını anlatmıştır. Öte yandan, davalı kadının kocasına muhtelif zaman ve değişik yerlerde "aptal, serseri" gibi sözlerle hakarette bulunduğu da gerçekleşmiştir. Gerçekleşen bu durumda, davacı kocadan, aile birliğini sürdürmesini beklemek Haksızlık olur.

Nitekim, Mahkemece tüm deliller ayrıntıları ile incelenmiş, yukarıda temas edilen olayların varlığı kabul edilerek ve davalının kusurlu davranışlarının mevcudiyeti gözönüne alınarak boşanmaya hükmedilmiştir.

(Y.2.H.D.nin 14.10.1991 günlü ve 10392 bölü 12575 sayılı kararı).

-139-

BAĞIŞLAMA

İhtar isteğinde bulunan eş, ondan önceki olayları bağışlamış sayılır.

İhtar isteğinde bulunan kocanın bu tarihten önceki olayları hoşgörü ile karşıladığının kabulü zorunludur. Boşanmaya karar verilebilmesi için bu tarihten sonraki olayların ispatlanması gereklidir. Dinlenen davacı tanıkları, ihtar istek tarihinden sonra, eşlerin barışma girişimi sırasında kocasının üzerine yürüyüp, hakaret ettiğini ifade etmişlerdir. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, davacının tanıklarını yeniden dinlemek, tanıklara, sarfedilen sözlerin nitelik ve kapsamını açıklattırıp hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 1.10.1991 günlü ve 9381 bölü 11881 sayılı kararı).

-140-

SADAKATSIZLIK

Polislikten ihraç edilen kocanın uzun süredenberi, genel kadınlarla ilişki içinde olduğu gerçekleşmiştir. O halde boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan deliller, davalının getirtilen polislikten ihracına dair dosyaya göre, davalının uzun süreden beri kadınlarla ilişki halinde bulunduğu eşine evine ve çocuklarına bakmadığı eve dahi uğramadığı gerçekleşmiştir. Davalının belirlenen bu davranışları davacı yönünden evlilik birliğini temelinden sarsmıştır. Bu hususların gözetilmemesi değişik gerekçelerle isteğin kabulü yerine davanın reddedilmiş olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 30.9.1991 günlü ve 6108 bölü 11650 sayılı kararı).

-141-

DAVANIN FERAGETLE RED EDİLMESİ

Feraget, katî bir hükmün sonuçlarını doğurur (HUMK. 95). O Halde, davanın esastan reddi ile vazgeçmeye dayalı olarak red olunması aynı Hukukî sonucu doğrur.

Dava, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi uyarınca fiilî ayrılık sebebiyle boşanmaya ilişkin olup Mahkemece evvelce açılan ve redle sonuçlanan boşanma davasında verilen hükmün kesinleşmesinden başlıyarak üç yıl geçmesin rağmen müşterek hayatın yeniden kurulamamış bulunması sebebiyle boşanmaya karar verilmiştir. Davalı taraf temyiz dilekçesinde önceki davada kocasının feragat ettiğini ve davanın feragat sebebiyle reddedildiğini açıklıyarak ve ortada maddî anlamda kesinleşmiş bir hüküm olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

3444 sayılı Kanunla kabul edilen ve Medenî Kanunun 134'üncü maddesine eklenen son fıkra ile benimsenen fiili ayrılık sebebiyle boşanma sebebinde, redle sonuçlanan önceki boşanma davasında red gerekçesinin sebepleri sonuca etkili görülmemiştir. Başka bir ifade ile Kanun koyucu yalnızca kesinleşen red kararını yeterli görmüş ve önceki red kararının

Hukuksal gerekçesi ve sebepleri ile ilgili olarak başkaca bir unsur ve şart aramamıştır. Bu itibarla önceki red kararı ister iddiasının ispat edilmemiş olmasına, ister ferağata, isterse Kanunun unsur ve şartlarının gerçekleşmemiş bulunmasına dayansın bütün bu yönler Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin uygulanması açısından önemli değildir. Hangi gerekçeye dayanırsa dayansın ortada kesinleşmiş bir red kararının bulunması, bir süre müşterek hayatın kurulamaması unsurlarınında varlığı halinde boşanma kararının verilmesi için yeterlidir. Kaldıki HUMK.nun 95 bölü 1'inci maddesi uyarınca davadan feragat kat'î bir hükmün Hukukî neticelerini hasıl etmektedir. Özetle davadan feragat ile davanın ispat edilmemesi yada Kanunî unsur ve şartların mevcut olmaması sebepleriyle isteğin reddi hallerinde Hukukî değer ve sonuç açısından hiçbir fark söz konusu değildir. Bütün bu sebeplerle Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin uygunması açısından önceki red kararının feragata dayalı bulunması sonuca etkili bulunmadığından yerel Mahkemenin boşanmaya ilişkin kararı doğrudur. Öyle ise kararının onanması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 19.9.1991 günlü ve 8004 bölü 11148 sayılı kararı).

-142-

BİRLİĞİN SARSILMASI

Aile birliği temelli sarsıntıya uğramamış ise, boşanma kararı verilemez. Boşanma kararı verilebilmesi için, evlilik birliğinin müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyccek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Kaldı ki 3444 sayılı Kanunla değişik Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin aradığı şartlar da oluşmamıştır. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 7.7.1992 günlü ve 6944 bölü 7642 sayılı kararı).

-143-

TEK HAKARET VE TEPKİNİN SINIRI

Davacının, başka kadınla ilişkisine karşı, karısının bir defaya mahsus olmak üzere tepki niteliğindeki kırıcı sözleri, boşanma sebebi olmaz.

Davacının 21.1.1989 günü açtığı dava redle sonuçlanmış ve tarafların barışma teşebbüsü sırasında ekim 1989 gününde ortaya çıkan olaylar, boşanma sebebi olacağından söz edilerek dava açılmıştır.

Toplanan delillerden, davacının başka bir kadınla ilişki kurması sebebiyle olayların çıktığı, davacının tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. İlk davanın reddi üzerine davalının müşterek eve döndüğü davacının onu eve kabul etmek istemediği, fakat ısrar üzerine eve aldığı fakat kendisinin evi terk edip gittiği, bunun üzerine şahitlerin davalıyı boşanmaya razı etmek için aracı oldukları, boşanma sebebi sayılan sözlerin bu sırada sarf edildiği gerçekleşmiştir. Davalının bu davranışı, davalının davranışına bir reaksiyon olup bir defaya mahsustur. Olay davacının olumsuz tutumu ile başlamış daha önce başka bir kadınla ilişki içinde oluşu da davalının reaksiyonunu celp etmiştir.

Olayda davalının kusurlu davranışı varsa da davacı daha ağır kusurludur. Bu halde boşanmaya karar verilebilmesi için davalının itirazının Hakkın

suistimali niteliğinde bulunması ve evlilik birliğinin devamında korunmaya değer bir yarar kalmadığının subutu gerekir. Bu şartların oluştuğunun kabulüne elverişli bir delil yoktur. Öyle ise davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 7.5.1991 günlü ve 3595 bölü 7617 sayılı kararı).

-144-

TEMELLİ SARSILMANIN MEYDANA GELMEMESİ

Koca, aralarında geçen olaya rağmen, karısını telefon ve mektupla eve davet ettiğine göre birlik sarsılmamıştır, Öyle ise dava red edilmelidir.

Taraflar evlendikten sonra ancak bir ay birlikte olmuşlardır. Boşanma sebebi kabul edilen olaylardan sonra davacının bu olayları hoş görü ile karşıladığı, birliği terk eden davalıyı mektup ve telefonla davet ettiği şahit (A)'nın beyanlarından anlaşılmıştır. Bu olaydan anlaşıldığı gibi, evlilik birliği temelinden sarsılmamış ve birliğin devamı beklenebilir nitelikte bulunmuştur. Onun için davanın reddi gerekirken bu yön gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 7.5.1991 günlü ve 3338 bölü 7618 sayılı kararı).

-145-

KUSUR

Anlaşmalı boşanmada fiilî ayrılık yeterli olup kusur şartı yoktur. Dava, niteliği itibariyle 3444 sayılı Kanunun teçici 1'inci maddesine dayalı boşanmaya ilişkindir. Bu maddeye göre boşanmaya karar verilmesinde kusur şartı aranmaz. Boşanma sebebine dayalı fiilî ayrılığın varlığı yeterlidir. Dosya kapsamına göre tarafların 1978 yılından beri ayrı oldukları ve özelliklede kocanın başka bir kadınla birlikte gayrı meşru karı koca hayatı yaşadığı gerçekleşmiştir. Şu halde olayda yukarıda sözü edilen geçici maddede yazılı unsurlar oluştuğu için boşanmaya karar vermek gerekirken davacının kusurlu olduğundan bahisle davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 29.4.1991 günlü ve 4323 bölü 7055 sayılı kararı).

-146-

EŞİT KUSUR

Eşit kusur halinde de boşanmaya karar verilir.

Davacının evi terk etmek istemesine karşılık, davalının davacıyı bir çok kez dövdüğü anlaşılmaktadır. Birinin kusurunun diğerine üstün tutmak mümkün değildir. Davacı daha ziyade kusurlu kabul edilse dahi evlilik birliğinde korumaya değer bir yarar kalmadığı, davalının karşı çıkmasının Hakkın suistimal niteliğinde olduğu açıktır. Medenî Kanunun 134 bölü 2'inci maddesinin şartları olmuştur.

Boşanmaya karar verilecek yerde davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 26.4.1991 günlü ve 4336 bölü 7079 sayılı kararı).

-147-

KARŞILIKLI SADAKATSIZLIK

Eşlerin sadakatsızlıkta biri diğeri ile yarışır durumdadır. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Davalının değişik kişilerle ilişki içinde olduğu davacı tanıkları tarafından belirtilmiştir.

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalıdır (HUMK. 254). Akrabalık ve arkadaşlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların (olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini) kabule yeterli delil ve olgu da yoktur. O halde evlilik dışı ilişkide bir biri ile yarışan karı kocanın ortak yaşama zorlanmasında yarar bulunacağı düşünelemez. Evlilik hayatını sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının kabulünü doğrulayan ve olaylara çok yakın tanık sözlerine değer verilerek isteğin kabulü gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 25.4.1991 günlü ve 4311 bölü 6860 sayılı kararı).

-148-

AĞIR KUSUR

Kadın, davranışları ile ağır kusurlu duruma düşmüştür. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Davacının müşterek çocuğun evlenmesi için, davalı kocaya danışmadan söz vermesine karşılık davalının, bir çok kez davacıya hakaret edip onu dövdüğü anlaşılmaktadır. Olayda davalı ağır kusurlu olup boşanmaya karar verilecek yerde davacının daha çok kusurlu olduğundan söz edilcek davanın reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 24.4.1991 günlü ve 4172 bölü 6845 sayılı kararı).

-149-

FERAGATIN NİTELİĞİ

Feraget, kesin hükmün sonuçlarını doğurur (H.U.M.K, 95.) öyle ise karar gününden başlayarak, üç yıllık fiilî ayrılık süresinin hesaplanması gerekir.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulmamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir (M.K. 134 bölü 4). Bu gibi hallerde ayrılığa sebebiyet verme ve kusur, davanın kabulüne engel teşkil etmez. Davacının daha önce açtığı ve feragatle sonuçlanan dava dikkate alınarak ve ferağatın kesin hükmün sonuçlarını hasıl edeceği gözetilerek davanın kabulü gerekirken davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 24.4.1991 günlü ve 4272 bölü 6838 sayılı kararı)

-150-

AĞIR KUSUR

Kocanın 15 yıldan beri başka bir kadınla yaşaması ve ayrıca, fiilî ayrılığın şartlarının da oluşmaması sebebi ile dava red olunmalıdır. Davacı koçanın 15 yıl önce davalı eşini terk edip başka bir kadınla yaşadığı gerçekleşmiştir. Tarafların gerek birlikte olduğu dönemde ve gerekse ayrı yaşadıkları dönemlerde davalıya atfı kabil bir kusurun varlığı kanıtlanamamıştır. Taraflar arasında daha önce açılıp red edilen bir davanın varlığı da iddia edilmediğine göre 3444 sayılı Kanun ile değişik 134 bölü son maddesince düzenlenen fiilî ayrılık Hukukî sebeplerinden yararlanılması da mümkün değildir. O halde sabit olmayan davanın red edilmesi gerekirken değişik yorumlarla boşamaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 24.4.1991 günlü ve 173 bölü 6344 sayılı kararı)

-151-

KARŞILIKLI KUSUR

Kadının sövmesi, kocaya, eşini dövmek Hakkı vermez, Şu durumda, ikisi de kusurlu olduğu için birinin kusurunu, öbüründen üstün tutmak mümkün değildir, Övle ise boşanmaya karar verilmelidir.

Davalının, davacıyı dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu olay davacının sözlerinden kaynaklansa bile, bu sözler davalıya davacıyı dövme Hakkı bahşetmez. Birinin kusurunu, diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. Tarafların evlilik birliği temelinden sarsılmış olup, birliğin devamı kendilerinden beklenemez. Kaldı ki olayda Medenî Kanunun 134 bölü 2'inci maddesinin şartları oluşmuştur. Buna rağmen boşanmaya karar verilecek yerde tüm kusurun davacıda olduğundan söz edilerek davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 11.4.1991 günlü ve 3556 bölü 6718 sayılı kararı)

-152-

TEMELLİ SARSILMANIN YOKLUĞU

Eşler arasındaki aile birliği, temelinden sarsılmamışsa boşanma kararı verilemez.

Boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemiyecek derecede sarsılmış olması gerekir (M.K. 134). Davacı koca 1329 doğumlu ve demans halinde bulunduğundan, 23.3.1989 tarihinde vesayet altına alınmıştır. Davalı da 1339 doğumludur. Eşlerin ikisi de ileri yaşlılık devresindeler. Gerek davacı ve gerekse davalı tanıkları tek bir olaya şahittirler. Davalı İstanbuldan tedaviden döndükten sonra davacının oğlu (aynı zamanda vasi) ve kızı ile münakaşa halinde iken "ben de hastayım kendime bakamıyorum babanıza bakın" demiştir. Bu sözler, davalı kadının, eşine bakmak istememesi anlamında olmayıp bir ızdırar halinde bulunmayı ifade eder. Zira, davacı tanıkları da başka olay göstermemişler, davacının devamlı bakımsız olduğunu, terk edilmiş bulunduğunu söylememişlerdir. Davalı demans halinde bulunan kocasına o ana kadar bakmıştır. O anda bile evini terk etmemiştir. Tüm dosya içeriğine göre boşanmayı gerektirecek şekilde, evlilik birliğinin sarsıldığının kabulüne imkân yoktur. O halde davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 18.3.1991 günlü ve 1811 bölü 4901 sayılı kararı)

-153-

KARŞILIKLI KUSUR

Kocanın çeşitli tarihlerde karısını dövdüğü, kadının da eşine birçok kez hakaret ettiği gerçekleşmiştir. Şu durumda ailede korunacak bir yarar kalmamıştır. Öyle ise boşanmaya karar verilmelidir,

Davacının, davalıyı muhtelif zamanlarda dövdüğü, hakaret etiği, çocukları sokağa attığı anlaşılmış ise de davalının da davacıya birçok kez hakaretler ettiği, taraflar arasındaki olayların Ceza Mahkemesine intikal eylediği gerçekleşmiştir. Bu olaylar aile birliğinin temelinden sarsıldığını açıkça gösterir. Aile birliğinde korunmaya değer bir yarar ortaya konmamıştır. Davalının bu halde boşamaya karşı çıkması Hakkın suistimali niteliğindedir. Böyle olunca Medenî Kanunun 134 bölü 1-2'inci şartları oluştuğu halde boşanmaya karar verilecek yerde davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.3.1991 günlü ve 1089 bölü 3999 sayılı kararı)

-154-

KUSUR

Davacı koca tamamen kusurlu olduğuna göre, boşanma davası red olunmalıdır.

Dosya kapsamına ve mevcut delillere göre evlilik dışı ilişki sebebiyle meydana gelen olaylarda davacı, tamamen kusurlu bulunduğuna göre isteğin reddi gerekirken Kanun hükmünün yorumunda yanılgıya düşülerek ve Medenî Kanunun 134 bölü 2'inci maddesinin tamamen kusurlu davcı yararına uygulanabileceği düşünülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.3.1991 günlü ve 903 bölü 3932 sayılı kararı)

-155-

KARŞILIKLI KUSUR

Koca, zina etmekte, kadın ise ona sövmektedir. Şu durumda birinin kusurunu ötekine üstün tutmak mümkün değildir, Öyle ise boşanmaya karar verilmelidir.

Toplanan delillerden, davacı kocanın bir süreden beri başka bir kadınla gayrimeşru şekilde karı koca hayatı yaşadığı ve eşini dövdüğü, davalı kadının da değişik zaman ve yerlerde ve sürekli olarak kocasına "puşt, pezevenk, adî adam, ırz düşmanı, dolandırıcı, alçak köpek" ve benzer kelimelerle ağır hakaretlerde bulunduğu peşinden beddua ettiği gerçekleşmiştir.

Bu durumda birinin kusurunu ötekinden üstün tutmak mümkün değildir. Eşit kusur halinde de boşanma kararı verilebilir. Tarafların bu tarz tutum ve davranışları sonucu aile biliğinin, diğer eşten beklenmeyecek şekilde sarsıntıya uğradığının kabulü ile Medenî Kanunun 134 bölü 2'inci maddesindeki özellikler gözönünde bulundurularak boşamaya hükmedilmesi gerekirken kocanın kusurunun daha baskın olduğu varsayılarak davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 25.2.1991 günlü ve 782 bölü 3310 sayılı kararı).

-156-

KUSUR

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, tamamen davacının kusuru yüzünden meydana geldiğine göre, boşanma isteği red edilmelidir. Dosya kapsamına ve mevcut delillere göre davalının hiçbir kusurunun bulunmadığı gerçekleşmiştir. 3444 sayılı Kanunla Medenî Kanunun 134'üncü maddesinde yapılan ve daha fazla kusurlu eşe de tanınan dava açma Hakkı tamamen kusursuz eş aleyhinde boşanmaya hükmedilebileceği biçimde yorumlanamaz. Böyle bir düşünce tek taraflı irade ile Medenî Kanunun kabul etmediği bir boşanma sebebinin varlığına yol açar. Öyle ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması tamamen davacının kusurundan kaynaklanmasına ve davalıya atfı mümkün olumsuz hiçbir davranış ispat edilememiş olmasına göre isteğin reddi gerekirken delillerin takdirinde ve Kanun hükmünün yorumunda yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 14.1.1991 günlü ve 12543 bölü 183 sayılı kararı).

-157-

KUSURLU EŞ

Medenî Kanunun, 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 134'üncü maddesine göre kusurlu eş boşanma davası açamaz. Dava, o tarihteki döneme ait olduğu için boşanma kararı verilemez.

Boşanmaya karar verilebilmesi için ortak hayatı çekilmez hâle getirecek derecede, birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte şiddetli bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medenî Kanunun 134'üncü maddesinde yer alan çekilmezlik hâlini ve köklü sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Kaldı ki davacının başka bir kadınla ilişki içinde olduğu gerçekleşmiştir. Dava tarihinde yürürlükte olan M.K. 134'üncü maddesi uyarınca ağır kusurlu eş, kusuruna dayanarak boşanma kararı istihsal edemez. Bu itibarla davanın reddî gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 14.1.1991 günlü ve 9154 bölü 277 sayılı kararı).

-158-

YANLIŞ YORUM

Hâkim, tarafların sunduğu projeyi kabul veya red edebileceği gibi, taraflardan değiştirilmesini de isteyebilir.

"Evlilik bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilmesi için, Hâkim bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi, anlaşmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde 150'inci maddenin 3 numaralı bendi hükmü uygulanmaz." (M.K. 134 bölü 3). Açılan davayı imzalı beyanı ile davalı kabul etmiştir. Taraflar, malî konulara ilişkin projeyi Mahkemeye sunmuşlar ve duruşmada bu konuda birbirini teyiden beyanda bulunmuşlardır. Şu hâlde taraflara ait aile kaydı getirtilip, Kanunda gösterilen süre kadar evli kaldıklarının belirlenmesi hâlinde, yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde boşanmaya

karar verilmesi mümkündür. Aksi karar, ancak bu beyanların samimi bir irade açıklamasının ürünü olmadığının belirlenmesi ile veya Hâkim tarafından gerekçesi açıklanarak uygun bulunmayan malî projenin yerine teklif olunan malî projenin taraflarca kabul edilmemesine bağlıdır.

Bu hâlde MK. 150 bölü 3'üncü maddesinin uygulaması da mümkün değildir. Kanunun yanlış yorumu ve yetersiz gerekçe ile davanın reddî doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 24.12.1991 günlü ve 10304 bölü 16025 sayılı kararı).

-159-

OLAYA UYGUN İNCELEME

Fiilî ayrılık süresi, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi çerçevesinde araştırılmalıdır.

Dava M.K.nun 134 bölü son maddesi uyarınca fiilî ayrılık sebebiyle boşanmaya ilişkin olup deliller bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, olayla ilgisi bulunmayan 3444 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinde öngörülen sürenin geçmiş olduğuna dayanılarak isteğin reddî usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 24.10.1991 günlü ve 11074 bölü 13012 sayılı kararı).

-160-

YATAK SIRLARINI İFŞA

Kadının, eşini küçük düşürecek şekilde yatak sırlarını devamlı olarak açıkladığı, sık sık evi terk ettiği, ayrıca ev işleri ile de ilgilenmediği sabit olmuştur. Öyle ise, boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalının eşini küçük düşürecek şekilde yatak odası sırlarını yer ve zaman belirtilmeksizin devamlı şekilde açıkladığı, sık sık evi terkettiği ve evin işleri ile ilgilenmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmıyacak şekilde temelinden sarsılmıştır. O hâlde Mahkemece, boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek isteğin red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 15.10.1991 günlü ve 9770 bölü 12620 sayılı kararı).

-161-

KOCANIN BAĞIMSIZ EV HAZIRLANMAMASI

Kocanın eşine bağımsız ev hazırlamamış olması, kadının ona ve ailesi fertlerine ağır hakaret etmesine imkân vermez.

Toplanan delillerden, kocanın bağımsız ev temin etmediği ve karısını dövdüğü davalı kadının da muhtelif zaman ve yerlerde davacı ve ailesi fertlerine ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. Kocanın hareketleri, kadına hakaret Hakkı vermez. Şu durumda davacıdan müşterek hayatı sürdürmesi beklenmiyecek derece aile birliğinin kökten sarsıldığını kabul etmek icabeder. O hâlde boşanmaya karar vermek gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddî usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 19.9.1991 günlü ve 7933 bölü 11082 sayılı kararı).

-162-

AKRABALIK

Akrabalık, tanık sözlerini değerden düşüren hir sebep değildir, Aksine ciddî ve inandırıcı deliller bulunmadıkça asıl olan tanıkların doğruyu söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Dosyada tanıkların olmamışı olmuş gibi söylediklerine dair delil ve olgu yoktur.

Akrabalık ise tanık sözlerini değerden düşürecek faktör değildir. Öyle ise, bu tanıklara değer verilmesi gerekir.

Toplanan delillerden, davalının muhtelif zaman ve yerlerde kocasına, "ayı, geri zekâlı, serseri, bayrampaşa kırosu" gibi sözlerle ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda davacı yararına boşanma şartları oluşmuştur.

O hâlde, boşanmaya karar verilmesi gerekirken, davanın reddine hükmedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 19.9.1991 günlü ve 7907 bölü 11075 sayılı kararı).

-163-

BORÇLANMA

Kanserli kocanın tedavisi için, kadının başkasından ödünç alması, koca için bir fedakârlık olup, ona boşanma davası açmak Hakkı vermez. Dava dilekçesinde geçimsizliğin varlığını gösteren maddî olay olarak, davalının kocasından malî çıkar sağlama peşinde olması, davacının kan kanseri olup yurt dışında tedavisi için temin ettiği 20 bin Amerikan doları ve mücevherleri alarak evi terk etmesi gösterilmiştir. Ne var ki davacı tanıkların dahi davalının tedavi parasını ve mücevherleri alarak kaçtığını söylememişlerdir. Dosya içeriğine ve özellikle davacı şahidi ve kardeşi (Y.Y.)'nin sözlerinde açıkladığı üzere karı-koca arasında, davacının tedavi için yurt dışına gideceği ana kadar bir geçinisizlik yoktur. Davacının dış ülkede tedavisi için 120 milyon TL. gerekmiştir. Bunun 60 milyonunu davacının kardeşi vermiş, 60 milyonunu da davalı şahidi (S.B.) borç olarak vermesini temin etmiştir. Aile içindeki sorunlar sebebiyle (S.B.) verdiği parayı teminatlı görmiyerek geri almıştır. Davacı hasta psikolojisi olarak ya da dış etkenlerle buna tepki göstermiş, bu yüzden çıkan tartışma sonucu davalıya tokat dahi vurmuştur. Bu suretle eşler arasında kırgınlık doğmuştur. Davalı kocanın tedavisi için 60 milyon lira borç parayı bulmak suretiyle eşine ilgisini ve yakınlığını göstermiştir. Hayatın doğal akışına ters düşen, kınanması gereken çıkar hesabı olarak değerlendirilecek bir davranışı ispatlanmadığı için, evlilik birliğinin kökten sarsıldığının ve davalının kusurlu olduğunun kabulü ile boşanmaya karar verilmesi Kanuna aykırı bulunmuştur.

(Y.2.H.D.nin 19.9.1991 günlü ve 8007 bölü 11074 sayılı kararı).

-164-

ÖLÜME SEBEBİYET

Kadının, tedbirsizlikle yangına sebeb olması ve yangında iki çocuğunun yanması, koca yararına boşanma Hakkı doğurmaz.

22.7.1990 tarihinde, davalı, ütüyü masanın üzerinde takılı vaziyette

unutmuş ve bu dikkatsiz davranış yüzünden müşeterk konut yanmıştır. Ayrıca bu yangında 7 yaşındaki Hilâl ile üç yaşındaki Bekir de ölmüşlerdir. Taksirle yangına sebebiyet vererek çocukların ölümüne sebep olmaktan dolayı Ankara 7'inci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığında dava açılmış, yargılama sonucu davalı hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir.

Bu fiil dışında davacı tarafından geçimsizliğe sebep olacak nitelikte herhangi bir olay iddia edilip, isbatlanmış değildir.

Karı-koca evlenmekle ahlâki ve manevî bir birlik oluşturmuşlardır. Artık eşler, kötü günleri birlikte karşılamak, iyi günleri de beraber paylaşmak zorundadırlar. Medenî Kanunun 151 bölü son maddesindeki müzaharet sözcüğünü bu manada anlamak gerekmektedir.

Meydana gelen bu kaza sonucunda müşterek çocukların ölmesi, davacıda olduğu gibi davalıda da derin üzüntü yaratmıştır. Ne varki, bu olayın müşterek hayatın devamına imkân bırakmayacak biçimde evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğunu kabul etmek hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu durumda Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek boşanmaya hükmolunması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 27.6.1991 günlü ve 6255 bölü 9669 sayılı kararı).

-165-

FİİLEN BİRLEŞME

Davacının ekonomik kriz dolayısı ile İstanbul'a gelip bir süre kızının evinde kalması, eşi ile bir araya geldiği şeklinde kabul olunamaz.

Dava Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü son maddesi uyarınca fiilî ayrılık sebebiyle boşanmaya ilişkindir. Dinlenen davacı tanıkları biribirini tamamlayan anlatımlarıyla redle sonuçlanan önceki davadan (hâttâ 1980-1981 yıllarından bu yana) tarafların ayrı yaşadıklarını ve müşterek hayatın yeniden kurulmadığını kesin bir biçimde ifade etmişlerdir. Davalı tanıklarının ifadelerine konu olan davacının ekonomik kriz geçirmesi üzerine davalının memleketinden İstanbul'a gelerek bir gayrimenkulünü satıp parasını davacıya vermesi ve bir süre İstanbul'da kızı ile birlikte kalmasının müşterek hayatın yeniden kurulması anlamına gelmediği ve tarafların barıştıkları biçimdeki davalı tanıklarının anlatımlarının abartılı olup gerçeklere uygun düşmediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki 3444 sayılı Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunca da benimsenen Hükûmet Tasarısı gerekçesinde belirtildiği üzere "ortak hayatın yeniden kurulmasından maksat karı-kocaya evlenmenin umumî hükümlerinde tanınan Hakların kullanılması, yükletilen vazifelerin yerine getirmesini üstlenecek şekilde eşlerin bir araya gelmesidir. Fiilen ayrı yaşıyan eşlerin zarurî sebeplerle, çocuklar yüzünden veya bazı münferit sebeplere dayalı olarak bir araya gelmesinin ortak hayatın yeniden kurulması anlamına gelmiyeceği açıktır. Bütün bu sebeplerle boşanmaya ilişkin yerel Mahkeme kararının onanması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 19.6.1991 günlü ve 6070 bölü 9558 sayılı kararı).

-166-

ANLAŞMALI BOŞANMA

Anlaşmalı boşanmada, eşlerin özgün iradeleri ile hareket ettiklerine kanî

olan Hâkim, delil aramaz, Şayet aksine bir kanıya ulaşırsa, uyuşmazlığın esasını, yâni gerçek boşanma sebebini araştırır.

Dava, M.K. 134 bölü 1'inci maddesine dayalı olarak ikame edilmiş. Mahkeme ise, M.K. 134 bölü 3'üncü maddesinde yazılı şartların oluştuğundan söz ederek tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesine göre eşlerin birlikte başvurması, ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının karinesi sayılır. Başka bir ifade ile böyle bir durumda Hâkimin takdir Hakkı, sonuca etkili olmamakta ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin delillerin toplanmasına, gerek bulunmamaktadır.

Ne var ki Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü madde-si, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin boşanma Hukukî sebebinin varlığı konusunda takdir Hakkını ortadan kaldırırken, Hâkime de, boşanmaya karar verebilmesi için zorunlu üç unsurun varlığını kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisi ve yükümlülüğü vermiştir. Buna göre, aranacak hususlar; evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmaya ilişkin olmak üzere tarafların iradelerinin yargılamada serbestçe açıklanmış bulunması ve boşanmanın malî sonuçları ile ilgili olarak taraflarca Mahkemeye bir anlaşma (düzenleme) metninin sunulması ya da, bu hususta anlaşmanın tutanağa geçirilmiş olmasıdır. Bu yönler Kamu Düzenine ilişkin olup, Mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir.

Olayımızda davalı, 27.6.1989 günlü oturumda, eşi tarafından "yoksulluk nafakası verilmesi hâlinde boşanmayı kabul ediyorum" demiş, müteakip 24.10.1989 tarihli celsede ve bu arada Mahkemeye verdiği layihalarda ise, boşanmak istemediğini dile getirmiştir. Görülmektedir ki, davalının boşanma konusunda tereddütlü beyanları dışında, serbestçe açıklanan bir iradesi bulunmadığı gibi, boşanmanın malî sonuçlanyla ilgili olarakta, tarallarca müştereken kabul edilmiş bir düzenleme Mahkemeye sunulmamıştır. Bu durumda Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 3'üncü maddesinin Kanunî unsur ve şartları oluşmuş bulumnadığına göre, Mahkemece yapılacak iş, sözü geçen maddenin ilk likrası uyarınca tarafların delillerini toplayarak, evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinelen beklenmiyecck derecede temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırmak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

(Y.2.H.D.nin 21.5.1990 günlü ve 13315 bölü 5028 sayılı kararı).

-167-

FİİLİ AYRILIK

3444 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce fiilen ayrı yaşayan kişi, davayı açtığı tarihde bu sürenin beş yılı doldurmuş olduğunu ispatla yükümlüdür.

Tarafların 1983 yılı Temmuz ayından beri boşanma sebebine dayalı olarak fiilen ayrı yaşadıkları anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Medenî Kanuna 3444 sayılı Kanunla eklenen geçici 1 bölü d maddesi uyarınca Kanunun yürürlütü girdiği tarihten önce boşanma davası açmamış olânlar, beş yıl fiilen ayrı kalmışlarsa boşanmaya karar verilmesi gerekir. Burada gösterilen beş yıllık sürenin dava tarihinde dolması gerekmekte olup, Kanunun yorumunda hata sonucu fiilî ayrılığın Kanunun yürürlük tarihinde beş yılı doldurmadığından söz edilerek davanın reddî doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 24.4.1991 günlü ve 4187 bölü 6843 sayılı kararı).

-168-

ANLAŞMALI BOŞANMA

Hâkimin, bizzat tarafları dinleyerek, iradelerini serbeste açıkladıklarına kanaat getirmesi gerekir.

Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurmaları hâlinde evlilik birliği temeliğinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, Hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi, boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Kanunun aradığı, açıklanan unsurlar oluşmadığı hâlde M.K. 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 24.4.1991 günlü ve 4205 bölü 6842 sayılı kararı).

-169-

OLAYLARIN TARİHİ

Boşanma davası, davanın açıldığı tarihden önceki olaylara dayanılarak açılabilir.

Her dava açıldığı tarihteki şartlara ve delillere göre çözümlenir.

Dava 7.2.1989 tarihinde açılmıştır. Öyle ise davacı ancak bu tarihten önceki olayları boşanmaya dayanak yapabilir. Belirtilen tarihten sonraki zaman dilimi içinde cereyan eden olayların bu davada ele alınması mümkün değildir. Bunlar ancak yeni açılacak davada delil olabilir1er. M.C.'nin açıkladığı olayların zaman itibariyle 1989 yılı Mart ya da Nisan ayına ait olduğu, yani dava tarihinden sonra cereyan ettiği anlaşılmaktadır. Öyle ise bu davada adı geçen tanığın ifadesinin değerlendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan dava tarihinden önceki zaman içinde cereyan etmiş bir olayın varlığı da ispat edilmemiştir.

O hâlde davanın reddî doğrudur.

(Y.2.H.D.nin 18.3.1991 günlü ve 1703 bölü 4816 sayılı kararı).

-170-

BAĞIŞLAMA

Boşanmaya yolaçan olaylardan sonra, kocanın araya aracılar koyup barışma teşebbüsünde bulunmasına, geçmişteki olayları böylece bağışlamasına göre, eski olaylara dayanarak boşanma davası açamaz.

Boşanma kararı verilebilmesi için, evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmiyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlernin bir kısmı Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir.

Kaldı ki davacının, dava dilekçesinde terkden sonra kocanın eve dönmesini temin için aracılar koyduğunu, bizzat giderek kocasına ricada bulunduğunu açıklamış, çocuğun doğumundan sonra aynı hareketlerini tekrarladığını bildirmiştir. Kocanın bu düşünce ve davranışı ile, terkten evvel vaki olayların affedildiğinin, enazından hoşgörü ile karşılandığının kabulü gerekir. Başka bir anlatımla davacı artık bu olaylara dayanarak aile birliğinin temelli sarsıldığından bahisle Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesine dayanarak boşanma davası açamaz. Öte yandan, terkten sonra yeni bir olayın varlığı da ispat edilmiş değildir. Öyle ise davanın reddî gerekirken delillerin lakdirinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 11.1.1991 günlü ve 10467 bölü 136 sayılı kararı, aynı nitelikte yine Y.2.H.D.nin 12.2.1991 günlü ve 12048 bölü 2360 sayılı kararı).

-171-

ANLAŞMALI BOŞANMA

Anlaşma ile boşanmaya karar verilebilmesi için, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması ana şartlardandır,

Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin, diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, Hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda, taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır (M.K. 134 bölü 3).

İlk oturumda davalı bizzat davayı kabul ettiğini beyan etmiştir. Bu beyan üzerine davacı asilin dinlenmek üzere hazır bulundurulması ve malî konularda, çocukların durumları hakkında düzenlemede bulunmaları için taraflara imkân tanınması gerekirken, toplanan delillerle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve bir taraf için birliği devam ettirmenin beklenemeyeceği ispatlanmadığından söz edilerek davanın reddî doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 8.3.1991 günlü ve 1262 bölü 4268 sayılı kararı).

HAKARET ZAMANI

Kadının kocasına söylediği "keltoş, manyak, dolandırıcı, sahtekâr" sözlerinin söylendiği zamanın tespit edilmesi, evvelce açılıp redle sonuçlanan davadan sonraki döneme ait olup olmadığının araştırılması, davadan sonraki zamanda söylenmiş ise, boşanmaya karar verilmesi gerekir, Davalının muhtelif yerlerde davacıya "keltoş, manyak, dolandırıcı, sahtekâr" demek sureti ile hakarette bulunduğu, eve bakmadığı ve son derece pis olduğu bazı şahitler tarafından ifade edilmiştir. Bu sözlerin davacı için evlilik birliğinin devamı kendisinden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsacak nitelikte ve ağırlıkta olduğu apaçıktır. Ancak, davacının daha önce de bir boşanma davası açtığı, tarafların bilahare barıştıkları ve davanın takipsiz bırakıldığı anlaşılmıştır. Barışmadan önceki olaylar hoşgörü ile karşılandığından artık bu olaylar, yeni davada boşanma sebebi kabul edilemez. Ancak, tanıklarca ifade edilen hakarete ilişkin sözlerin ne zaman söylendiği konusunda açıklık yoktur. O hâlde şahitler tekrar dinlenip Mahkemeye aktardıkları olayların zamanını tesbit edilip sonucu uyarınca karar vermek gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 26.2.1991 günlü ve 9806 bölü 3442 sayılı kararı).

-173-

GÖZ HASTALIĞI

İrsen çocuklara intikali mümkün olsa bile, göz hastalığı boşanma sebebi olamaz, Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemiyecek derecede temelinden sarsılmış bulunduğunun gerçekleşmesi gerekir.

Mahkemece bir boşanma sebebi kabul edilen göz hastalığı "MAKULA DEJENERASANSLI PİC MENTER RETİNOPATİ" davalının herhangi bir kusurlu davranışının sonucu oluşmadığı ve davalının herhangi bir iradî hareket ve eylemine dayalı bulunmadığı için eşlerin karşılıklı tutum ve ilişkilerinin sonucu ortaya çıkan birliğin temelinden sarsılması olgusunu doğuracağı kabul edilemez. Başka bir ifade ile davalının, davranışları ile, Mahkemece kabul edilen temelden sarsılma olgusu arasında sebep sonuç bağı mevcut değildir. Bir an için davalının mevcut göz rahatsızlığının davalı açısından evliliğin yükümlülüklerini yerine getirmede bazı engeller oluşturabileceği düşünülse dahi, evlilik tasada ve kıvançta birlik istediğinden, davacı yalnızca sağlıklı ve huzurlu günlerde değil, eşinin hastalığında da onun duygularını paylaşmak ve gerektiğinde yardımcı olmak zorundadır.

Diğer taraftan, boşanma sebebi olarak kabul edilen söz konusu göz hastalığının belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde ileride doğacak çocuklar açısından kalıtsal (irsî) özellik taşıması dahi açık bir ifade ile, böyle bir ihtimalin varlığı bile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı biçiminde nitelendirilemez. Böyle bir ihtimal, olsa olsa eşleri çocuk sahibi olup olmama konusunda bazı karar ve önlemlere götürebilir. Yargıtayımızın bir çok kararında da açıkca dile getirdiği üzere "kısırlık" olgusu dahi tek başına bir boşanma sebebi değildir. Eşlerden birinin kendi iradesi dışında maruz kaldığı bir rahatsızlık sebebiyle ya hiç ya da sağlıklı çocuklara sahip olamayışı, bir çeşit "semavî afet" tir. Eşlerin birlikte göğüslemeleri gereken böyle bir durumda sağlıklı eşin boşanmayı istemesi meşru, Haklı, adil ve iyi niyetli bir düşünce olarak kabul edilemez.

Bütün bu sebeplerle isteğin reddî gerekirken boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 18.2.1991 günlü ve 10764 bölü 2883 sayılı kararı)

-174-

HAKARET VE HUZURSUZLUK

Eşler arasında uzun süreden beri mevcut kavga, uyumsuzluk ile evdeki huzursuzluk ve ayrıca kadının kocasını küçük görerek "zamanı gelince kıçına tekme vuracağım" söylemesi karşısında boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden taraflar arasında uzun süreden beri bir uyumsuzluk ve huzursuzluk bulunduğu, devamlı olarak kavga ettikleri, yekdiğerine itimadları ve saygıları kalmadığı, özellikle davalının kocasını küçük gördüğü, kendisine aşağılayıcı sözler sarfettiği, (zamanı gelince kıçına tekme vuracağım) söylediği gerçekleşmiştir.

Bu durumda, davacıdan tekammülü beklenemeyecek derecede aile birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken, olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın red edilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 8.2.1991 günlü ve 12256 bölü 2154 sayılı kararı).

-175-

SADAKATSIZLIK

Kadının, evlilik dışı ilişkide bulunduğu gerçekleştiğine göre boşanmaya karar verilmelidir.

Davalının evlilik dışında ilişkiye girdiği kendi ikrarı ve dosyadaki diğer delillerle gerçekleşmiştir. Davalının bu davranışı kocada oluşan güven duygusunu zedelemiştir. Birliğin devamı taraflardan beklenmeyecek şekilde sarsılmıştır. Bu hususların gözönünde tutulmaması boşanma yerine yazılı gerekçe ile davanın red edilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1991 günlü ve 12000 bölü 1880 sayılı kararı).

AĞIR HAKARET

Kadının, kocasına çeşitli zamanlarda ağır hakarette bulunması sebebi ile boşanmalarına karar verilmelidir.

Dosya kapsamına, mevcut delillere ve özellikle tanık anlatımlarına göre davalı eşin çeşitli zamanlarda davacı eşine ağır hakaretleri gerçekleştirmiiştir.

Bu durumda evlilik birliği, sürdürülmesi, eşlerden beklenemiyecek derecede temelinden sarsılmış bulunduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1991 günlü ve 12117 bölü 1898 sayılı kararı).

-177-

FİİLİ AYRILIK

Karı-koca arasında bir boşanma davası yoktur. Koca, yurt dışında olup izinle yurda geldiğinde eşi ile beraber kalmaktadır. O hâlde dava red edilmelidir.

Taraflar arasında daha önce açılmış bir boşanma davası bulunmamaktadır. Davacı kocanın 1985 yılına kadar iznini geçirmek üzere yurt dışından, babasının köydeki evine geldiği ve burada davalı ile beraber olduğu, karı-koca ilişkisini devam ettirdiği dinlenen tanıkların sözleri ile sabittir. Bu durumda 3444 sayılı Kanunun ek 1 bölü d maddesinde öngörülen beş yıllık fiilî ayrılık süresi dolmamıştır. O hâlde Mahkemece davanın reddine karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 1.2.1991 günlü ve 11022 bölü 1655 sayılı kararı).

-178-

EYLEMİN TARİHİ

Boşanmaya yol açacak nitelikteki olayların tarihleri kesin olarak belirlenmeden hüküm verilmesi yanlıştır.

Mahkemece boşanmaya esas alınan olayların cereyanından sonra tarafların

barışıp birlikte yaşamlarını sürdürmeleri hâlinde, davacının bu olayları affetmiş olduğunun, en azından hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekir.

Başka bir anlatımla davacı artık bu olaylara dayanarak geçimsizlikten yeniden boşanma davası açamaz.

Davacı tanıklarından S.A. ifadesinde, temas ettiği olayın, 1981 tarihinde cereyan ettiği ve ondan sora tarafların uzunca bir süre birlikte yaşadıkları gerçekleşmiştir.

Ancak, diğer davacı tanıklarının ifadelerinde, temas ettikleri olayların hangi tarihte cereyan ettiği anlaşılmamaktadır.

Öyle ise, Mahkemece yapılacak iş, davacı tanıkları yeniden dinlenilmesinden ve eski ifadelerinde söyledikleri olayların tarihlerinin tespitinden, M.C.'nin ifadesinde temas ettiği ceza dosyasının celp ve tetkikinden sonra sonuca göre karar verilmesinden ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 31.1.1991 günlü ve 11004 bölü 1520 sayılı kararı; Aynı nitelikte yine aynı Dairenin 26.12.1991 günlü 13481 bölü 16071 sayılı kararı).

-179-

FİİLİ AYRILIK

İlk dava red edilmiş, hüküm 18.6.1986 da kesinleşmiştir. Temyize konu dava ise 1990'da açılmıştır, Eşlerin bu süre içinde ayrı yaşadıkları da gerçekleşmiştir. Öyle ise boşanma kararı verilmelidir.

Olayları açıklamak taraflara, Hukukî nitelemede bulunma Hâkime aittir (HUMK. 74).

Dava dilekçesi kapsamından davalının hem geçimsizlik, hem de fiilî ayrılık sebeplerine dayanarak boşanma istediği anlaşılmaktadır. Toplanan delillere göre Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesine dayanılarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesi ile açılan davanın reddinde usul ve Kanuna aykırı yön yoktur.

Ancak dosyadaki belgelerden, davacı tarafından şiddetli geçimsizliğe dayalı olarak 22.11.1984 tarihinde açılan davanın 20.3.1986 gün ve 629-139 sayılı karar ile red edildiği ve hükmün 18.6.1986 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan tanıklarca, tarafların 6 yıldır ayrı yaşadıkları ve hiç birleşme olmadığı ifade edilmiş, davalı tarafçada bu husus ilk ve son oturumlarda imzası karşılığında Mahkeme tutanağına geçen sözler ile doğrulanmıştır.

O hâlde olayımızda Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 134 bölü son maddesi şartlarının oluştuğu dikkate alınarak boşanmaya karar verilmesi zorunludur.

(Y.2.H.D.nin 29.1.1991 günlü ve 11081 bölü 1312 sayılı kararı).

-180-

PROJE VE HAKİMİN ONAYI

Rızaî boşanmaya karar verilebilmesi için, boşanmanın malî sonuçları ile ilgili projenin Hâkim tarafından uygun bulunması (tasvib edilmesi) gerekir.

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca tarafların anlaşmalarına (rızalarına) dayanarak boşanmaya karar verilebilmesi için diğer unsurların yanısıra boşanmanın malî sonuçları ile ilgili olarak taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi Hâkimin uygun bulması gerekmektedir. Bu yön gözönünde tutulmadan ve taraflarca müştereken düzenlenen 21.10.1991 tarihli malî protokolun Mahkemece uygun bulunduğu karar yerinde hiçbir tereddüde yer vermiyecek şekilde açıklanmadan infazda güçlük doğuracak biçimde yazılı şekilde hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 28.1.1992 günlü ve 604 bölü 716 sayılı kararı).

-181-

ÇEŞİTLİ ZAMANLARDA EYLEMLER

Kocanın, çeşitli zaman ve yerlerde karısına söylediği çirkin sözler ve yaptığı müessir fiil yüzünden boşanma kararı verilmelidir.

Dosyadaki delillere göre, davalı kocanın, muhtelif zaman ve yerlerde karısına "orospu, hayvan, kavatın kızı" diyerek hakaret ettiği, eşini kulağından kan gelecek derecede dövdüğü gerçekleşmiştir. Bu durumda davacı için boşanma davası açmak Hakkı doğmuştur. Davalının bu söz ve eylemleri sonucu, aile birliğinin artık davacıdan beklenemiyecek derecede sarsıntıya uğradığının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 28.1.1991 günlü ve 11091 bölü 1316 sayılı kararı).

-182-

BARIŞMA

Cezanın infazından sonra, tarafların karı-koca ilişkisini sürdürmesi, olayları affetme anlamına gelir.

Davalı hırsızlık suçunu 15.4.1988 tarihinde işlemiş, bu suçtan mahkûm olduktan sonra 19.1.1990 tarihinde hükümün infazı bitmiştir. Dosyada mevcut şikâyet dilekçesine rağmen tarafların bu olaydan sonra dahi evlilik birliğini devam ettirdikleri anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı bu olayı affetmiş, en azından hoşgörü ile karşılamış sayılır. Onun için bu olay boşanmaya esas alınamaz. Davacı, takipsizlik kararı ile sonuçlanan hırsızlık tahkikatında ve daha sonra duruşma sırasında davalının kendisini dövdüğünü ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispatlamamıştır. O hâlde davanın reddî gerekirken delillerin takdirinden yangılgıya düşülerek boşanmaya hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 9.4.1993 günlü ve 2506 bölü 3535 sayılı kararı).

-183-

BARIŞMA

Eşler, aralarında geçen bir takım olaylardan sonra barıştıklarına göre, barıştan önceki olaylara dayanılarak boşanma davası açılamaz. Davacının 14.5.1990 günlü oturumdaki beyanından, daha önce açılan dava sırasında barışıp bir araya geldikleri ve o davanın 18.4.1988 gününde takipsiz bırakıldığı anlaşılmaktadır. Barışmadan önce vukua gelen

olaylar böylece hoşgörü ile karşılanmış olınaktadır. Bu olaylar boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Boşanmayı gerektirecek ağırlıkta yeni olayların varlığı ispatlanamamıştır. Davanın reddî gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 16.1.1991 günlü ve 9948 bölü 359 sayılı kararı).

-184-

ZAMAN AŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Bir olayda, Kanunun o iş için öngörülen zaman aşımı ve Hak düşürücü süre geçmedikçe dava açılması önlenemez.

Doğan bir Hakkın geç kullanılması Hak düşürücü süre veya zaman aşımı gerçekleşmedikçe dava Hakkının kullanılmasına engel olmaz. Kocanın davacı kadına ağır hakaretler ettiği ve dövdüğü gerçekleşmiştir. Böyle olunca kadın için evlilik birliğinin sürdürülmesi kendisinden beklenmiyecek derecede temelinden sarsılmıştır. Kadının davasının kabulü ile boşanmaya karar verilecek yerde reddî doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 16.1.1991 günlü ve 9805 bölü 357 sayılı kararı).

-185-

FİİLİ AYRILIĞIN KESİLMESİ

Fiilî ayrılık 3 yıl kesintisiz devam etmedikçe boşanmaya karar verilemez.

Davacının Mahkemeye arz ettiği olaylar, Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla eklenen geçici 1'inci maddesine de uygun düşebilecek niteliktedir. Davacının 27.8.1986 gününde açtığı 1986 bölü 435 esasında kayıtlı dava 2.10.1987 gününde feragatla sonuçlanmıştır. Toplanan delillere göre, tarafların bu tarihte barıştıkları ve fiilî ayrılığın kesildiği gerçekleşmiştir. Böyle olduğu hâlde delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek 3 yılı aşkın fiilî ayrılığın varlığının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 15.1.1991 günlü ve 10375 bölü 319 sayılı kararı).

-186-

ŞARTLARIN OLUŞMASI

Davada 3444 sayılı Kanunla, MK.'nun 134'üncü maddesinde yapılan değişikliğe uygun olaylar gerçekleşmediği gibi, 134'üncü maddenin nizalı boşanmaya dair boşanma şartları da yoktur. Öyle ise dava red edilmelidir.

Dava, 22.11.1989 tarihinde açılmıştır. Olayımızda dava tarihi itibariyle 3444 sayılı Kanunun ek bölü 1'inci maddesinin uygulanması mümkün değildir. Taraflar arasında daha önce açılıp kesinleşen bir boşanma davasıda bulunmadığından 3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin tatbikine de imkân bulunmamaktadır. Ayrıca davacı, Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde ifadesini bulan müşterek hayatın devamına imkân bırakmıyacak biçimde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gösterir maddî bir olay da gösterip isbatlıyamamıştır. O hâlde davanın reddî gerekirken boşanmaya hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 14.1.1991 günlü ve 9342 bölü 274 sayılı kararı)

-187-

ŞİKAYETTEN VAZGEÇME

Davacı, ceza şikâyetinden vazgeçtiği, yeni olayların varlığı ise ispat edilmediği için, boşanma istegi red olunmalıdır.

Hükme dayanak yapılan olaylar, barışma yoluyla ortadan kalkmış, davacı ceza şikâyetinden vazgeçmiş ve daha sonra yeni olayların valığını da iddia ve ispat edilememiştir. Bu durumda davanın red edilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgı sonucu boşanmaya karar verilmiş bulunması isabetsizdir.

(Y.2. H.D.in 11.12.1986 günlü ve 813 bölü 1367 sayılı kararı)

-188-

NİKAHTAN SONRA BİR ARAYA GELMEMEK

Nikâhtan sonra, eşlerin birleşmemiş olmalarına (bir araya gelmemelerine) rağmen şartları gerçekleşirse, boşanma davası açılması mümkündür.

Taraflar nikâhtan sonra bir araya gelmemiş olsalar bile, şartları var ise boşanma davası açılabilir.

(Y.2. H.D.in 16.12.1985 günlü ve 9632 bölü 10694 sayılı kararı)

-189-

ASILSIZ HABER

Hiç kimse, kendi eylem ve özellikle kusuruna dayanarak bir Hak (boşanma Hakkı) elde edemez.

Evvelce açılan ve nesebin reddine ilişkin dava sebebile Adlî Tıp Meclisi'nin verdiği 20.11.1979 günlü ve 5623 sayılı raporda, (M)'nın çocuk yapma kabiliyetinin (yeteneğinin) bulunduğu açıkça belirtilmiş ve sözü geçen dava takip edilmediği için 29.3.1982 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Bu Tıbbî gerçeğe rağmen davacı, verme kapılmış ve çocuk yapma imkânına sahip olmadığı yolunda yersiz bir kanaata ulaşmış ve bu durumu herkese anlatmış, onları inandırmış, böylece çevrede kadının iffeti ve çocuğun nesebi konusunda dedikodu niteliğini aşmayan şüphe ve fikirlerin doğmasına yol açmıştır. Kimse kendi eylemine ve kusuruna dayanarak bir Hak elde edemez. Olayda asılsız haberi çıkaran davacı kocadır.

O halde davacı kendi kusur ve eylemine istinad ederek boşanma davası açamaz. Öte yandan dosyada, kocanın söylediklcrini, yâni kadının iffetsizliğini doğrulayan ve kadına atfı kabil bir eylem yoktur. Dedikodunun çıkmasında ve kocanın yanlış kanaata varmasında davalının müterafık (yâni ortak),bir kusurunun varlığı da ispatlanamamıştır. Şu durumda boşanmanın şartları doğmamıştır. Eşlerin uzun süre ayrı yaşamaları ise başlı başına geçimsizlik sebebi ile boşanmaya imkân vermez. O halde davanın reddi gerekir.
Bu yönler gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 9.12.1985 günlü ve 10185 bölü 10406 sayılı kararı)

-190-

KADININ CİNSEL RAHATSIZLIĞI

Kadının cinsel yapısının, ilişkiyi zorlaştırıp zorlaştırmayacağının araştırılması gerekir. O halde, eksik inceleme ile karar verilmesi yanlışdır.

Taraflar 1963 yılında evlenmişler ve aradan uzun yıllar geçtikten sonra 1984 yılında davacı koca, davalının cinsel ilişkiyi güçleştiren rahatsızlığı bulunduğunu, tıbbî tedavinin mümkün olmadığını ileri sürerek, geçimsizlik sebebine dayanmak suretiyle boşanma davası açmış ve delil olarakta tanık sözleri ile özel bir doktor raporuna dayanmıştır. Söz konusu rapora, davalı vekili itiraz etmiş ve hastahaneye gönderilerek bu yönden muayene ettirilip yeniden rapor alnımasını istemiştir. Gerçekten itiraza uğrayan rapor, içeriği bakımından kesinlik ve inandırıcılık niteliğini taşımamaktadır. Bu sebeple davalı kadının, bir hastahaneye sevki ile uzman doktor raporu alınması, ileri sürülen rahatsızlığının mümkünse başlangıç ve seyir durumunun, tedavisinin mümkün olup olmadığının ve evvelce tedavi görmüş olsaydı tedaviye cevap verip vermiyeceğinin tesbit ettirilmesi, kadının bu durumunun cinsel ilişkiyi zorlaştırıp zorlaştırmayacağının veya engelleyip engellemiyeceğinin belirlenmesi ve bu incelemenin yerine getirilmesinden sonra bütün deliller bir arada incelendip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayınılarak davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 1.7.1985 günlü ve 5894 bölü 6173 sayılı kararı)

-191-

BEKARETİN BOZULMAMASI

Kadının Mukavemeti (direnmesi) yüzünden kızlık bozulmamıştır. O halde kadın, boşanma davasını bu sebebe dayayamaz.

Bekâretin izale edilmeınesi, kadının cinsel yaklaşıma karşı koymasından ileri gelmiş olup, bu yön boşanma sebebi sayılamaz. Ancak davalı kocanın, geceleri eşiyle birlikte yattıkları yatağı uykusunda çiş yapmak suretiyle ıslattığı ve eşinin çarşaf değiştirmıe isteğini de kabul etmiyerek, çişli yatakta yatmak zorunda bıraktığı, bu durumun tedavisi için de herhangi bir girişimde bulunmadığı gerçekleşmiştir. Kocanın bu durumunun geçici olduğu ispat edilmediğine ve tedavi yoluyla bu kusurun giderilmesine de çâlışılmadığına göre, davacı, insanı rahatsız eden, ayrıca sağlığa da aykırı olan bu duruma katlanmağa zorlanamaz. Öyle ise, boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 1.7.1985 günlü ve 4547 bölü 6146 sayılı kararı)

-192-

DAVAYA RAĞMEN, BİRLİKTE YAŞAMA

Boşanma davası açılmasına rağmen, eşlerin aynı evde oturmaları geçimsizlik sebebi ile boşanmaya engeldir.

Mahkemece, davanın açılmasına rağmen eşlerin aynı evde (çatı) altında oturmalan sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir. Şüphe yok ki, davaya rağmen eşlerin bir araya gelmeleri karşısında davacı, aile birliğinin temelinden sarsılmadığını ve ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır.

Nevarki, eşlerin aynı çatı altında birlikte oturmaları keyfiyeti ile

evlilik birliğini ve ortak yaşantıyı devam ettirmeleri olgusunu birbirlerinden ayırmak gerekir. Boşanma davası açılmış olmasına rağmen, şu ya da bu sebeple eşlerden hehangi biri, müşterek evi henüz terketmemiş olabilir. Önemli olan husus, davaya rağmen ve davadan sonra eşler arasında ortak yaşantının, aile birliğinin amacına uygun olarak çekişmesiz ve sağlıklı bir şekilde devam etmekte olmasıdır. Yoksa ayrı odalarda, birbirleriyle konuşmadan insan ve çevre ilişkilerinde, aile birliğinin olağan gereklerini yerine getirmeden ve nihayet evliliğin önemli amaçlarından birini oluşturan cinsel ilişkiyi sürdürmeden yalnızca ve şeklen aynı çatı altında oturmak, evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürüdüğü ve çekilebilir olduğu yolunda yorumlanıp değerlendirilemez. Öyle ise Mahkemece yapılacak iş, aynı çatı altındaki yaşamın nitelik ve kapsamı konusunda tarafların delillerini toplamak ve yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca gerekli karar vermekten ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan eksik inceleme sonucu davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 7.3.1988 günlü ve 1366 bölü 2582 sayılı kararı).

-193-

KAN UYUŞMAZLIĞI

Eşler arasında mevcut kan uyuşmazlığına dayanılarak, boşanma istenemez.

Eşler arasında kan uyuşmazlığının bulunması, boşanma sebebi sayılamaz. Çünkü: Her şeyden önce bugünkü tıbbî imkânlar, doğacak çocuğun geleceğini güven altına almaya elverişlidir. Esasen, evlilik tasa ve kıvanç paylaşmasıdır. Aslında eşlere kusur bile yükletilmiyecek böylesine talihsiz bir rastlantıdan dolayı karı-kocanın birbirine destek olması gerekirken, aksine eşin aşırı bir duyarlık gösterip kan uyuşmazlığını boşanma sebebi olarak ileri sürmesi Kanunen korunmağa değer bir maazeret sayılamaz. Doğmuş çocuğun felçli olduğuna bakılarak, ileride doğacakların da aynı durumda olacakları endişesi ile de olsa kocanın cinsî ilişkiden çekinmesi az önce açıklanân, tasaları birlikte göğüslemek kuralına ters düşeceği kadar, kısırlığı boşanma sebebi olarak ileri sürmek bir ölçüde iyi niyetle de bağdaşmaz.

Kadının kocasının yaşayış tarzına ayak uyduramadığında bir gerçek payı mevcut olmakla beraber bu, felçli çocuğun bakımı ve özellikle onunla ilgilenilmesi, aslında kocanın kıvanç duyması gereken bir davranış olup, çocuğun babaya gönderilmesi olayı ise kocaya yuvayı dağıtma Hakkı vermez.

İddianın aksine kadının çocuğa iyi baktığı ve bu yüzden kocanın sosyal yaşantısına kısmen iştirâk edememek durumunda kaldığı gerçekleşmiştir.

Dosyada, kadına yukarıda açıklananların dışında bir kusur yüklemeyi mümkün kılan deliller yoktur. Ama buna karşılık kocanın karısına bakmadığı, ona az para verdiği, hâttâ çocuk yüzünden hırpaladığı, bununla da kalmayarak dışarıda içip eve geç geldiği ve böylece eşini ihmal ettiği subûta ermiştir. Toplanan deliller kaışısında, evdeki huzursuzluğa kocanın karısına kıyasla ağır kusur teşkil eden tutumumun yol açtığı gözetilerek davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 25.9.1974 günlü ve 4451 bölü 5279 sayılı kararı).

-194-

AĞIZ KOKUSU

Ağız kokusu, başlı başına boşanma sebebi değildir. Ne varki bazı şartlar gerçekleşirse boşanma sebebi olabilir.

Vücut ve özellikle ağız kokusu, yerine göre akdin feshi, yerine göre boşanma sebebi olmakla beraber, bazan hiçbir davaya da imkân vermeyebilir.

Şöyleki:

a) Koku, gerçekten rahasız edici ve nikâktan önce mevcut olup tedavisi de mümkün değilse, bu durum nikâhın feshi davasına konu olabilir.

b) Koku, evlenmeden sonra meydana gelmiş ve tedavisi de kabil bulunmamış ise (evlilik mutluluk ve mutsuzlukta beraberlik istediği için) karşı taraf "semavî afet" niteliği taşıyan bu üzücü duruma katlanmak zorundadır.

Yâni fesih ve boşanma davası açılamaz.

c) Koku, ister evlenmeden önce mevcut olsun, ister sonradan meydana gelmiş bulunsun, tedavi mümkün ise, elbirliği ile bunun önlenmesine çalışılması asıldır. İşte kokuya musab olan (tutulan) eş bunu giderme çarelerini aramaz, tedaviye kalkışmaz ya da karşı tarafın bu yoldaki uyarı ve isteklerine uymaz ise, boşanma davası açmak caiz ve mümkündür. Mahkemece usulün 75'inci maddesinin son fıkrası gözetilerek taraflar dinlenmek, iddia ve savunma delilleri toplanıp sonucu uyarınca hüküm tesis olunmak icap ederken, yazılı şekilde bir işlem yapılmadan davalının ağzının kokmasının boşanma sebebi sayılamayacağından söz edilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.nin 16.11.1973 günlü ve 6255 bölü 6641 sayılı kararı).

-195-

KARŞILIKLI KUSUR

Zina eden eşe, öbür eşin ağır surette hakaret etmesi halinde, boşanma kararı verilmelidir.

Koca, içki alışkanlığı ile evine geç gelmekte, ayrıca devamlı ve ısrarlı bir sadakatsızlık içinde bulunmaktadır. Aile birliğine karşı böylesine sadakatsız bir tutumda olan kocaya kadının tepki göstermesi insan yaradılışının tabiî ve kaçılınmaz sonucudur. Zaten aksini düşünmek, kadını, eşinin her hareketine tevekkül ile boyun eymeğe mecbur olan tutsak kabul etmek olurki bu, çağdaş düşünceye ters düşer. Ancak tepki bir Hak olmakla beraber bunun ölçülü olması da zorunludur. Aksi halde kocanın kusuru bahane edilerek gurur ve haysiyeti devamlı olarak kırılamaz. Kural budur.

Olayda davacı kocanın bağışlanmaz tutumuna rağmen kadının yaptığı, sadece basit kıskançlık gösterileri ve tartışmalardan ve bir gece ona kapıyı açmamaktan ibarettir. Kusur kıyaslaması yapıldığı takdirde kocanınkinin çok ağır olduğu açıktı. Kusuru çok olan dava açamaz (MK. 134 bölü 2). Öyle ise davanın reddedilmesi gerekirken boşanmaya karâr verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 6.11.1975 günlü ve 6689 bölü 8465 sayılı kararı).

-196-

KARŞILIKLI ZİNA

Eşler karşılıklı olarak zina ediyorlarsa, eşit kusurlu sayılarak boşanmaya karar verilmelidir.

Eşlerin yıllardır birbirinden ayrı olup her ikisinin de başkaları ile yasak ilişkiler kurduğu, karı-koca gibi yaşadıkları, dava dilekçesinden ve davalının açık ikrarından anlaşılmıştır. Tarafların aile birliğini böylesine tahrip edici sadakatsız tutum ve davranışları karşısında ortak hayatı devam ettireceklerini düşünmek hayatın olağan akışına ve mantığına ters düşer.

Eşlerin bu yaşantıları yüzünden şiddetli bir geçimsizliğin meydana geldiğini kabul etmek zorunludur. Birini diğerinden çok kusurlu sayacak delil ve olaylar da tesbit olunmamıştır. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 19.9.1975 günlü ve 7227 bölü 6931 sayılı kararı).

-197-

BOŞANMANIN AYRILIĞA ÇEVRİLMESİ

Boşanma davası açıldıktan sonra davacı, yargılama sırasında talebini ayrılığa dönüştürürse, artık boşanmaya karar verilemez. İddia sahit olursa ayrılığa hükmedilir.

Her ne kadar dava dilekçesinde boşanmaya karar verilmesi istenilmiş ise ile, yargılama sırasında davacı tarafca istek daraltılmış ve ayrılığa karar verilmesi talep edilmiştir. Böylece dava ayrılığa dayandırıldığı halde Medenî Kanunun 138 bölü 2'inci nıaddesi hükmü gözönünde tutulmadan boşanınaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 21.11.1985 günlü ve 9412 bölü 9705 sayılı kararı).

-198-

ÇALIŞAN KADININ EV İŞİNİ İHMAL ETMESİ

Çalışan kadın bir kısım ev işlerini zaman zaman ihmal edebilir, Çalışan bir kadının görevi icabı bir kısım ev işlerini zaman zaman savsaması zorunda kalması tabiî olup başlıbaşına boşanma sebebi olmaz.

(Y.2.H.D.nin 19.12.1983 günlü ve 8806 bölü 10038 sayılı kararı).

-199-

BOŞANMA SEBEBİNİN GERÇEKLEŞMESİ

Kanunda yazılı sebepler gerçekleşmedikçe boşanma kararı verilemez,

Kanunda yazılı sebepler gerçekleşmedikçe boşanma kararı verilemez. Tarafların istekleri, gerçek bir boşanma sebebine dayalı olmadıkça Hukukî değer taşımaz. Babasından emekli maaşı almak için kadının boşanmak istemesi ve kocanın da buna razı olması, boşanma kararı vermeyi mümkün kılmaz. Bu bakımdan davanın reddedilmesi her yönü ile Kanuna uygun olduğundan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (onanmasına) karar verildi.

(Y.2. H.D.nin 10.1.1977 günlü ve 9261 bölü 54 sayılı kararı).

BAĞIMSIZ EV SEÇİMİNDE İHMAL

Kocanın bağımsız ev hazırlanmamış olması, kadının ona hakaret etmesine Hak vermez.

Gerçekten koca, eşine bağımsız ev hazırlamakla yükümlüdür (MK. 152). Olayda davacı bu görevini yerine getirmemiş olmakla beraber, geçimsizliğin sebep ve kaynağı, davacının, karısını kardeşleriyle birlikte oturtması değildir.

Tanıklar, davalının başkalarına, kocasına ısınmadığını söylediğini hâttâ bu yüzden çocuğuna bakmayıp hırpaladığını, bu evlenmeye yol açtıkları için ana babasına beddua ettiğini, kocasının işlerini yapmadığını, ona ve kardeşlerine (siz eşek gibi çalışacaksınız, ben yiyeceğim, ya beni böyle çekersiniz ya da giderim) dediğini ana babasının ikna etmeye çalışmasına rağmen kocasına karşı yine sevgi belirtisi göstermediğini söylemişlerdir. Bu şartlar altında ortak hayatın çekilmez hal aldığının kabulü zorunludur. Kadının gerçekleşen eylem, tutum ve davranışıyla kocanın eşini kardeşleriyle birlikte oturtması hali kıyaslandığında, kusurun çoğunun kadında olduğunun kabulü gerekir. Esasen yukarıda belirtildiği gibi anlaşmazlık, bağımsız ev bulunmadığından değil kadının eşine ısınmadığından doğmuştur. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 26.1.1976 günlü ve 9217 bölü 491 sayılı kararı).

-201-

KARŞILIKLI SADAKATSIZLIK

Tarafların ikisinin de zina etmesi halinde eşler eşit kusurlu sayılıp boşanmaya karar verilmelidir.

Tarafların başkalarıyla zina ettikleri hususunda uyuşmazlık yoktur. Aile birliğini böylesine tahrip edici bu tutum ve davranışların ortak hayatı temelinden sarstığı söz götürmez. Kusur kıyaslaması yapıldığında, birisinin kusurunu diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. Birinin önce zinaya başlaması da herhalde öbüründen fazla kusurlu olduğunu kabul etmek için bir gerekçe değildir. Çünkü: kusur önce veya sonra bir davranışta bulunmakla değil, davranışın niteliği ile ölçülür.

Olayda iki taraf da toplumun hiç bir bakımından hoşgörmiyeceği açık sadakatsızlık içindedir. Bu bakımdan birlik çekilmez hale gelmiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi zorunlu iken davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 22.12.1975 günlü ve 9250 bölü 9053 sayılı kararı).

-202-

CİNSEL İLİŞKİDEN KAÇINMA

Makul ve muhik sebep yokken, cinsel ilişkiden kaçınmak boşanma sebebidir.

Kadının kocası ile birlikte yatmadığı konusunda anlaşmazlık yoktur. Davalı, doktorların kendisini cinsel ilişkiden yasakladığını ileri sürmüştür. Evlenmenin amaçlarından birisi de cinsel tatmindir. Onun için kadının böyle bir özrünün bulunması, kocası ile birlikte yatmasına ve cinsel ilişkiye varmayan ve ancak sevişme sınırı içinde kalan davranışları ile onu

tatmin etmesine engel değildir Kadın bu görevini yerine getirmekten kaçındığı için ortak hayatın çekilmez hal aldığının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken yukarıda açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 10.4.1980 günlü ve 2909 bölü 3132 sayılı kararı).

-203-

FUHŞA TEŞVİK

Zina eden kadın ile onu fuhşa teşvik eden kocanın kusurlarını, biribirinden üstün tutmak mümkün değildir. Öyle ise, boşanma kararı verilmelidir.

Kadının R. isminde birisi ile cinsel ilişkide bulunduğu gerçekleşmiştir.

Buna karşılık kocanın ise eşini başka erkeklerle cinsel ilişki kurmaya (fuhuşa) teşvik ettiği ve dövüp sövdüğü, ayrıca işsiz güçsüz olup karısının geçimini sağlamadığı anlaşılmıştır. Bu şartlar altında ortak hayatın çekilmez hal aldığı ve aile birliğinin temelli sarsıntıya uğradığı açıktır. Sadakatsızlık eylemi ile kocanın az önce belirtilen ahlak dışı tutumu kıyaslandığında, birinin kusurunu öbüründen üstün tutmak mümkün değildir. O halde toplumun hoş görmiyeceği bir tutum içinde bulunan bu kişilerin evlilik bağlarını devam ettirmek doğru olmaz. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanlışa düşülerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.12.1978 günlü ve 8221 bölü 8397 sayılı kararı).

-204-

ZİNAYA TEŞEBBÜS

Zina eyleminin teşebbüs halinde kalması da, boşanma sebebi teşkil eder.

Dava, zina sebebiyle ortak hayatın yürütülemiyeceğinden dolayı boşanmaya ilişkindir.

Getirilen ceza dosyasına göre davalı (Y) nin, (B) ile zinada, bulunmaya eksik kalkışmadan ötürü iki ay hapis cezasına mahkûm olduğu, cezasının kesinleşerek yerine getirildiği anlaşılmıştır.

Eşler birbirine sadakat göstermekle yükümlüdür. Bu görevin ihmal edilmesi ortak hayatı çekilmez hale getirir. Bu bakımdan davacı, davalı eşinin işbu olumsuz davranışını genel boşanma sebebi yapabileceği gibi zina sebebiyle de boşanma davası açabilir. Olayda davacı hem özel hem genel sebebe dayanarak boşanma istemiştir. Az önce açıklandığı gibi genel sebep gerçekleşmiştir.

Özel sebeb gelince: Medenî Kanunun 129'uncu maddesi zina eylemini herhalde tamamlanmış bir zina olarak öngörmemiştir. Bu bakımdan zina için gerekli ortama girip de elde olmayan sebeplerle eylemin tamamlanmamış olması, yâni Ceza Kanununun deyimi ile eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da boşanma için yeterlidir. Çünkü Kanunun amacı, ahlâk sınırları dışına çıkmayı bir ölçüde cezalandırmaktır. O halde zina sebebiyle de boşanmanın şartları sabit olmuştur.

Yukarıda yazılı gerekçelerle boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 20.9.1977 günlü ve 5323 bölü 6399 sayılı kararı).

-205-

KUSURUN TAKDİRİ

Kusur kıyaslaması yapılırken, özenli davranmalı, olayları yeterince değerlendirip, sonuca ulaşılmalıdır.

Koca bir gün eşini tokatlamış ertesi günü de karısı kardeşleri ile birleşmiş onu taşla yaralamış, ayrıca kardeşleri ayrıca kesici aletle onu yaralamışlar, bu eylemlerinden dolayı mahkûm olmuşlardır. Şu durumda boşanma kararı verilmesi gerekirken, bir gün önceki tokatlamanın bir gün sonraki dövme ve yaralama eyleminden daha ağır kusur teşkil eden bir davranış olarak kabul edilmesi isabetsizdir. Oysa az önce açıklandığı gibi davalı taraf davacıya kıyasla üstün kusurludur. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi zorunlu iken nitelemede yanlışa düşünülerek davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 3.3.1983 günlü ve 1758 bölü 1855 sayılı kararı).

-206-

EŞE İFTİRA

Kocasının hiç bir kusuru ve ilgisi yokken, evi onun yaktığı yolunda şikâyette bulunan kadının, bu davranışı, eşlerin biri birine müzaherette bulunması görevine ters düşer. O halde boşanmaya karar verilmelidir. Davalı kadın, karı-kocaya ait eşyanın bulunduğu evi, kocasının kasten yaktığı yolunda şikâyette bulunmuş, haklarıda ceza kovuşturması yapılmasını istemiştir. Oysa toplanan delillerden, kocanın, olayla yakın-uzak hiç bir ilgisinin bulunmadığı, böylece yangının çıkışında kusur veya ihmalı şöyle dursun, haberi dahi olmadığı, yangının bitişik binada tütün deposunda çıkıp eve sirayet ettiği ve o tarihte kocasının olay yerinde bile bulunmadığı, başka bir ilçede (Bodrum'da) çalışmakta bulunduğu, kadının da durumu bildiği halde şikâyet ettiği gerçekleşmiştir. Şu durumda kadın şikâyet Hakkını kötüye kullanmış olup, bu şartlar altında ortak hayatın çekilmez hale gelmesine yol açmıştır. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddelimesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 30.1.1984 günlü ve 338 bölü 622 sayılı kararı).

-207-

CİNSEL İLİŞKİYE YANAŞMAMAK

Cinsel ilişkiden kaçınan kadın, dövülemez, Böyle bir olay ancak, boşanmaya yol açar.

Kocasının karısını dövdüğü anlaşılmış, buna karşı koca kendisi ile cinsel ilişkiye yanaşmadığı için karısını dövdüğünü bildirmiştir. Cinsel ilişki birliğin devamının temel unsurlarından biri ise de; kadının yanaşmaması halinde dövülmesi için bir sebep olamaz. Tarafların belirlenen karşılıklı tutumları gözetildiği takdirde ortak hayatın çekilmez hal aldığı ve şiddetli bir geçimsizliğin varolduğu kabul olunarak boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgıya düşülerek kadının davasının reddedilmesi usul ye Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 3.5.1982 günlü ve 3427 bölü 3948 sayılı kararı).

BAŞKA ERKEĞE ÖZLEM

Kadının sık sık, (aklından amcasının oğlunun hiç çıkmadığını) söyleyip başka bir erkeğe karşı özlemini dile getirmesi boşanma sebebidir,
Kadının, kocası ile yatak hallerini başkalarına anlattığı, ayrıca sık sık (aklından amcasının oğlunun hiç çıkmadığını) söyleyerek başka bir erkeğe karşı özlemini dile getirdiği ve zaman zaman da kocası ile yatmaktan kaçındığı gerçekleşmiştir. Bu şartlar altında ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul olunarak boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanlışa düşülerek davanın red olunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 16.4.1981 günlü ve 2882 bölü 2898 sayılı kararı).

-209-

YATAK HALLERİNİN AÇIKLANMASI

Kadının, kocası ile yatak hallerini başkalarına anlatması, boşanmaya yol açan davranıştır,

Tanık beyanlarından, davalının tüm hâk sırlarını ve bu arada kocasını istemediğini komşu ve tanıdıklarına anlattığı gerçekleşmiştir. Tanık (T) ayrıca davalının kendisine, çocuk olmaması için kocasının kendisi ile ters ilişkide bulunduğunu, buna kendisinin de razı olduğunu, özellikle çocuk olmaması için kocasını bu yönde etkilediğini beyan ettiğini bildirmiştir. Şu durumda davalının belli bir amaç için kocasını etkiliyerek rızası ile ters ilişki olayını meydana getirdiği ve tüm yatak olaylarını başkalarına anlattığı ve bu haliyle şiddetli geçimsizliğe sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Aile sırrı sadece insancıl ve ahlakî nitelikteki kişisel ilişkilerden ibaret olmayıp aile bireylerinin tüm düşünce ve her türlü eylemlerini kapsar. Bunların bazıları aileyi küçük düşürücü olabileceği gibi bazıları da aile başarısınının ve ailenin iyi bir biçimde yürümesinin ilkeleri ve hâttâ onuru olabilir. Onun için toplum tarafından hoş karşılanmayan aile sırlarının dışarıya bildirilmiş olması doğru olmaz. Olayda olduğu gibi toplum tarafından hoş karşılanmayan ve fakat tarafların birlikte belli bir amaçla gerçekleştirdikleri bir olayı davalı tarafın aile dışına iletmesinin aileyi veya aile bireylerinden birini küçük düşürdüğü muhakkakdır. Davalı, ters ilişkinin zorla yapıldığını savunmamış ve başkaca savunmada isbat edilmemiş bulunmasına göre kocasını ve kendisini küçük düşürecek böylesine bir aile sırrının dışarda açığa vurmuş olması davalı için ağır kusurdur. Bu itibarla Mahkemece verilen boşanma kararı mevcut delillere göre isabetli verilmiş bir karar olduğundan temyiz olunan hükmün onanması gerektiği halde temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış, karar düzeltme isteği bu itibarla yerinde görülmüş olmakla bozma kararının kaldırılması hükmün onanması uygun düşmüştür.

(Y.2.H.D.nin 24.10.1983 günlü ve 7132 bölü 7789 sayılı kararı).

-210-

TASA VE KIVANCI PAYLAŞMA

Evlilik, tasayı ve kıvancı paylaşmaktır.

Evilik (tasada ve kıvançta) birlik ister. Davalının üre hastalığına yakalanmış olması geçimsizlik sebebiyle boşanmaya imkân vermez.

(Y.2.H.D.nin 27.9.1983 günlü ve 6359 bölü 6798 sayılı kararı).

-211-

ÖZEL VE GENEL SEBEBİN BİRLEŞMESİ

Sadakatsızlık, hem özel (zina) hem de genel (geçimsizlik) boşanma sebebi teşkil eder.

Eşlerden birinin sadakatsızlığı zinaya dayanılarak dava açılabileceği gibi bu eylemin meydana getirdiği geçimsizlik yüzünden de boşanma istenebilir. Davalı, bu iki Haktan herbirini ayrı ayrı dava konusu yapmak ya da birlikte aynı dava içinde bu iki sebebe dayanmak yetkisine sahiptir.

Onun için evvelce zinaya dayalı boşanma davasının açılıp reddedilmiş olması, sonradan geçimsizlik sebebi ile boşanma istemeye engel değildir. Dosyaya göre davalının zinası sabit olup bu hareket başlı başına ortak hayatı çekilmez hale getirecek ve aile birliğini temelinden sarsacak bir eylem teşkil ettiğinden boşanmaya karar verilmesi gerekir. Buna rağmen açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 31.5.1983 günlü ve 3732 bölü 4974 sayılı kararı).

-212-

HOŞGORÜ İLE KARŞILANAN OLAYLAR

Evvelce müsamaha ile karşılanan olaylar, sonradan boşanma sebebi olarak ileri sürülemez.

Önceden hoşgörü ile karşılanan olaylar boşanma davasına konu yapılamaz.

(Y.2.H.D.nin 27.12.1984 günlü ve 9566 bölü 10792 sayılı kararı).

-213-

AĞIR HAKARET

Eşe karşı onur kırıcı sözler söylenmesi, boşanmaya yol açar.

Davacı kocanın herhangi bir şekilde sadakatsizliği bulunmadığı halde davalının devamlı şekilde onun sadakatsızlığını bahane ederek huzursuzluk yarattığı, pencereden başkalarının yanında "hangi o....n geliyorsun" demek suretiyle onurunu kırdığı gerçekleşmiştir. Şu durumda davacı için ortak hayatın çekilebilirliğinden söz edilemez. Kadının kayınpederi tarafından dövülmesinde kocanın bir kışkırtma ve etkisi bulunduğu da ispatlanmış değildir. Öyle ise istek doğrultusunda boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 24.9.1984 günlü ve 5534 bölü 6878 sayılı kararı).

-214-

GÜVENİN SARSILMASI

Güven duygusunun sarsılması, boşanmaya sebep teşkil eder. Düğün hazırlığı yapıp gününü bile tesbit eden ve gerekli harcamalara katlanan bir kimsenin, bütün bunlara rağmen, evlenmekten vazgeçmesi

için, ciddî bir olay ve engelin çıkması gerekir. Olayda, davalı kızın nikâhtan sonra fakat düğünden bir kaç gün önce, ister gerçeğe uygun, isterse aykırı bulunsun, yâni hangi amaçla olursa olsun, birkaç yıl önce "kendisine birinin tecavüz ettiğini ve kız olmadığını" söylemesi karşısında, erkekte artık onunla karı koca olarak yaşama şuur ve arzusu tümü ile ortadan kalkar. Öte yandan kızlık zarının, yırtılmadan dühule müsait durumda olduğu yolundaki tabib raporu karşısında, kızlık zarının raporla beliren yapı biçimi, kızın fırsattan istifade etme çabasına düştüğünü ve bu scbeple açığa vurduğu görüşlerini, imkân bulunca yaptığı ihtimalini akla getirmektedir. Onun için davalının, davacıya itiraf ettiği olayın gerçek olması mümkün olduğu kadar, hiç de hoş olmayan ve eşinin sevgisinin derecesini anlamak için söylenmiş bir yalandan ibaret bulunduğu ihtimali de (azda olsa) vardır. Görülüyorki kızlık zarının yapısı hem lehte hem aleyhte yoruma elverişli bulunmaktadır. Hal böyle olunca, olayın kötü sonucuna davalı kadının katlanması şarttır. İşte Mahkemece deliller bu doğrultuda ve bu ölçülerle değerlendirilmiş olup, verilen boşanma kararı isabetlidir. Bu bakımdan hükmün onanması gerektiği halde temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış, hüküm bozulmuş olmakla işbu bozma kararının kaldırılması ve hükmün onanması uygun düşmüştür.

(Y.2.H.D.nin 13.2.1984 günlü ve 1073 bölü 1196 sayılı kararı).

-215-

MECAZİ SÖZLER

Söylenen mecazî sözlerin, gerçek anlamını araştırmadan, yanlış yorum ve değerlendirme ile boşanma kararı verilemez.

Toplanan delillerden, dayacı kocanın karısını sopa ile dövüp kovduğu anlaşılmış, davalı kadının ise kayınpederi ile ilişki içinde bulunduğu savunulmuştur. Dosyada iddia ile ilgili delil, davalının kocasına söylediği sözlerden ibarettir. Oysa kadının beyanı, kayınpederinin yanlarında, onların bakımı altında bulunduğunu belirler nitelikte ve (bizim yatağımızda yatıyor) biçimindedir. Bu sözlerden kayınbabasının yatağına kadının girdiği anlamını çıkarmak mümkün değildir. Hal böyle olunca bir olguyu belirten sözlerin, kadının sadakatsizliği şeklinde yorumlamak suretiyle boşanmaya hükmedilmesi değerlendirmede açık bir yanılgıdır. O halde kadına yüklenen kusur subuta ermemiştir. Ama davacı kocanın ağır kusur teşkileden davranışları gerçekleşmiştir. O halde davanın reddi gerekirken isabetli olmayan bir takdir ile boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.6.1985 günlü ve 3703 bölü 5733 sayılı kararı).

-216-

HAKARET

Koca, eve sarhoş gelip evin bakımı görevini ihmal etmiş olsa da, kadının, (bu kavat beni tatmin etmiyor. Başka erkeklerle ilişkim var; gidip orospuluk yapacağım) demesi, boşanma sebebi teşkil eder.

Toplanan delillerden, kadının kocasına "Bu kavat beni tatmin etmiyor, başka erkeklerle ilişkim var; devam da edeceğini, istediğim yere gidip orospuluk yapacağım" diye hakaret ettiği, onun onur ve itibarını kırdığı, kocanın da devamlı alkol alıp sarhoş olduğu, evine bakmadığı, tarafların devamlı kavga ve münakaşa ettikleri gerçekleşmiştir. O halde boşanma kararı verilmelidir.

(Y.2.H.D.nin 26.3.1985 günlü ve 1117 bölü 2915 sayılı kararı).

-217-

ÇİFT CİNSİYET

Çift cinsiyetli olmak, evlenmenin feshine yol açacağı gibi, boşanma sebebi de teşkil eder.

Davacı, davalının çift cinsiyetli olduğunun, evlenmeden sonra anlaşıldığını, bu sebeple geçimsizlik doğduğunu ileri sürerek boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Dayanılan sebebin aynı zamanda evliliğin feshi sebeplerinden olması, boşanma davası açılnıasına engel değildir. Öyle ise işin esasının incelenmesi ve varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, Kanuna uygun düşmeyen gerekçelerle, davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 21.1.1985 günlü ve 89 bölü 376 sayılı kararı).

-218-

KUMAR

Kocanın paralı oyun oynayıp, çocuklarının ve eşinin bakımını devamlı şekilde ihmal etmesi, boşanma sebebidir.

Davalı kocanın devamlı olarak paralı oyun oynamak suretiyle eşini ve çocuklarını ekonomik sıkıntıya soktuğu, böylece ortak hayatın çekilmez bir hal aldığı gerçekleşmiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşünülerek davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.12.1984 günlü ve 10038 bölü 10268 sayılı kararı)

-219-

KIZLIĞIN BOZULAMAMASI

Psikolojik sebeple dahi olsa, kocanın iki aylık ortak yaşam süresi içinde, eşinin kızlığını bozamamış olması, boşanma sebebidir.

Evlenmenin sosyal amacı yanında nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Kocanın tenasül organı normal yapıda olmasına rağmen psikolojik sebeple dahi olsa iki aylık ortak yaşam süresi içinde eşinin kızlığını bozmamış olması, ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede şiddetli geçimsizlik sebebi olarak kabul edilmesi gerekir. Aylarca kocanın cinsi ilişkiyi başarmamış olması karşısında kadında ona karşı Haklı bir nefretin doğacağı kaçınılmazdır. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonrada devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek için kadını zorlamak Haksızlık olur. Diğer yandan, davalı cinsel birleşmeye davacının karşı koyduğunu da kanıtlayamamıştır. Bu bakımdan aile birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 19.11.1985 günlü ve 9308 bölü 9645 sayılı kararı).

-220-

YATAĞA ÇİŞ YAPMA

Geceleri, yatağı ıslatan ve çarşaf değişmesine karşı koyan ve karısını da o yatakta yatmak zorunda bırakan, tedaviye de yanaşmayan kocanın bu hali, boşanma sebebidir.

Bekâretin izale edilmemesi, kadının cinsel yaklaşıma karşı koymasından ileri gelmiş olup, bu yön boşanma sebebi sayılmaz. Ancak davalı kocanın, geceleri eşiyle birlikte yattıkları yatağı uykusunda çiş yapmak suretiyle ıslattığı ve eşinin çarşaf değiştirme isteğinide kabul etmiyerek, çişli yatakta yatmak zorunda bıraktığı, bu durumun tedavisi için de herhangi bir girişimde bulunmadığı gerçekleşmiştir. Kocanın bu durumunun geçici olduğu ispat edilmediğine ve tedavi yoluyla bu kusurun giderilmesine de çalışılmadığına göre, kadın, insanı rahatsız eden, ayrıca sağlığa da aykırı olan bu duruma katlanmağa zorlanamaz. Öyle ise, boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 1.7.1985 günlü ve 4585 bölü 6146 sayılı kararı).

-221-

CİNSEL ORGANIN ELVERİŞSİZLİĞİ

Uzman bilirkişi raporu alınmadan, kadının cinsel organının ilişkiyi güçleştirdiği kabul olunamaz.

Taraflar 1963 yılında evlenmişler ve aradan uzun yıllar geçtikten sonra 1984 yılında davacı koca, davalının cinsel ilişkiyi güçleştiren rahatsızlığı bulunduğunu, tıbbî tedavinin mümkün olmadığını ileri sürerek, geçimsizlik sebebine dayanmak suretiyle boşanma davası açmış ve delil olarak ta tanık sözleri ile özel bir doktor raporuna dayanmıştır. Söz konusu rapora davalı vekili itiraz etmiş ve hastahaneye gönderilerek bu yönden muayene ettirilip yeniden rapor alınmasını istemiştir. Gerçekten itiraza uğrayan rapor, içeriği bakımından kesinlik ve inandırıcılık niteliğini taşımamaktadır. Bu sebeple davalı kadının bir hastahaneye sevki ile uzman doktor raporu alınması, ileri sürülen rahatsızlığın mümkünse başlangıç ve seyir durumu, tedavisinin mümkün olup olmadığı ve evvelce tedavi görmüş olsaydı tedaviye cevap verip vermiyeceğinin tesbit ettirilmesi, kadının bu durumunun cinsel ilişkiyi zorlaştırıp zorlaştırmayacağının veya engelleyip engellemiyeceğinin belirlenmesi ve bu incelemenin yerine getirilmesinden sonra bütün deliller bir arada tartışılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayanılarak davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 1.7.1985 günlü ve 5894 bölü 6173 sayılı kararı).

-222-

İFFETE TECAVÜZ

Kadının iffetsîzliği hususunda delil yoktur. Kocanın, gerçek dışı konuşmaları ile, çocuk yapma yeteneğinden yoksun olduğunu çevreye yayıp inandırdığı, böylece doğan çocuğun nesebi konusunda yanlış kanaat yarattığı gerçekleşmiştir, Kimse, kendi kusuruna dayanarak Hak elde edemez. Öyle ise, boşanma kararı verilemez.

Evvelce açılan ve nesbin reddine ilişkin dava sebebile Adlî Tıp Meclisi'nin verdiği 20.11.1979 günlü ve 5623 sayılı raporda (M) nin cocuk yapma kabiliyetinin (yeteneğinin) bulunduğu açıkça belirtilmiş ve sözü geçen dava takip edilmediği için 29.3.1982 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Bu tıbbî gerçeğe rağmen davacı vehme

kapılmış ve çocuk yapma imkânına sahip olmadığı yolunda yersiz bir kanaata ulaşmış ve bu durumu herkese anlatmış, onları inandırmış, böylece çevrede kadının iffeti ve çocuğun nesebi konusunda dedikodu niteliğini aşmayan düşünce ve fikirlerin doğmasına yol açmıştır. Kimse kendi eylemine ve kusuruna dayanarak bir Hak elde edemez. Olayda asılsız haberi çıkaran davacı kocadır. O halde kendi kusur ve eylemine istinad ederek boşanma davası açamaz. Öte yandan dosyada, kocanın söylediklerini, yâni kadının iffetsizliğini doğrulayan ve kadına atfı kabil bir eylem yoktur. Dedikodunun çıkmasında ve kocanın yanlış kanaata varmasında davalının müterafık, yâni ortak bir kusurunun varlığı da ispatlanmamıştır. Şu durumda, boşanmanın şartları doğmamıştır. Eşlerin uzun süre ayrı yaşamları ise başlı başına geçimsizlik sebebi ile boşanmaya imkân vermez. O halde davanın reddi gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 9.12.1985 günlü ve 19185 bölü 10406 sayılı kararı).

-223-

SUÇ İSNADI

Kadının şüpheli hiç bir hali yokken, koca onu, başka erkeklerle cinsel ilişkide bulunduğu yolunda itham etmiş, isnatda bulumuştur. bu onur kırıcı itham, kadını, boşanma davası açmakta Haklı kılar.

Toplanan delillerden, davalı kocanın aşırı kıskanç olduğu, eşinin şüpheli bir davranışı bulunmadığı halde kadına, başka erkeklerle ilişki isnadında bulunarak onu takip ettirdiği, hâttâ eşiyle olan yaş farkının etkisi ile, ortak çocuklarının kendisinden olmadığını iddia ederek davacının şeref ve haysiyetini kırdığı gerçekleşmiştir. Davalının belirtilen bu kusurlu eylemleri yüzünden taraflar arasında meydana gelen geçimsizlik sebebiyle davacı açısından ortak hayatın çekilebilir olduğundan söz edilemez. Bu itibarla boşanmaya karar verilmesi zorunlu iken davalıdaki şüphenin zamanla ortadan kalkabileceğinden öz edilerek isteğin reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 26.11.1985 günlü ve 9806 bölü 9942 sayılı kararı).

-224-

CİNSEL İLİŞKİYE ENGEL RAHATSIZLIK

Davalının, kadınlık organlarındaki rahatsızlığın, cinsel ilişkiye engel olup olmadığı, uzman hekim raporu ile tespit edilmeden boşanma kararı verilemez, Evlilik birliğinin temel amacının eşler arasında tam ve sağlıklı bir cinsel ilişkinin gerçekleşmesinin sağlanması olduğu şüphesizdir. Öte yandan tarafların, kadının cinsel organlarındaki rahatsızlığa bağlı olarak bugün için cinsel ilişkiyi gerçekleştiremedikleri de anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan Rize Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporu gerekli bilgi ve açıklamayı taşımadığı ve rapordan, ameliyat Sonucu eşler arasında cinsel ilişkinin kurulup kurulamıyacağı ve davalının "kısmen kadınlık vazifesini yapabilir" sözleriyle neyin amaçlandığı ve ifade edildiği belli olmamaktadır. Boşanma için eşler arasında cinsel ilişkinin kurulamaması, kadının cinsel organlarının anatomik yapısının ve fizyolojik davranışlarının buna imkân vememesi yada erkek açısından bu şekilde kurulacak cinsel ilişkinin katlanılması çok zor bir olay haline geldiğinin gerçekleşmesi gerekir. Oysaki söz konusu rapor Mahkemeyi sonuca götürecek yeterlilik taşımamakta, Hâkimin genel ve Hukukî bilgisiyle çözülmesi mümkün olmayan bir konuda Mahkemeye yardımcı olacak Tıbbî ve psikolojik bilgileri ihtiva etmemektedir.

O halde Mahkemece yapılacak iş, davalıyı bir Üniversite yada ihtisas

hastanesine sevkederek yukarıda öngörülen hususlar hakkında ayrıntılı rapor almak ve yapılacak ameliyat ve tedavi sonunda eşler arasında cinsel ilişkinin ne düzeyde kurulabileceğini belirlemek ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözönünde tutulmaması ve eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 16.12.1986 günlü ve 10665 bölü 11069 sayılı kararı).

-225-

EVLİLİK ÖNCESİ İLİŞKİ

Kadının evlilik öncesinde, başkası ile ilişkide bulunduğunu öğrenen kocada, eşine karşı güven duyguları sarsılıp aile birliği temelli sarsıntıya uğrar, Bu hal ise, boşanma sebebi teşkil eder.

Kadının zifaf gecesi bâkire çıkmaması ve dolayısıyla evlilik öncesinde başkasıyla cinsel ilişkide bulunduğunun gerçekleşmesi, bu durumdan daha önce bilgisi olmayan koca açısından eşe karşı güven duygularını sarsar ve birliği köklü sarsılmaya maruz bırakır. Böyle bir durumda davalının kusurlu kabul edilmemesi ve olayın şiddetli geçimsizlik doğurmayacağının kabulü doğru değildir. Diğer taraftan hemen zifafın ertesinde davalının,bâkire olmadığını tanıklar önünde kabul ettiği davacı tanıkların birbirini doğrulayan anlatımlarıyla anlaşılmıştır. Bu tanıklara değer verilmemesi ve nisaî konuda uzman olmayan yurtdışındaki doktorun geçmişe dönük özel raporunun benimsenmesi, delillerin takdirinde önemli bir yanılgı oluşturur. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 9.12.1986 günlü ve 9785 bölü 10846 sayılı kararı).

-226-

ORTAK YAŞAMA DEVAM

Dava devam ederken, eşlerin ortak hayata devam etmeleri, aile birliğinin temelinden sarsılmadığının delili sayılır.

Eşlerin davaya rağmen biraraya gelip evlilik birliğini devam ettirmeleri aile birliğinin temelinden sarsılmadığını ve ortak hayatın çekilebilir olduğunu gösterir. Davalı taraf davanın açılmış olmasına rağmen evlilik birliğini bir arada sürdürdüklerini ısrarla iddia etmiş olduğuna göre öncelikle bu konunun araştırılması, davaya rağmen evlilik birliğinin devam edip etmediği konusunda tarafların delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken boşanmaya ilişkin kararda bu yönün eksik bırakılması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 23.10.1986 günlü ve 9182 bölü 9245 sayılı kararı).

-227-

ŞAYİA ÇIKARMAK

Kocanın gerçek dışı şayia çıkarması ve tertipte bulunması kendi yararına boşanma sebebi sayılmaz.

Medenî Kanunun 134'üncü maddesine dayalı olarak şiddetli geçimsizlik sebebiyel açılan davada, davalı kadının başka bir erkekle ilişki kurduğu ve onunla mektuplaştığı ve bu durumun ortak hayatı çekilmez hale getirdiği ileri sürülmüştür.

Yapılan yargılama sonunda, davacının ibraz ettiği ve davalının (K) adındaki şahısla ilişkisi bulunduğunu açıklayan mektupların, davalının elinin mahsulü olmadığının Adlî Tıp raporu ile belirlendiği ve davalının bu şahısla ilişki kurup onunla seviştiğinin sabit olmadığı, karar gerekçesinde kesin bir şekilde açıklanmış ve bu iki yöne ilişkin gerekçe davacı tarafından temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir.

Nevarki, yerel Mahkemece böyle bir ilişkinin sabit olmadığının açıklamış olmasına rağmen, çevrede bu konuda yaygın şayianın varlığının, evlilik birliğini, devam ettirmeye imkân kalmıyacak derecede sarstığı düşüncesiyle boşanmaya karar verilmiştir. Oysa, tüm dosya kapsamına göre (K) adlı üçüncü kişinin sürekli davalıyı rahatsız ettiği, davalının ise hiçbir şekilde ona yüz vermediği ve yuvasını korumak ve mutluluğa düşen bu gölgeyi ortadan kaldırmak için, dürüstçe mücadele ettiği gerçekleşmiştir.

Diğer taraftan Çankırı Asliye Ceza Mahkemesinin dosyada mevcut 21.10.1985 tarihli ve 310 bölü 234 sayılı kararının gerekçesinde, evli davalının "mutlu bir yaşantı sürdüğü sırada müşteki (K) nın kocasının arkadaşı sıfatı ile, evlerine gidip gelerek davalı ile ilişki kurmak istediği, yüz bulamayınca da etrafta davalı ile arasının iyi olduğunu, seviştiklerini söyleyerek dedikodu çıkardığı açık bir biçimde yazılmıştır. Borçlar Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca Hukuk Hâkimi Ceza Hâkiminin maddî olguyu belirliyen kesinleşmiş bu kararı ile bağlıdır.

O halde davalının kusurlu hiç bir davranışı söz konusu olmadan, kötü niyetli üçüncü "kişinin" kasıtlı olarak yapdığı gerçek dışı dedikoduların, boşanma hükmüne dayanak yapılması adalet duygularım inciticidir. Davacı dahi, hükmü gerekçeden temyiz etmemek suretiyle iddiasının gerçeğe uygun düşmediğini kabul etmiştir.

Davalıdan kaynaklanmayan, davacının sebebiyet vermediği ve tertiplere bağlı gerçek dışı şayialar ne kadar yaygın bulunursa bulunsun ve bu çeşit şaiyalar davacı koca için ne denli büyük üzüntülere sebep olursa olsun, boşanma kararı, davalı eşe karşı ikinci bir cezayı oluşturacak ve Haksızlığı genişletecektir. Mahkemelerin varlığının ana temeli ise, Haksızlıklara engel olmaktır. Bütün bu sebeplerle davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 21.10.1986 günlü ve 9085 bölü 9111 sayılı kararı).

-228-

İKTİDARSIZLIK

Kocanın, dört aylık bir zaman içinde, karısının kızlığını bozmayı başaramamış olması boşanma sebebidir.

Evlenmenin sosyal amacı yanında belki de daha önemli olarak nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır.Kocanın cinsel organı normal yapıda olmasına rağmen psikolojik sebeple de olsa dört aylık evlilik süresi içinde eşinin kızlığını bozamamış olması ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede şiddetli geçimsizlik sebebi olarak kabul edilmesi gerekir. Aylarca kocanın cinsel ilişkiyi başaramamış olması karşısında kadında, kocaya karşı Haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı kaçınılmazdır. Böyle bir durumu davacı kadın açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonrada devam edip etmiyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek için kadını zorlamak açık bir Haksızlıktır. Bu bakımdan aile birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve

Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 20.10.1986 günlü ve 8931 bölü 8970 sayılı kararı).

-229-

BİRBİRİNE HAKARET

Kocanın karısına, bağımsız ev hazırlamak görevini yerine getirmemiş olması, kadının ona hakaret etmesine imkân vermez.

Koca eşine bağımsız ev hazırlamakla yükümlüdür.(MK. 152). Davacının evlilik birliğinin devamı için bağımsız ev temin etmemesi bir kusur kabul edilse bile bu durumun davacının davalıya ağır hakarette bulunmak Hakkını vermez. Davalının davacıya karşı "şizofreni, aptal, sen erkekmisin, baba parası ile geçiniyorsun" ve benzeri sözlerle hakaret ettiği gerçekleşmiştir.

Kusur kıyaslaması yapıldığında davalının daha kusurlu olduğu açıktır.Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 30.9.1986 günlü ve 7326 bölü 8167 sayılı kararı).

-230-

DAVADAN SONRA MEYDANA GELEN OLAYLAR

Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir, O halde davadan sonra meydana gelen olaylar boşanma sebebi olmaz.

Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre incelenir ve sonuçlandırılır (28.11.1956 tarihli ve 15 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Mahkemece hükme dayanak yapılan ve davalının davacıya karşı işlediği suçun tarihi 15.3.1985'tir. Oysa iş bu dava, daha önce 13.3.1985 tarihinde açılmıştır. Öyle ise davanın açılmasından sonra meydana gelen olayların bu dava sebebile incelenmesine imkân bulunmadığından ve davalının dava tarihinden önce davacıya karşı herhangi bir hakareti de iddia ve ispat olunamadığına göre davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 22.9.1986 günlü ve 6966 bölü 7751 sayılı kararı).

-231-

AYNI OLAYA ÇİFT SEBEP

Aynı eylem hem özel, hem genel boşanma sebebi olabilir.

Boşanma davalarında hem genel ve hemde özel boşanma sebeplerinden birisine dayanılması mümkündür. Nitekim dava dilekçesinde pek fena muameleye ilişkin özel boşanma sebebi ile birlikte şiddetli geçimsizlikten de söz edilmiş ve dolayısıyla Medenî Kanunun 134'üncü maddesine de dayanılmıştır. O halde davada pek fena muameleye ilişkin Medenî Kanunun 130'uncu maddenin unsurları mevcut olmasa dahi, ileri sürülen olaylar sabit bulunduğu takdirde ortak yaşantıyı çekilmez hale getirip getirmediğinin de araştırılması gerekirken bu yön gözönünde tutulmaksızın şiddetli geçimsizliğe yönelik boşanma isteği konusunda olumlu olumsuz herhangi bir karar verilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 15.9.1986 günlü ve 5953 bölü 7459 sayılı kararı)

-232-

CEZA HAKİMİNİN KARARI

Hukuk Hâkimi, Ceza Mahkemesinin, maddî vakıayı tespit eden beraet kararı ile bağlıdır.

BK. nun 53'üncü maddesi uyarınca Hukuk Hâkimi, Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet hükmü ile bağlıdır. Başka bir ifade ile Hukuk Hâkimi, Ceza Mahkemesinin kabul ettiği maddî vakıanın (olayın) varlığını artık tartışamaz. Çanakkale Sulh Ceza Mahkemesinin 1985 bölü 202 sayılı dosyasında verilen ve kesinleşen mahkûmiyet kararı ile davalı kadının davacı kocasına karşı ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu durunıda boşamaya karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 8.7.1986 günlü ve 6486 bölü 7010 sayılı kararı).

-233-

EV İŞLERİNİN AŞIRI İHMALİ

Ev işlerinin aşırı derecede ihmal edilmesi boşanmaya yol açar.

Kadının ev işlerini (kocasının bakımı dahil) fazlası ile ihmal ettiği, evin pislik içinde olduğu, davacı tanığı tarafından belirtilmiştir. Tanık, olayları belirterek, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğradığını, geçimsizliğin şiddetli olduğunu ifade etmiştir. Dosyada bunun aksine bir delil yoktur. Öte yandan kadın mukabil dava açmakla tanık beyanının doğruluğunu teyit eylemiş olmaktadır. Bu bakımdan boşanma kararı doğru olup hükmün onanması gerekirken Yargıtay incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış olmakla, karar düzeltme isteği bu sebeple yerinde görülerek bozma kararının kaldırılması ve gösterilen sebeple hükmün onanması gerekmiştir.

(Y.2. H.D.nin 28.4.1986 günlü ve 4036 bölü 4462 sayılı kararı).

-234-

EVE DEVAMLI SARHOŞ GELMEK

Kocanın eve devamlı olarak sarhoş geldiği, kahvaltısını bile alkolle aldığı, eşini evden kovduğu gerçekleşmiştir, O halde, boşanma kararı verilmelidir.

Tanık (B.) nin beyanından, davalının eve devamlı olarak sarhoş geldiği sabah kahvaltısını dahi alkolle yaptığı ve karısuıı evden kovduğu gerçekleşmiştir. Bu durumda, taraflar arasında evlilik birliğinin devamına imkan vermiyecek şekilde şiddetli bir geçimsizliğin varlığının kabulü gerekir.Hal böyle olunca tarafların boşanmalarına karar verilmesi zorunludur.Buna rağmen delillerin takdirinde yanlışa düşülerek yazılı sebep ve gerekçelerle davanın red edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 2.6.1986 günlü ve 3812 bölü 5710 sayılı kararı).

-235-

BERAET KARARININ ETKİSİ

Delil yetersizliğinden dolayı verilen beraet kararı, Hukuk Hâkimini bağlamaz.

Davalı kadının sadakatsız tutumu (başka bir erkekle ilişkisi) davacı tanıklarının birbirini tamamlıyan anlatmılarıyla gerçekleşmiştir. Ceza Hâkiminin, zinaya dayanılarak açılan davada delil yetersizliğinden beraat

kararı vermiş olması, Borçlar Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca Hukuk Hâkimini bağlamaz. Şu durumda davalının ağır kusurundan kaynaklanan eylem yüzünden evlilik birliğinin çekilmez hal aldığı açıktır. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgı sonucu davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 28.4.1986 günlü ve 4036 bölü 4462 sayılı kararı).

-236-

EŞİ TEHDİT ETMEK

Kadının kocasına "karaktersiz adam, cebine esrar koyar, seni süründürürüm" diye hakaret ettiği ve komşularda banyo almayı âdet haline getirdiği anlaşılmıştır. Bu tutum ve eylemler boşanma sebebi teşkil eder.

Davalı kadının, kocasına karşı sert tutum içersinde bulunduğu, ona "karaktersiz adam" diyerek tanıkların yanında hakaret ettiği, ayrıca cebine "esrar koyarım seni süründürürüm" şeklinde tehdit eylediği, evine karşı gerekli ilgiyi göstermediği, komşulara giderek orada banyo almayı âdet haline getirdiği, dosya içeriği ile sabittir. Öte yandan davalı kadının kaynanası ile geçimsizliğini aile içine aksettirdiği, bütün bunlara karşılık kocaya yüklenebilir bir kusur bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şu durumda birliğin koca için çekilebilirliğinden söz edilemez. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 14.4.1986 günlü ve 1918 bölü 3851 sayılı kararı).

-237-

ÇİFT HUKUKİ SEBEP

Bazı olaylar, özel boşanma sebebi teşkil ettiği gibi, geçimsizlik genel sebebine göre boşanmayı da gerektirir.

Bir olay (eylem) özel boşanma sebeplerinden birisinin konusunu teşkil edeceği gibi, genel boşanma sebebini (MK. m. 134) de oluşturabilir. Davacı isterse özel isterse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabilir. Hal böyle olunca Mahkemece yapılacak iş, dayanılan sebebe göre inceleme yapıp hüküm vermekten ibarettir. Buna rağmen, davacının ancak zina eylemine dayanarak dava açabileceği, şiddetli geçimsizlik sebebiyle (MK.m. 134) boşanma istemiyeceği gerekçesile davanın red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 14.4.1986 günlü ve 3660 bölü 3884 sayılı kararı).

-238-

ÇOK ESKİ ZAMANDA HAKARET

On yıl evvel söylenen (pezevenk) sözüne bunca yıl sonra boşanma sebebi olarak dayanılamaz.

Kadının, 1973 yılında kocasına pezevenk demesinden 10 yıl sonra bu olaya dayanılarak dava açılması mümkün değildir. Zira aradan geçen uzun bir süre ortak hayata devam etmek, davalının bu olumsuz davranışının, hoşgörü ile karşılandığını ve taraflar arasında şiddetli geçimsizlik yaratacak nitelikte bulunmadığını gösterir. Öte yandan 1979 yılında davalının davacıya (boynun kopsun) demiş olması da davacının gerçekleşen sadakatsiz tutumu karşısında tepki niteliğinde bulunmaktadır. O halde kocanın ağır kusurlu olması

karşısında davanın reddi gerekirken, delillerin takdirinde yanılgı sonucu tarafların boşanmalarına karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 8.4.1986 günlü ve 3500 bölü 3715 sayılı kararı).

-239-

KARŞILIKLI ZİNA

Eşlerin, uzun yıllardan beri, karşılıklı olarak, sadakatsiz tutum içinde olmaları boşanmaya yol açan bir durumdur.

Eşlerin uzun yıllardır başkalarıyla evlilik dışı ilişki kurdukları ve bu yüzden evlilik birliğinin devamına imkân kalmadığı gerçekleşmiştir. Bu durumun meydana gelmesinde eşlerden birinin kusurunu ötekinden üstün tutmak mümkün değildir. Eşit kusur veya kusurun herhangi bir tarafa atfının kabil olmaması halinde dahi ortak hayatın çekilebilirliğinden söz edilemez.O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgı sonucu davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 31.3.1986 günlü ve 3050 bölü 3396 sayılı kararı).

-240-

DAVA SIRASINDA BİRLİKTE YAŞAMAK

Dava devam ederken ortak yaşamı sürdürmek, açılan boşanma davasının reddini gerektirir.

Dava içeriğinden ve tanık sözlerinden, tarafların dava devam ederken birleşip beraber yaşadıkları anlaşılmaktadır. Davaya rağmen eşlerin biraraya gelmeleri karşısında davacı, aile birliğinin temelinden sarsılmadığını ve ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Öyle ise birliğin koca için çekilemezliğinden söz edilemiyeceğinden davanın reddedilmesi gerekirken değelendirmede yanılgı sonucu ayrılığa karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 24.3.1986 günlü ve 2897 bölü 3099 sayılı kararı).

-241-

CİNSEL ORGANIN AMELİYATI

Ameliyatla cinsel organının, ilişkiye elverişli olması mümkün ve ameliyattan kaçınma da söz konusu değilse, boşanma kararı verilemez.

Boşanmaya ilişkin Mahkeme kararında dayanılan sağlık kurulu raporunda, davalının bugünkü anatomik durumunun cinsel ilişkiye imkân vermediği belirtilmekle birlikte, tedavi (ameliyat) hususu da öngörülmüş ve ameliyat sonrasında durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.Davada, davalının tedaviden (ameliyattan) kaçındığı da iddia ve ispat olunmadığına göre karar Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 4.3.1986 günlü ve 1939 bölü 2295 sayılı kararı).

-242-

AĞIR HAKARET

(Kaz kafalı, kot kafalı, sen başka karı bulamazsın amma ben çok koca

bulurum) diyen kadın, kusurlu olup boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalı kadının kocasına muhtelif tarihlerde "kaz kafalı, kot kafalı sende erkek misin, sen başka karı bulamazsın amma ben çok koca bulurum" diyerek hakaret ettiği, kocasının onur ve haysiyetini kırarak küçük düşürdüğü gerçekleşmiştir. Koca, eşine bağımsız ev hazırlamakla yükümlüdür (MK. 152). Olayda koca, eşine bağımsız ev tutmamış ve böylece kusurlu duruma düşmüş ise de bu durum, kadının, devamlı surette kocasını tahkir etmesine Hak vermez. Kusur kıyaslaması yapıldığında, kadının kusurunun daha ağır olduğu açıktır. O halde davalının söz ve davranışı sonucu,aile birliğinin temelli sarsıntıya uğradığının kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 28.2.1986 günlü ve 1809 bölü 2134 sayılı kararı).

-243-

DELİL TAKDİRİ

Asıl olan, tanıkların doğru söylemiş olmalarıdır.

Aksine ciddî ve inandırıcı deliller bulunmadıkça asıl olan tanıkların doğruyu söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Tanıkların, olmamışı olmuş gibi söylediklerine dair dosyada herhangi bir delil ve olgu yoktur.O halde tanık sözlerine değer verilmesi gerekir. Toplanan delillerden, davalının başka bir erkek ile ilişki kurduğu, muhtelif tarihlerde ve kocasının bulunmadığı sırada bu erkeği evine aldığı, bu davranışı sonucu, hakkında çevrede yaygın söylenti çıkmasına sebep olduğu gerçekleşmiştir. O halde davalının uygunsuz hareketleri sonucu aile birliğini temelli sarsıntıya uğrattığının kabulü ile boşanmaya karar veriimesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 27.2.1986 günlü ve 1756 bölü 2120 sayılı kararı).

-244-

KARŞILIKLI ZİNA

Eşlerin, karşılıklı olarak sadakatsiz olmaları halinde boşanmaya karar verilir.

Eşlerin evlilik birliği devam ederken karşılıklı olarak sadakatsız davranışlar içine girdikleri ve başkalarıyla ilişki kurdukları, bunlara ilaveten davalının davacıya karşı ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu durumda en azından eşleri eşit kusurlu kabul ederek boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılgı sonucu davalının kusursuzluğu benimsenerek davanın reddine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 14.2.1986 günlü ve 1250 bölü 1490 sayılı kararı).

-245-

BİRLİKTE OTURMA

Dava devam ederken, karı kocanın birlikte yaşadıkları iddia edilirse, bu savunmanın araştırılması gerekir.

Davalı, dava sırasında kocası ile birlikte oturmakta olduğunu savunduğuna

göre davalıdan bu yöndeki delillerinin sorulması, gösterdiğinde dinlenmesi ve varsa davacının da bu hususta delillerinin incelenmesi, tüm deliller birlikte takdir olunarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanılarak hüküm tesis olunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 11.2.1986 günlü ve 1123 bölü 1359 sayılı kararı).

-246-

DİLEKÇENİN KAPSAMI

Boşanma davasında, geçimsizliğe yol açan maddî olayların, dava dilekçesinde ayrıntıları ile belirtilmesi zorunlu değildir.

Taraflar arasındaki "boşanma" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda (Denizli Üçüncü Asliye Hukuk Mahkemesi)'nce davanın reddine dair verilen 20.12.1984 gün ve 1982 bölü 250-84 bölü 423 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 16.5.1985 gün ve 1985 bölü 2918-4766 sayılı ilâmı ile (... Şiddetli geçimsizliğe dayalı davada, maddî vakıaların mutlaka dava dilekçesinde, ayrıntılı bir biçimde açıklanması zorunlu değildir. Ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin, yani boşanmayı gerektiren durumun gerçekleştiğinin açıklanması yeterlidir.Bunların, yargılama sırasında bildirilmesi, iddianın tevsii niteliğinde sayılamaz.Kaldı ki, duruşmada karşıt taraf, tevsie karşı koymamış (HUMK. 185),Mahkemece re'sen davacının delillerine değer verilmemiştir. O halde davacının delilleri gözönünde tutulmadan davanın red edilmesi yanlıştır.Mahkemece yapılacak iş, dosyada mevcut tarafların bütün delillerinin birlikte tartışılıp değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir. Bu yönün gözetilmemiş olması usül ve Kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Medenî Kanunun 134'üncü maddesi hükmünce "aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesini mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik başgösterdiği takdirde karı kocadan her biri boşanma davasında bulunabilir". Bunun doğal sonucu olarak olayların yargılama sırasında açıklanması, iddianın genişletilmesi niteliğinde sayılamaz (Aynı mahiyette Hukuk Genel Kurulu'nun 8.5.1985 gün ve 2-459 bölü 424 sayılı kararı). Bu itibarla,Mahkemece Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usûl ve Kanuna aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

(YHGK.nun 20.3.1987 günlü ve 2-133 bölü 221 sayılı kararı).

-247-

DELİLLERİ TARAFLAR HAZIRLAR

Boşanma davasında, re'sen tahkik sistemi uygulanmaz. Taraflar delilleri hazırlamakla yükümlüdür.

Boşanma davaları, tarafların delilleri hazırlanıp ibraz ve ikame etmeleri gereken bir dava türüdür. Bu sebeple Mahkemenin taraflarca bildirilmeyen delilleri kendiliğinden (re'sen) gözönünde tutması ya da gösterilmeyen tanıkları çağırarak dinlemesi mümkün bulunmadığından, bunlara dayanarak hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 27.11.1987 günlü ve 8623 bölü 9446 sayılı kararı).

-248-

KARŞILIKLI KUSUR

Zina eden sadakatsız kocaya, kadının ağır hakaret etmeye ve onu dövmeye Hakkı yoktur.

Mahkemecede kabul edildiği gibi, davalı kadın çeşitli zamanlarda davacıyı dövmüş ağır haraketlerde bulunmuş, davacı koca da başka bir kadınla ilişki kurmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsıntıya uğradığı ve devamına imkân kalmadığı açıktır. Bu sonucun ortaya çıkmasında, eşlerin gerçekleşen davranışlarına göre birinin kusurunu diğerinden daha ağır kabul etmek mümkün değildir. Davalının kusuru fazladır. Eşler eşit kusurlu sayılsalar dahi boşanmaya kararar verilmesi zorunludur. Buna rağmen ve özellikle davacı koca daha fazla kusurlu kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 30.3.1987 günlü ve 1238 bölü 2693 sayılı kararı).

-249-

AYRI YAŞARKEN OLAYLAR

Eşler ayrı yaşasalar bile, bu dönemde meydana gelen olaylardan dolayı boşanma kararı verilebilir.

Her dava açıldığı tarihteki şaıtlara göre incelenip karara bağlanır. Önce ki dava tarihi ile temyize konu davanın açıldığı tarih arasındaki süre içinde meydana gelen olaylara dayanarak boşanma davası açılabilir.Taraflar bir araya gelmemiş olsalar bile aralarında boşanmayı gerektirecek ağırlıkta olaylar ortaya çıkmış olabilir. Öyle ise tarafların tüm delillerinin toplanarak birlikte tartışılıp karar verilmesi zorunludur.

(Y.2. H.D.nin 30.3.1987 günlü ve 1909 bölü 2765 sayılı kararı)

-250-

OLAYLARIN ZAMANI

Boşanmaya yol açan olayların, davadan hemen önce veya halen yaşanmış olan olaylar olması zorunludur.

Şiddetli geçimsizlik sebebiyle açılan boşanma davasında, birliği çekilmez hale getirdiği iddia edilen olayların, davadan hemen önce yaşanılmış veya halen yaşanmakta olan olaylar olması zorunludur. Davadan çok önce gerçekleşen olaylar boşanma sebebi yapılamaz. Olayda tanıklar, taraflar arasında on oniki yıl önce meydana gelen olayları belirtmişlerdir.Tanıkların anlattıkları olaylardan sonra karı koca, aile birliğini devam ettirdiklerine göre, meydana gelen olayları hoşgörü ile karşıladıklarının ve birliğin çekilmez hale getirmediğinin kabulü zorunludur. Diğer yönden eşlerin uzun süre ayrı yaşamış bulunmaları da başlı başına boşanma sebebi sayılamaz. Öyle ise isteğin reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 9.6.1987 günlü ve 3698 bölü 5066 sayılı kararı).

B. DAVA

I. Mevzuu

Madde 135 - Boşanma dâvasını ikameye Hakkı olan taraf dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir (1).

İMK. 143; 1) MK. 129 - 133, 138.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Boşanma davası açmaya Hakkı olan taraf, dilerse boşanma, dilerse ayrılık kararı verilmesini isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Maddenin içeriği çok açıktır. Eklenecek husus yoktur.

II. Salâhiyet

Madde 136 - Salâhiyettar Hâkim, dâvacının ikametgâhı Hâkimidir.

İMK. 144; HUMK. 9.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yetkili Mahkeme, davacının ikametgâhı Mahkemesidir.

Not: 1711 sayılı Kanunla değiştirilen HUMK.nun 9'uncu maddesine göre, boşanma davası, eşlerin davadan önce en az altı ay birlikte oturdukları yer Mahkemesinde de açılabilir. Seçme Hakkı davacıya aittir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Boşanma, ayrılık veya evlenmenin iptâline dair davalar, davacının dava tarihindeki ikametgâhı Mahkemesinde açılır. Kocanın ikametgâhı, kadının da ikametgâhıdır (MK. 21). O halde kural olarak davayı kim açarsa açsın,yetkili Mahkeme kocanın ikametgâhı Mahkemesidir. Şayet kadın ayrı mesken edinme kararı almış (M.K.162) veya ayrılık kararına dayanarak (MK.138) ayrı yaşamakta iken, kendisi ayrı bir ikametgâh tesis etmiş ise (MK. 21), kadının ikametgâhı Mahkemesi de yetkili olur. İşte Medenî Kanunun bu yetki kuralı yerinde kalmak üzere, 1711 sayılı Kanunla HUMK.nun 9'uncu maddesi değiştirilmiş ayrı bir yetki kuralı daha getirilmiştir.Buna göre,eşlerin davadan önce son defa en az altı ay birlikte oturdukları yer Mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Görülüyor ki boşanma davalarında iki ayrı yer Mahkemesi yetkili sayılmıştır. Seçme Hakkı ise davayı açana aittir.Davacı,dilerse oturma yerinde, dilerse kocanın ikametgâhı Mahkemesinde dava açabilir. Şayet davacı seçme Hakkını kullanmamış ise veya yetkili Mahkemelerin dışında bir yerde dava açmış ise, seçme Hakkı davalıya (yani öbür eşe) geçer.

Boşanma davasındaki yetki kuralı (MK. 136, HUMK. 9) kamu düzeni ile ilgili olmadığı için, yetki sözleşmesi (HUMK. 22) yapılabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

YETKİLİ MAHKEME

Boşanma davası, davacının ikametgahında veya taraftarın davadan önce son defa birlikte oturdukları yer Mahkemesinde açılır.

Dava iştirak nafakasına ilişkindir. Bu dava, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 9 bölü 1'inci maddesine göre davalının ikametgâhı Mahkemesinde açılır. Tedbir niteliği olması itibariyle de 7.6.1935 gün ve 92 bölü 16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı da yoktur.

Davalı, süresinde yetki itirazında bulunduğuna göre bu konunun, işin esasına girilmesinden önce hadise şeklinde incelenmesi zorunludur(HUMK.m.222-225).

O halde Mahkemece tarafların yetki konusunda gösterecekleri delillerin toplanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 21.1.1993 günlü ve 13002 bölü 196 sayılı kararı).

-2-

YETKİ İTİRAZI

Yetkili Mahkeme doğru olarak gösterilmiş, itiraz da süresinde ya-pılmış olduğu için, yetkisizlik kararı verilmesi gerekir.

Medenî Kanunun 21'inci maddesi "kocanın ikametgâhı karının ve ana babanın ikametgâhı velâyetleri altındaki çocuğun ikametgâhı addolunur." hükmünü getirmiştir.

Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama Hakkı doğmuştur (M.K.162 bölü 2). Ancak Kanundan kaynaklanan bu ayrı yaşama Hakkı, ayrı ikametgâh edinme Hakkını vermez.

Bu davada yetkili Mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9 bölü 1'inci maddesi gereğince davacı kocanın ikametgâhı Mahkemesidir.

Davacı koca Oltu nüfusuna kayıtlıdır. O halde ikametgâhı Oltu'dur. Memuriyet veya işçi olarak çalışması sebebi ile bulunan yer ikametgâhı sayılmaz.

Davalı süresinde yetki itirazında bulunmuş ve yetkili Mahkemenin Oltu Mahkemesi olduğunu bildirmiştir.

O halde Mahkemece yetki itirazının kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken davaya devam edilerek işin esası hakkında hüküm tesisi doğru değildir.

(Y.2. H.D.nin 7.5.1993 günlü ve 4143 bölü 4835 sayılı kararı).

-3-

YETKİLİ MAHKEMENİN YANLIŞ GÖSTERİLMESİ

Yetkili Mahkeme, doğru gösterilmediği takdirde, davalının yetki itirazı red olunur.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 28'inci maddesi "Türkiye'de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke Mahkemesinde açılmadığı taktirde Türkiye'de yer itibariyle yetkili Mahkemede, bunun bulunmaması halinde, ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye'de sakin değilse Türkiye'deki son ikametgahı Mahkemesinde, oda bulunmadığı taktirde Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinde görülür" hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden davacı kocanın Alman uyruklu olduğu,kadının ise Türk vatandaşlığını muhafaza ettiği anlaşılmaktadır. Davalı yetki itirazında bulunurken, HUMK.'nun 9 bölü son maddesindc ifadesini bulan, boşanmada yetkili kılınan Türk Mahkemesini doğru olarak göstermesi gerekmektedir.Davalı kadının açıklanan kurala aykırı şekilde, son defa altı ay birlikte oturdukları Alman Mahkemesini yetkili göstermesi isabetsizdir. O halde Mahkemece yetki itirazının reddine karar

verilip, işin esasının incelenmesi gerekirken yetki yönünden dilekçe reddine karar vermesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 28.10.1992 günlü ve 10017 bölü 10423 sayılı kararı).

YETKİ İTİRAZI

Yetki itirazının reddine ilişkin karar, davalıya tebliğ edilmeden, yargılamaya devam edilip işin esasının incelenmesi yanlıştır.

Yetki itirazı ilk itirazlardandır (HUMK. 187). Mahkemece işin esasına girişilmeden evvel hadise şeklinde incelenmesi ve red kararı verilmiş ise, bunun tayin edilecek duruşma günü ile birlikte davalıya bildirilmesi zorunludur(HUMK.225).

Yargılama, davalının yokluğunda devam etmektedir. 24.3.1992 tarihli oturumda yetki itirazının reddine karar verilmiştir. Bu red kararı davalıya bildirilmeden duruşmaya devam edilerek boşanmaya karar verilmesi savunmayı kısıtlayan usul yanlışlığıdır.

O halde Mahkemece yapılacak iş, yetki kararının reddine şeklindeki ara kararını tayin edilecek duruşma günü ile birlikte davalıya tebliğ etmek, gösterdiği takdirle delillerini de toplamak ve hasıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 30.6.1992 günlü ve 6180 bölü 7530 sayılı kararı).

-5-

YETKİSİZLİK KARARI

Yetki itirazı yerinde görülmezse, işin esası incelenir.

Boşanma davalarında yetkili Mahkenıe, davacının ikametgâhı ya da eşlerin davadan evvel son defa 6 ay süre ile birlikte oturdukları yer Mahkemesidir (HUMK. 9 bölü son). Davacı seçimlik Hakka sahip olup, bu iki yerden herhangi birisinde davasını açabilir. Diğer taraftan ikametgâh, yerleşme niyetiyle oturulan yerdir (M.K.19). Kocanın ikametgâhı aynı zamanda kadının da ikametgâhıdır (M.K.21).

Yetki itirazında bulunan davalı, davacının yerleşme niyetiyle Fatihte oturduğunu ispat edemediğine göre Nüfus karinesi gözönünde tutularak davacının nüfusta kayıtlı olduğu Edirne'nin yetkili Mahkeme olarak kabul edilmesi zorunludur. Bu durumda yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 5.5.1992 günlü ve 4860 bölü 5152 sayılı kararı).

YFTKİ İTİRAZININ İLERİYE SÜRÜLME ZAMANI

Yetki itirazının hukukî sonuç doğurabilmesi için, itirazın Kanunî sürede, yapılması zorunludur.

Yetki itirazının incelenebilmesi için itirazın 10 günlük kanunî cevap süresi içerisinde yapılması gerekir ve bu yön resen gözönünde tutulur.

10 günlük cevap süresi geçtikten sonra vaki yetki itirazının bu sebeple reddi ve işin esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 5.5.1992 günlü ve 4876 bölü 5151 sayılı kararı).

YETKİ İTİRAZININ SÜRESİ

Yetki itirazının geçerli olabilmesi için, Usul Kanununda gösterilen sürede ileri sürülmesi mecburidir.

Yetki itirazının kabul edilebilmesi için cevap süresi içinde dermeyanı gerekir (HUMK. 179). Davalının yetki itirazının cevap süresinde verildiği yönünde dilekçe üzerinde ve de duruşma zabıtlarında bir kayıt yoktur.Böyle olunca itirazın süresinde kabulü usul ve Kanuna uygun değildir.

"Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgahı veya eşlerin davadan evvel son defa 6 aydan beri birlikte oturdukları yer Mahkemesidir" (HUMK. 9 bölü 3).

"Kocanın ikametgâhı karının.... ikametgahı addolunur" (M.K.21). Nüfus kayıtları ikametgâhın karinesidir (Nüfus Kanunu 4). Bu karinenin aksini kabule elverişli bir delil ortaya konmadığına göre tarafların nüfus siciline kayıtlı oldukları yer mahkemesinde açılan davanın yetki yönünden reddi kabul şekli itibarıyle doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 10.2.1992 günlü ve 1120 bölü 1340 sayılı kararı).

-8-

YETKİLİ MAHKEME

Yetki itirazının geçerli olabilmesi için yetkili Mahkemenin doğru ve tek olarak gösterilmesi zorunludur (HUMK.23).

HUMK. 23'üncü maddesi uyarınca yetkili olmayan mahkemede açılan davaya cevap süresi içinde (HUMK.187 bölü 2) itirazda bulunmayan davalı, o Mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. Öte yandan, yetkisizlik itirazında bulunan taraf, yetkili Mahkemeyi doğru olarak göstermek zorundadır (HUMK 23 bölü son). Olayınıızda yetki itirazının süresinden sonra yapıldığı ve yetkili Mahkemenin belirtilmediği anlaşılmaktadır. Öyle ise geçersiz itirazın reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 28.1.1992 günlü ve 622 bölü 714 sayılı kararı, yine aynı nitelikte aynı dairenin 29.6.1992 günlü ve 7059 bölü 7349 sayılı kararı)

-9-

YETKİLİ MAHKEMENİN DOĞRU GÖSTERİLMESİ

Yetki itirazının Hukukî sonuç doğurabilmesi için yetkili Mahkemenin doğru olarak gösterilmesi gerekir.

Davalı, yetki itirazını kapsayan cevap dilekçesinde hem Düzce hem de Mardin Mahkemelerini yetkili olarak göstermiştir. Her ne kadar davanın açıldığı Tokat Mahkemesi, hem davacının ikametgâhı hem de eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri oturdukları yer Mahkemesi değil ise de, yetkisizlik kararı verilebilmesi için yetkili Mahkemenin doğru olarak gösterilmesi gerekmektedir (HUMK. 23 bölü son). Bu durumda birden fazla Mahkemenin yetkili olarak gösterilmesi mümkün bulunmadığından, yetki itirazının reddi zorunludur. Bu yönün gözönünde tutulmaması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 27.1.1987 günlü ve 11494 bölü 400 sayılı kararı)

-10-

İKAMETGAH

İkametgâh, yerleşmek niyeti ile oturulan yerdir.

Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili Mahkeme, davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri oturdukları yerler Mahkemesidir (HUMK. 9 bölü son). Davanın açıldığı Altındağ'da tarafların altı ay süre ile oturmadıkları tartışmasızdır. Diğer taraftan davacı, Perşembe nüfusuna kayıtlı olup memuriyet görevi sebebiyle Altındağ'da oturmaktadır.

Bir kimsenin ikametgâhı, yerleşmek niyeti ile oturduğu yerdir (MK. 19 bölü 1). Memurlar atandıkları görev yerlerinden her zaman yeni bir idarî tasarrufla başka bir yere atanabileceklerinden, memurların görev yerleri Kanunî ikametgâhları olarak kabul edilemez. Nüfusta kayıtlı oldukları yer ikametgâhları sayılır. O halde davalının süresinde vaki yetki itirazının kabulü gerekirken yazılı düşüncelerle isteğin reddi ve işin esasının incelenmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 15.9.1986 günlü yc 6822 bölü 7434 sayılı kararı)

-11-

ALTI AYLIK OTURMA

Boşanma davasında, davadan önceki altı ay içinde, oturulan yer Mahkemesi yetkilidir.

Boşanma davası, tarafların ikametgâhı ya da en son birlikte 6 ay beraber oturdukları yer Mahkemesinde açılır. Tercih Hakkı davacınındır.Tarafların birlikte en son altı ayı aşkın süre ile İstanbul'da oturdukları anlaşılmış ise de nüfusa kayıtlı oldukları yerin Boğazlıyan olduğu tespit edildiğine, davacının da seçme Hakkını ikametgâh Mahkemesi olarak kullanmasında bir yanılgı bulunmadığına göre yersiz yetki itirazının reddiyle uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken yetki itirazının kabulüyle yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 4.3.1986 günlü ve 1968 bölü 2306 sayılı kararı).

-12-

GÖREV VE YETKİ İTİRAZI

Görev ve yetki itirazı, aynı davada ileri sürülürse, önce görevli Mahkeme belirlenir.

Görev ve yetki itirazı birleştiğinde, öncelikle göreve ilişkin itiraz incelenir. Görevli Mahkeme belirlendikten sonra yetki yönünün incelenmesi bu Mahkemeye aittir (HUMK. 191). Bu yön gözetilmeksizin görevsizlikle birlikte yetkisizliğe de karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 19.3.1985 günlü ve 2371 bölü 2596 sayılı kararı).

-13-

YETKİ İTİRAZINI İNCELEME MERCİİ

Yetki itirazını görevli Mahkeme inceler.

Yetki ve görev birlikte söz konusu olduğunda, öncelikle görev incelenir (HUMK. 191). İstek iştirâk nafakasına ilişkin olduğuna göre inceleme görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Öyle ise görevsizlik kararı verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 17.1.1984 günlü ve 111 bölü 206 sayılı kararı).

-14-

TEK YETKİLİ MAHKEME GÖSTERİLMELİ

Yetkili Mahkeme tek olarak gösterilmelidir.

HUMK. nun 23'üncü maddesi uyarınca yetki itirazında bulunan tarafın yetkili Mahkemeyi açıkca bildirmesi gerekir. Başka bir ifade ile birden fazla Mahkeme yetkili olarak gösterilmemiş olmalıdır. Olayda, yetki itirazını kapsayan cevap dilekçesinde Kemâlpaşa Mahkemesi yetkili olarak gösterilmekle beraber, tarafların son defa altı aydan beri oturdukları İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğu da açıklanmıştır. Mahkemece yetkisizlik kararı verilmiştir. Oysa az önce belirtildiği gibi davalı, yetkili Mahkemeyi doğru ve tek olarak göstermediği için geçerli bir itirazdan sözedilemez.Öyle ise yetki itirazının reddi gerekirken açıklanan yönler gözönünde tutulmadan dava dilekçesinin yetki bakımından reddine (Yetkisizliğe) karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 25.2.1985 günlü ve 1520 bölü 1743 sayılı kararı).

-15-

YETKİLİ MAHKEMENİN DOĞRULUĞU

Yetkili Mahkeme tek ve doğru olarak gösterilmezse, itiraz Hukukî suç doğurmaz.

Yetki itirazının geçerli olabilmesi için yetkili Mahkemenin tek ve doğru olarak gösterilmesi zorunludur (HUMK. 23 bölü son). Davalı süresinde yaptığı yetki itirazında, Erzurum Mahkemesinin yetkili olduğunu belirtmiş, davalı vekili ise 25.3.1983 tarihli oturumda Erzurum'a ilaveten Ordu Mahkemesinin yetkili olduğunu da beyan etmiştir. Mahkeme ise, Ulubey Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir. Davalı vekilinin yetki itirazı süresinde yapılmadığından ve yetki itirazında birden fazla Mahkemeyi yetkili olarak göstererek, yetkili Mahkemeyi kesin olarak bildirmemiş olduğundan yetki itirazı geçerli olmadığı gibi, yetkisizlik kararında, yetki itirazında bildirilmemiş olan Ulubey Mahkemesinin yetkili gösterilmesi de yanlıştır. Öyle ise yetki itirazının red edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 4.7.1983 günlü ve 5879 bölü 6009 sayılı kararı).

-16-

ALTI AYLIK OTURMA

6 ay birlikte oturmaktan amaç, her halde aralıksız oturmak ve o yerden hiç bir sebeple ayrılmamak demek değildir.

1711 sayılı Kanunla değişen usulün 9'uncu maddesinde yer alan "6 ay birlikte oturmak"dan amaç, herhalde aralıksız oturmak ve o yerden hiçbir sebeple ayrılmamak demek değildir. Ççşitli sebeplerle söz gelimi: doğum, kısa ya da

uzun tatil, teftiş, tedavi, gezi ve birlikte verilmiş kararla başka bir yerde çalışma gibi sebeplerle, (yâni) eşler arasında fiilen aile birliği tatil edilmeksizin ayrı yaşanan süreleri de 6 aya eklemek zorunludur. Çünkü: Evlilik sadece beraber olmak gibi maddi bir bağı öngören bir müessese değil, ayrı bile kalınsa manevî bağlantı halinde bulunmayı da kapsar. Karı koca başka bir yerden İzmir'e gelmişler 3-4 ay, Karabağlar semtinde oturduktan sonra, kocanın izniyle kadın Almanya'da çalışmaya gitmiş, bir süre sonra dönmüş; bu kere Güzelyalıda 3-4 ay birlikte oturmuşlar, bu süre içinde anlaşmazlık çıktığı için ortak hayat tatil edilmiş, kadın yine Almanya'ya dönmüştür. Şu durumda, evvelce dış ülkede geçen sürenin Karabağlar semtindeki birlikte oturma süresine eklenmesi olağandır. Bu takdirde 6 ay beraber kalma şartı gerçekleşmiş olur. Aradaki fasıla gözetilmese bile, Karabağlar ve Güzelyalı'da birlikte oturulan sürenin toplamı da 6 ayı geçmiş bulunmaktadır. O halde davacı İzmir'de boşanma davası açabilir. Hal böyle iken açıklanan yönler gözetilmeden, sadece Güzelyalı'da oturulan süre esas alınarak yetkisizlik kararı verilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 25.9.1978 günlü ve 5878 bölü 6375 sayılı kararı).

III. Geçici tedbirler

Madde 137 - (Değişik: 4.5.1988-3444 bölü 5 md.)

Hâkim, davanın ikamesini müteakip lâzım gelen ve bilhassa kadının iskân ve infakına ve karı kocanın malî münasehetlerine ve çocukların muhafazasına müteallik muvakkat tedbirleri ittihaz eder (1).

İMK. 145; 1) MK. 162 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Boşanma veya ayrılık davası açılınca Hâkim, davanın devamı süresince, gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, infakına ve karı-koca mallarının yönetimine çocukların bakımına dair geçici tedbirleri kendiliğinden alır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde, 12.5.1988 taıihinde yürürlüğe giren 3444 sayılı Kanunla önemli bir ilke değişikliğine uğramış, boşanma davasının açılmasından sonra aile birliğini koruyucu tedbirlerin (nafaka dahil) Mahkemece re'sen alınması gerektisi vurgulanmış, evvelce, talebe bağlı tedbirler ve bu cümleden olmak üzere nafaka takdiri konusu, şimdi doğrudan doğruya ele alınıp re'sen karar verilecek hale getirilmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

NAFAKA BORCU - YABANCI PARA

Taraflar arasında özel bir anlaşma ve taahhüt yoksa, nafaka borcu,yabancı para ile ödenemez. Borç Türk parası ile ödenir.

Taraflar arasında akdî bir durum olmadığı hâlde, Borçlar Kanununun 83'üncü maddesine aykırı olarak nafakanın Türk parası yerine Yabancı para ile ödenmesine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 7.12. 1993 günlü ve 8356 bölü 11862 sayılı kararı).

-2-

TEDBİR NAFAKASINDA DA İSTEK AŞILAMAZ

İstek aşılarak, tedbir nafakası miktarı belirlenemez.

Davacı 13.2.1991 tarihli oturumda kendisi için aylık 100.000 lira tedbir nafakası istediğini imzası ile onayladığı beyanında belirtmiştir. Buna rağmen istek aşılarak davacı eş için aylık 150.000 lira nafakaya hükmedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 5.3.1992 günlü ye 2333 bölü 2603 sayılı kararı).

-3-

TEDBİR NAFAKASINDA RE'SEN TAKDİR

Boşanma davasına bakan Hâkim, tedbir nafakasının (M.K. 137)re'sen takdir eder. İstek şart değildir.

Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar (M.K. m.162 bölü 2, 137) kaldı ki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan Hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) alınması zorunludur (M.K.nun 137). O hâlde dava tarihinden geçerli olmak üzere, davalı yararına, uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 4.2.1991 günlü ve 11207 bölü 1783 sayılı kararı).

RE'SEN TEDBİR NAFAKASI TAKDİRİ

Medenî Kanunun 137'inci maddesi Hâkime re'sen tedbir nafakası takdir etmek yetkisi vermiştir.

Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar (M.K. m.162 bölü 2, 137). Kaldıki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan Hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) alınması zorunludur (M.K.nun 137). Bu durumda Mahkemece müşterek çocuğun kimin yanında kaldığı araştırılması, şayet annenin yanında kaldığının anlaşılması halinde, dava tarihi ile feragat tarihi arasında geçerli olmak üzere, davalı ile müşterek çocuk yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 18.1.1993 günlü ve 12984 bölü 23 sayılı kararı).

-5-

TEDBİR NAFAKASI

Boşanma davasını inceleyen Hâkim, re'sen kadın yararına nafaka takdir edebilir.

Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme Hakkı doğar (M.K. md. 162 bölü 2, 137). Kaldıki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan Hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) alınması zorunludur (M.K. 137). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 3.2.1993 günlü ve 13286 bölü 777 sayılı kararı).

-6-

NAFAKA

Boşanma davasında, Hâkim, istek olmasa bile, tedbir nafakası takdir etmek yetkisine sahiptir.

Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme Hakkı doğar (M.K. m.162 bölü 2, 137) Kaldı ki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan Hâkim tarafından kendiğilinden (re'sen) alınması zorunludur (M.K.nun 137). O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere. davalı yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 23.10.1992 günlü vc 9488 bölü 10206 sayılı kararı, aynı nitelikte yine Y.2. H.D.nin 5.11.1992 günlü ve 10366 bölü 10814 sayılı kararı).

-7-

KOCANIN NAFAKA TALEBİ

M.K.nun 190'ıncı maddesinde yazılı şartlar varsa koca, karısından aileye yardımda bulunmasını isteyebilir.

Aileyi infak ve iaşe ile koca yükümlü olup (M.K. 152) koca, Medenî Kanunun 190'ıncı maddesi çerçevesinde karısının, aile masraflarına katılmasını ve aynı Kanunun 151 bölü 3'üncü ve 153 bölü 2'inci maddeleri çerçevesinde ihtiyaç olduğu kadar müzaharetini de isteyebilir. Şu hâlde hastalık, yaşlılık, işsizlik gibi sebeplerin oluşması hâlinde koca yararına, Medenî Kanunun 137'inci maddesi çerçevesinde tedbirler oluşturulâbilir. Kadının varlıklı ve hâttâ boşanma davasında tam kusurlu eş olması kocanın Medenî Kanunun 152'inci maddesinde yer alan görevini ortadan kaldırmaz. Boşanma davası açılmakla taraflar ayrı yaşamak hakkını haiz olup (M.K. 162 bölü 2). Mahkeme dava tarihinden itibaren gerekli tedbirleri re'sen almak ve bu cümleden olarak kadın lehine tedbir nafakasına hükmetmekle mükellef olduğu halde gerekçesi gösterilmeden kadın yerine koca lehine tedbir nafakası verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 20.11.1996 günlü ve 10986 bölü 12081 sayılı kararı).

-8-

VEKİL İLE TAKİP EDİLEN DAVA

Vekille takip edilen davalarda bütün tebliğler ona yapılır 17201 sayılı Tebligat Kanunu md, 11).

Nafaka ve velâyet müstakil bir davaya dayanmakta olmayıp boşanmanın fer'i niteliğindedir. Davanın boşanma bölümünün önceki karar sonunda kesinleşmiş olması, davanın bu niteliğini değiştirmez. Şu hâlde adlî tatilde süreler işlemiyeceğinden (HUMK. 176) temyizin süresinde bulunduğuna karar verildikten sonra esasının incelenmesine geçildi.

Vekille takip edilen davalarda tebligat da vekile yapılır (7201 s. Kanun madde 11) davalının vekili bulunduğu hâlde, bozmadan sonra vekile duruşma günü bildirilmeden davalı asile tebligat yapılarak yargılamaya devam olunup hüküm kurulması doğru değildir.

(Y.2.H.D.'nin 2.12.1996 günlü ve 11467 bölü 12470 sayılı kararı).

-9-

NAFAKA İLAMININ (KARARIN) TFNFİZİ

Basit yargılama usulüne tâbi davalarda ilk itirazlar en geç ilk oturuma kadar yapılmalıdır. Yabancı Mahkeme kararının tenfızini ancak bunda Hukukî yararı olanlar isteyebilir.

Yabancı Mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin istemler basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (2675 s.K. md.39 bölü 1)

Basit yargılama usulüne tâbi davalarda yetki itirazı ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda) esasa girişilmeden önce yapılır.

Dava dilekçesi ve duruşma günü davalıya 24.10.1995 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bundan sonraki ilk oturum 2.11.1995 tarihlidir.Davalı vekili, bu oturuma maazeret bildirmiş, maazereti kabul edilmiş ve başka hiç bir usulî işlem yapılmadan duruşma "davalı vekilinin maazereti sebebiyle 28.12.1995 gününe talik edilmiştir.

Davalı vekili yetkisizlik itirazını 28.12.1995 tarihli celsede ileri sürdüğüne göre yetkisizlik itirazı süresinden sonradır.

Bu bakımdan davalının yetkiye yönelik temyiz itirazı yerinde görülmediğinden reddî gerekmiştir.

Her davada olduğu gibi tenfiz istenünin incelenebilmesi için Hukukî yarar şartının öncelikle incelenmesi gerekir.

Tenfizi istenilen karar, Yabancı Mahkemece verilen 28.6.1991 tarihli nafaka ilâmı, tarafların müşterek çocuğu 15.12.1976 doğumlu (Ö) için Yabancı Mahkemede görülen boşanma davası sırasında ve dava görülmekte iken verilen davalı (babanın) "tedbir nafaıkası ödemesine"ilişkindir. Daha sonra 26.9.1991 tarihinde Yabancı Mahkemece verilen boşanma kararında,çocuğun velâyeti annesine verilmekle birlikte bu tedbir hükmü yer almamıştır. Boşanmaya ve velâyetin anneye verilnıesine dair Yabancı Mahkeme ilâmının tenfizine karar verilmiş ve kesinleşmiştir.

26.1.1971 tarihli 1331 sayılı Kanunla "onaylanan" ve İç Hukuk kuralı hâline gelen Türkiye'nin de katıldığı 20 Haziran 1956 tarihli "NAFAKA ALACAKLARININ YABANCI MAHKEMELERDE TAHSİLI İLE İLGİLİ Uluslararası Sözleşme (Newyork Sözleşmesinin) Önsözünde" . .. nafaka ilâmlarının Yabancı Mahkemelerde tenfizinin ciddî olarak amelî ve Kanunî güçlükler yarattığı..."ndan söz edilerek bu problemlerin çözümünü ve güçlüklerin yenilmesini mümkün kılacak vasıtaları depris etmeye âkit Devletlerin kararlı oldukları ve belirtilen hususlarda mutabık kaldıkları açıklandıktan sonra birinci maddesinde, sözleşmenin amacının nafakanın tahsilini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir.

Sözleşme, nafaka alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak için âkit Devletlerin "gönderici" ve "aracı kurumlar" oluşturmasını hükme bağlamıştır. Her âkit Devlet, onay ve katılma belgesinin tevdiî sırasında kendi ülkesinde "....gönderici makam" ve "aracı kurum" (kamusal veya özel nitelikte) oluşturacaktır (m.2 bölü 2).Nafaka alacaklısı "... alacaklının Devleti" diye isimlendirilen bir âkit tarafın ülkesinde bulunduğunda, borçlu da "borçlunun Devleti" diye isimlendirilen başka bir âkit tarafın yargısına tâbi olduğu zaman alacaklı,borçludan nafaka alacağının tahsili için bulunduğu Devletin "gönderici makamına", nafaka talebi ve istinad ettiği belge ile birlikte başvurarak,nafaka alacalının tahsilini isteyebilir (m.3). Bulunduğu ülkedeki "gönderici makam" talebi gereksiz mütalaa etmedikçe, dosyaya borçlunun Devleti tarafından tayin edilen "aracı kuruma" intikal ettirir (m.4 bölü 1).

"Aracı kurumun görevleri" başlıklı 6'ıncı maddeye göre aracı kurum, alacaklının verdiği yetkinin sınırları dahilinde hareket ederek alacaklı namına,nafakanın tahsilini temin için icab eden bütün tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında, bilhassa sulh yoluna gider. Gerekirse nafaka davası açar ve takip eder ve nafaka tediyesi ile ilgili her türlü emri veya sair adlî muameleyi icra ettirir.

Yukarıda açıklanan sözleşme hükümlerine göre: Yabancı (Alman) Mahkemesince verilen "ortak çocuk için davalı babanın ihtiyatî tedbir nafakası ödemesine" ilişkin ilâmın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye'de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan "aracı kurum" (Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla doğrudan icra ettirilebilmesi olanağı vardır.O hâlde, nafaka alacaklısına ait ilâmın Türkiye'de icrası için bir tenfiz kararı almakta Hukukî yararı bulunmanmaktadır. Bu yön gözönünde tutulmadan tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.'nin 20.10.1996 günlü ve 4304 bölü 6944 sayılı kararı).

-10-

FERAGAT KESİN HÜKMÜN SONUÇLARINI DOĞURUR

Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğuracağından Medenî Kanunun 137'inci maddesi uyarınca tayin olunan nafaka feraget kararının şeklî anlamda kesinleşmesine kadar devamına karar verilemez.

Davadan feragat davayı sona erdirir ve kesin hükmün sonuçlarını hasıl eder (HUMK. md95). Bu sonuç için hükmün tebliği, sürelerin geçmesi, Kanun yollarına müracaat sonucunun beklenmesi, kısaca şeklî anlamda kesinleşme gerekmez. O halde boşanma davası içinde Medenî Kanunun 137'inci maddesine göre takdir edilen tedbir nafakası, davadan feragatın vaki olduğu 6.4.1991 tarihinde sona erer. Mahkemece şeklî kesinleşmeyi amaçlar biçimde nafakanın karar kesinleşmesine kadar devam etmesine biçiminde karar vermesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.'nin 17.4.1995 günlü ve 4115 bölü 4708 sayılı kararı).

-11-

BOŞANMA DAVASINDA TEDBİR NAFAKASI

Yargılamanın iadesine ait istek kabul edilince, boşanma davası derdest hâle gelir. Onun için, Hâkim, Medenî Kanunun 137'inci maddesi uyarınca tedbir nafakasına karar vermelidir.

Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme Hakkı doğar (M.K. m. 162 bölü 2, 137). Kaldı ki istek olmasa bile, davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan Hâkim tarafından kendiliğinden (re'sen) alınması zorunludur (M.K. 137). Öyle ise uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken aksine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 27.12.1995 günlü ve 13488 bölü 14247 sayılı kararı).

-12-

M.K. 137 MADDEDE YETKİ VE GÖREV

Boşanma davası açılmış olması sebebi ile tedbir nafakası istemi hakkında karar vermek görev ve yetkisi boşanma davasına bakan Hâkime aittir.

Davacı tedbir nafakası talep etmiş, ancak Medenî Kanunun 137'inci veya 161'inci maddelerinden hangisine dayalı olarak nafaka istediği açıklattırılmamıştır. Davacıya hangi sebebe dayalı olarak tedbir nafakası istediği açıklattırılmak, Medenî Kanunun 137'inci maddesinde gösterilen boşanma davası açılmış olması sebebine dayalı olarak nafaka istiyorsa bu konudaki tedbirleri almak yetki ve görevi münhasıran boşanma davasına bakan Mahkemeye ait olduğundan, dava dilekçesinin yetki ve görev yönünden reddine karar vermek;Medenî Kanunun 161'inci maddesine dayalı olarak istiyorsa taraflardan bu konudaki delilleri sorulup toplanarak sonucuna göre bir karar vermek gerekir.Bu yönler gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 25.10.1995 günlü ve 10301 bölü 10974 sayılı kararı).

-13-

BABANIN YÜKÜMÜ

Koca, çocuklarını mutlak olarak geçindirmek zorundadır.

Boşanma davası açılmakla eşler ayrı yaşamak (MK. 162 bölü 2) ve davalı eş gerek kendisi ve gerekse yanında bulunan çocukları için nafaka istemek (MK. 137) Hakkına sahip olur. Boşanma davası açılmadan önce eşler arasında nafakaya ilişkin bir kararın mevcut olması, boşanma davası açıldıktan sonra bu konuda yeni bir talebin yapılmasına engel değildir. Öyle ise taralların sosyal ve ekonomik durumları gözönünde tutularak, istek tarihinden başlamak ve hükmün kesinleşmesine kadar devam etmek üzere, davalı eş ve yanında bulunan müşterek çocuklar yararına uygun miktarda tebdir nafakasına karar verilmesi zorunlu iken isteğin red edilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2. HD.'nin 7.7.1987 günlü vc 4991 bölü 6008 sayılı kararı)

-14-

EŞİN NAFAKASI - KADININ GELİRİ

Boşanma davası açılmakla eş ayrı yaşamak ve kadın nafaka istemek Hakkı kazanır.

Boşanma davası açılmış olmakla eş, ayrı yaşamak ve nafaka istemek Hakkını elde eder (MK. 162 bölü 2, 137). Kadının gelirinin mevcut olması nafaka miktarının tayininde gözönünde tutulacak bir husus olup, davanın reddini gerektirmez. Öte yandan davalının çocuklarına karşı nafaka yükümlüğü mutlak bulunmaktadır (MK. 152 bölü 2). Bu durumda davacı kadın ve müşterek çocuklar için uygun miktarda tedbir nafakası takdir edilmesi zorunlu iken bu yönün gözönünde tutulması ve hele evlilik dışı çocukların bakım borcunun evlilik içi doğan çocukların nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırıcı bir etken olarak kabul edilmesi usul ve Kanun aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 20.11.1986 günlü 9652 bölü 10226 sayılı kararı)

-15-

KADININ MAL VARLIĞI

Kadının mal varlığının mevcut olması, kocayı nafaka vermek yükümünden (külfetinden) kurtarmaz.

Boşanma davası açılınca koca, nafaka vermekle yükümlü hale gelmiştir(MK.

137-162). Esasen koca, eşin ve çocukların uygun şekilde geçimlerini sağlamak zorundadır (MK. 152). Kadının malvarlığının mevcut olması ve kocanın yardımına muhtaç olmaması, kocanın nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu durum sadece nafaka miktarının tayininde gözönünde tutulur. O halde davalı eş yararına uygun bir miktar tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle rededilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 15.4.1986 günlü ve 1960 bölü 3931 sayılı kararı)

-16-

NAFAKANIN BİTİŞ TARİHİ

Boşanma davasından önce açılan nafaka davasında (MK, 161, 162) bitiş tarihi belirtilmeksizin nafaka tayin ve takdir olunur.

Davalı boşanma davasından önce açtığı dava ile nafaka istemiş ve dosya boşanma dosyası ile birleştirilmiştir. Davaya konu istek, Medenî Kanunun 137'inci maddesinin kapsamına girmeyip bağımsız ve Medenî Kanunun 161'inci ve 162'inci maddelerine dayanan nafakaya ilişkin bulunmaktadır. O halde nafakanın, boşanma kararının kesinleştiği tarihle sınırlı olarak verilmesi mümkün ve caiz değildir. Yapılacak iş, bitiş tarihi belirtilmeden sadece başlangıç gününe işaret olunarak uygun nafaka takdir edilmesinden ibarettir.Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.HD.'nin 25.9.1986 günlü ve 7044 bölü 7925 sayılı kararı)

-17-

KOCANIN SERVETİNİN PAYLAŞILMASI

Koca herşeyini (servetini) karısı ve çocukları ile paylaşmak zorundadır.

Koca çocukların ve eşinin geçimini sağlamakla yükümlüdür (MK. 152,137). Geliri olmadığı zaman nafaka ödemesi için servetine bile başvurulabilir. Yâni, koca her şeyini karısı ve çocukları ile paylaşmak zorundadır. Kural bu olmakla beraber, tam bir imkansızlık halinde nafaka yükümlülüğü ortadan kalkar (Prof. A. Egaer, İsviçre Medenî Kanunu şerhi, Aile Hukuku, Tahir Çağa tercümesi, 1943 Cilt 1, Sh. 293). Nitekim 12.12.1966 günlü ve 5 bölü 11 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı bir misal olmak üzere askerlik görevi yönünden bir imkansızlığı ön görmüştür. Beden tamlığı ve sağlık şartları da imkânsızlık açısından üzerinde durulacak bir konudur. Davacı babanın sakat olduğu ve bedenen çalışıp gelir sağlıyamayacağı konusunda uyuşmazlık bulunmadığı gibi, kişisel başka bir gelirinin olmadığında da anlaşmazlık mevcut değildir. Halen babanın Paris'te yüksek tahsil yaptığı gözetildiği takdirde hayatın olağan akışına göre fikir mesaisi ile para kazanabilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmak, buna göre tedbir nafakası bakımından hüküm verilmek icap ederken, açıklanan şekilde yeterli bir inceleme yapılmadan sırf babanın sakatlığı esas alınarak tedbir nafakasının reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.'nin 12. 11.1974 günlü ve 4967 bölü 6817 sayılı kararı)

-18-

BOŞANMA DAVASINDA TEDBİR NAFAKASI

Evvelce tedbir nafakası takdir edilmiş olması, boşanma davası açıldıktan sonra nafaka (MK. 137) istemeye engel değildir.

Evvelce sulh Mahkemesince tedbir nafakası takdir edilmiş olsa bile boşanma

davası açıldıktan sonra boşanma sebebiyle ve Medenî Kanunun 137,162'inci maddelerine dayanılarak tedbir nafakası talep edilebilir.Bu yolda verilen karar boşanma hükmü kesinleşinceye kadar devanı eder. Eğer Mahkeme boşanma davasını reddederse Medenî Kanunun 137'inci maddesine istinaden tâyin olunan nafaka hüküm kesinleştikten sonra kesilir. Medenî Kanunun 161'inci maddesine göre kadın evvelce sulh Mahkemesince mukadder nafakayı almaya devam eder. Diğer bir ifadeyle boşanma davası açılıp da Medenî Kanunun 137'inci maddesi gereğince asliye Hâkiminden ayrıca nafaka talep edebilir.

Koca, çocuklarını mutlak olarak geçindirmekle yükümlüdür (MK. 152).Boşanma davası açıldıktan sonra Hâkim, kadının geçimine ve karı kocanın malî ilişkilerine ve çocukların korunmasına ait geçici tedbirleri almak zorundadır (MK. 137). Öte yandan koca birlik devam ederken eşinin aile giderlerine uygun miktarda katılmasını isteyebilir. Uyuşmazlık halinde bunu Hâkim tesbit eder (MK. 190). Açıklanan bu Kanun hükümlerinin birlikte gözönünde bulundurulması halinde Medenî Kanunun 190'ıncı maddesi gereğince Hâkimin müdahale ettiği haller haricinde koca birlik devam ettiği süre içinde ve özellikle boşanma davasının devamı sırasında yanında bulunan çocuklar için anneden tedbir nafakası isteyemez. Olayda, az önce açıklanan ayrık durum (MK. 190) söz konusu olmadığına göre tedbir nafakası takdir edilmemiş olmasında Kanuna aykırılık yoktur.

(Y.2.HD.'nin 9.11.1973 günlü ve 6841 bölü 6416 sayılı kararı)

-19-

MUTLAK TEDBİR NAFAKASI

Boşanma davası açılmışsa, Haklılık - Haksızlık aranmadan eş için uygun nafaka takdiri gerekir.

Boşanma davası açılmakla davalı kadın yararına, Haklılık, Haksızlık aranmaksızın nafaka istemek Hakkı doğar (MK. 137,162). Öyle ise istek gününden başlamak suretiyle uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 25.6. 1984 günlü ve 5715 bölü 5916 sayılı kararı)

-20-

AİLE BİRLİĞİNİN KORUNMASI

Boşanma davası açılmakla, aile birliğini koruyucu tedbirler almak ve bu arada nafaka takdir etmek görevi, boşanma davasına bakan Mahkemeye aittir.

Boşanma davası açıldıktan sonra aile birliğini korumaya yönelik tedbirleri almak ve bu arada nafakaya hükmetmek görevi boşanma davasına bakan Mahkemeye aittir (MK. 137). Davalı 9.7.1983 tarihli son oturumda nafaka talebi hakkında karar verilmesini istediğini açıkladığına göre bu sözleri açıklattırılarak ve tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılarak uygun nafaka takdiri gerekiren, bu konuda bir karar verilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 14.11.1983 günlü ve 8096 bölü 8589 sayılı kararı)

-21-

DOĞMAMIŞ HAKTAN VAZGEÇİLEMEZ

Doğmamış Haktan (nafaka da bu tanım içindedir) feragat caiz değildir.

Doğmamış nafakadan feragat mümkün değildir. Onun için davacı kadının

başlangıçta istediği nafakadan vazgeçmesi sonradan nafaka istemesine engel değildir. Öyle ise ikinci defa nafaka isteğinde bulunduğu tarihten geçerli olmak ve hüküm kesinleşinceye kadar devam etmek üzere uygun tedbir nafakası takdir edilmemiş olması Medenî Kanunun 23, 137 ve 162'inci maddelerine aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 14.10.1976 günlü ve 6041 bölü 6991 sayılı kararı)

C. HÜKÜM

I. Boşanma veya ayrılık

Madde 138 - Boşanma Sebeplerinden bir sabit olunca Hâkim, ya boşanmaya veya ayrılığa hüküm ile mükelleftir (1).

Dâva yalnız ayrılığa dair ise, boşanmaya hükmolunamaz.

Dâva boşanmaya dair olup karı kocanın barışmaları ihtimali bulunduğu takdirde, ayrılığa hükmedebilir.

İMK. 146; 1) MK. 129 - 135.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Boşanma sebeplerinden birisi gerçekleşirse Hüküm, boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Dava yalnız ayrılığa ilişkin ise, boşanmaya hükümolunamaz.

Dava boşanmaya dair olup, karı kocanın barışmaları ihtimali varsa,ayrılığa karar verilebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Davacının iddiası sabit olur ve Hâkim, ileride eşlerin barışma ihtimalinin bulunduğuna inanırsa, yâni, dosyada bunların belirtisi varsa,boşanma yerine ayrılığa karar verebilir. İstek boşanmaya ilişkin olnmasına rağmen,Mahkemece ayrılığa hüküm verilebilir. Ne varki talep esasen ayrılığa ilişkin ise Hâkim talebi aşarak boşanma kararı veremez. Ayrılık kararı vermek zorundadır. Bu hüküm, HUMK.nun 74'üncü maddesinin talep dışına çıkılamıyacağı yolundaki ilkesi ve emri ile paraleldir.

Hemen ifade edelimki, boşanma davası açan eş, davasını yargılama sırasında ayrılığa dönüştürülebilir. Zira talebin azalması, davadan kısmî feragat niteliğinde olduğu için caizdir.

Uygulamada çok kez rastlanan bir yanlışlığı özellikle vurgulamak isterim. Ayrılığa karar verilebilmesi için, davacının yararına boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat Hâkimin barışma umudu görmesi gerekir. Bu durumda Hâkim davalıyı adlî atıfete mazhar kılarak, ayrılığa karar verebilir.Onun için eğer boşanma sebebi sabit olmazsa talep, ister boşanmaya, isterse ayrılığa ilişkin olsun, dava red olunur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

BOŞANMA SEBEBİ GERÇEKLEŞMEDEN AYRILIĞA KARAR VERİLEMEZ

Hâkim takdir Hakkını kullanırken, bunun dosyadaki uygun dayanaklarını

göstermelidir.

Mücerret bir yargı hükmü ve takdirin gerekçesini oluşturmaz.

Boşanma yerine ayrılık kararı verilmesinin gerekçesi de kararda gösterilmelidir.

Hâkim takdir Hakkını kullanırken dosyaya uygun dayanaklarını göstermek zorundadır. Mücerret bir yargı hükmün ve takdirin gerekçesini oluşturmaz (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 3.7.1978 tarih 5-6 sayılı Kararı'nı gerekçesi, Y.H.G.K.nun 15.3.1978 günlü 214-239 sayılı kararları). Dava boşanmaya dair olup karı-kocanın barışma ihtimali olduğu konusunda bir delilde getirilmemiştir. Davalının dava açıldıktan sonra ilişki kurduğu kişiyi şikâyet etmesi barışma ihtimalini göstermez. Bu olsa olsa davalının kusurlu davranışını kamufle amacını gösterir. Medenî Kanunun 138 bölü 2'inci maddesinin şartları oluşmadığından boşanmaya karar verilecek yerde yazılı şekilde dayanağı gösterilmeden tarafların barışma ihtimalinden söz edilerek ayrılığa hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.H.D.'nin 7.11.1996 günlü ve 10538 bölü 11386 sayılı kararı).

-2-

AYRILIK KARARI

Boşanma sebepleri gerçekleştiğinde, ayrılığa veya boşanmaya karar vermek Hakkı Hâkime aittir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde boşanmaya veya ayrılığa karar vermenin Medenî Kanunun 138 bölü 1'inci maddesi uyarınca Hâkimin takdirine ait bulunmasına göre, bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verildi.

(Y.2.HD.'nin 15.9.1986 günlü ve 6873 bölü 7417 sayılı kararı).

-3-

HAKİMİN TAKDİR HAKKI

Şartları gerçekleştiğinde boşanmaya veya ayrılığa karar verilmesi Hakkı Hâkimindir.

Şartları gerçekleştiğinde boşanmaya ya da ayrılığa karar vermek Hâkime aittir. Başka bir deyimle ayrılığa karar vermek için öncelikle boşanma şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Olayda tarafların boşanmalarını gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmış, Mahkemece bu yön kabul edilmiştir. Öyle ise artık ayrılık kararı verilmesine imkân yoktur. Davanın reddedilmesi gerekirken yanılgı sonucu ayrılığa hükmedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 16.4.1985 günlü ve 1578 bölü 3645 sayılı kararı)

-4-

BARIŞMA İHTİMALİ

Karı veya kocanın barışma ihtimali bulunduğu takdirde ayrılığa karar vermek zorunludur.

Boşanma sebepleri gerçekleştiğinde, Hâkim boşanmaya ve karı-kocanın

barışmaları ihtimali bulunduğu takdirde ayrılığa karar vermek zorundadır (MK. m.138). Medenî Kanunun bu hükmü gereğince ayrılık kararı verilebilmesi için boşanma şartlarının sabit olması gerekir. Mahkemece taraflar arasında meydana gelen olayların boşanmayı icap ettirir derecede şiddetli geçimsizlik niteliğinde olmadığı kabul edildiğine göre boşanma isteğinin reddi gerekirken âyrılığa karar verilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2. H.D.'nin 19.2.1985 günlü ve 1265 bölü 1592 sayılı kararı)

II. Ayrılık müddeti

Madde 139 - Ayrılığa, bir seneden üç seneye kadar bir müddet için hükmedilir, Tayin olunan müddetin hitamında tefrik kendiliginden nihayet bulur. Fakat karı koca bu müddet içinde barışmamışlarsa, iki tarafdan her biri boşanma talebinde bulunabilir (1).

İMK. 147; 1) MK. 140.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ayrılığa, bir seneden üç seneye kadar karar verilir. Belirlenen sürenin sonunda, ayrılık kendiliğinden sonra erer. Fakat karı koca bu süre içinde barışmamışlarsa, iki taraftan her biri, boşanma davası açılabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ayrılık süresi en az bir yıl, en çok üç senedir. Ayrılık süresi içinde eşler bir araya gelmişler ise, ayrılık kararı, kendiliğinden sona erer. Şayet, karı koca bu arada barışmamışlarsa, taraflardan biri boşanma davası açabilir. Bir araya gelme hali, karı koca ilişkilerini tümü ile ve eskisi gibi sürdürme demektir. Yoksa eşlerin çocuklarla ilgili bazı konuları konuşmak, nafaka pürüzünü gidermek için umumî yerde oturup yemek yemesi, vergi uyuşmazlıklarını çözmek amacı ile, kısa bir süre bir arada bulunmaları, bu maddenin işaret ettiği anlamda barışma demek değildir.

III. Ayrılığın hitamında verilecek hüküm

Madde 140 - Ayrılık hükmünde, muayyen müddetin hitamında bu hükme esas olan hâdiseler münhasıran talibin aleyhine bulunmadıkça karı kocadan yalnız birisi tarafından talep edilmiş olsa bile,boşanmaya hükmedilir.

Bununla beraber diğer taraf müşterek hayata avdetten imtina ederse, ayrılık hükmüne esas olan hâdiseler münhasıran talip aleyhine olsa hile, yine boşanmaya hükmolunur.

Hüküm, ayrılık dâvasının muhakemesi esnasında tahakkuk eden ve ayrılıktan sonra hâdis olan ahval nazara alınmak suretiyle verilir.

İMK. 148; MK. 150

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ayrılık kararına esas teşkil eden olaylar, tamamen boşanmak isteyenin aleyhinde bulunmadıkça, eşlerden hangisi tarafından istenirse istensin, boşanmaya karar verilir.

Bununla beraber, diğer eş (kusursuz eş) ortak hayata dönmekten kaçınırsa, ayrılık kararının dayanağı olan olaylar, tümü ile boşanmak isteyen eşin aleyhinde olsa bile, boşanmaya karar verilir.

Hüküm ayrılık davasının yargılaması sırasında gerçekleşen ve ayrılık sırasında meydana gelen durum (ortak hayata dönüp dönmemek hususu) gözetilerek verilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ayrılık kararına esas teşkil eden davayı, kim açarsa açsın, ayrılık süresinin bitiminde, karı kocadan biri, boşanma davası açabilir. Ne varki ayrılık davasında kusuru yüzünden ayrılığa karar verilmiş olan, yani asıl davadaki davalı taraf, kural olarak ayrılık kararına dayanıp boşanma isteyemez. Ancak kusurlu eş ayrılık süresi içinde barışmak istediği hâlde karşı taraf buna yanaşmazsa (razı olmazsa) bu takdirde ayrılık kararında kusuru sabit olan kişi dahi ayrılığın boşanmaya dönüştürülmesi için dava açabilir.

Bir hususu önemle belirtelim: Lehine ayrılık kararı verilen eş, öbür tarafın barışma teklifini kabul etmeye mecbur değildir. Gelen teklifleri red edebilir ve sürenin bitiminde de boşanma davası açar; ve bu sürede ortak hayat kurulmadığı için boşanma kararı verilir. Fakat aleyhinde ayrılık kararı verilen taraf, barışmaya yanaşmazsa, buna rağmen ayrılık kararına dayanıp boşanma davası açamaz. Şayet kusurlu eş, kendisi barışmaya talip olur ve yararına ayrılık kararı verilen eş buna razı olmazsa, bu takdirde, ayrılık kararına sırf kendi kusuru ile sebep olan eş dahi, boşanma isteyebilir ve boşanmaya hükmolunur.

Maddenin son fıkrası karışık ifadesi yüzündcn şaşırmalara yol açmaktadır. Esasen bu hükmün amacı, velayetin düzenlenmesinde Hakime yol göstermektir. Çünkü ayrılık süresinde meydana gelen olaylar boşanmayı kesinlikle etkilemez. Yâni, süre dolmuş ve eşler barışmamışsa, bu arada aralarında meydana gelen olaylara bakılmaksızın boşanmaya karar verilir.Ancak, olaylar velâyet düzenlenirken üzerinde durulup değerlendirmeye esas olabilir. Kazaî ve bilimsel görüşler bu yoldadır. Nitekim 1984 tarihli Medenî Kanun Ön Tasarısı bu hususu açıkça vurgulamış 140'ıncı maddeye tekabül eden 136'ncı maddenin son fıkrasında aynen "Boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada sabit olan olaylar vc ayrılık süresinde ortaya çıkan davranışlar gözönünde tutulur." denmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ORTAK HAYATA DÖNME TEKLİFİNİN RED EDİLMESİ

Daha önce kusurlu davranışları ile ayrılık kararı verilmesine yol açan o davanın davalısının, ayrılık süresi sonunda yararına boşanmaya karar verilebilmesi için, müşterek hayatın yeniden kurulması teklifini kabul etmediğinin ispatlanması gerekir.

Daha önce kadın tarafından açılıp ayrılığa karar verilmiş, bu dava ise kusuru ile ayrılık kararına yolaçan koca tarafından açılmıştır.

Medenî Kanunun 140 bölü 2-3'üncü maddesi gereğince boşanmaya karar verilebilmesi için eşin müşterek hayata avdetten imtina ettiğinin sabit olması gerekir. Olay da bu konuda bir iddia vc delil mevcut olmayıp dinlenen tanıkların bildirdiği olayların, önceki davanın dava tarihinden önceki zamana ait olduğu anlaşıldığına göre, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.'nin 11.11.1996 günlü ve 10661 bölü 11631 sayılı kararı).

TAZMİNATA MAHKÜMİYET

Evlilik birliğinin yeniden kurulamaması sebebiyle anlaşmazlık davacının davalıyı uzun süre terkinden kaynaklanmış olup, o halde kocanın maddî tazminata mahkûm edilebilmesi için yeterli derecede kusur vardır.

Davacı 10 yıl süre ile davalıyı baba ayine bırakarak ilgilenmemek ve Medenî Kanunun 151'inci ve 152'inci maddeleri ile öngörülen ailevî görevlerini yerine getirmemekle boşanma sebebinin çıkışında kusurludur. Öte yandan davalıya yönelik bir kusur bulunmadığından Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi gereği davalının boşanmakla beklenen Hakları zedelenmiştir. Davalı için maddî ödence (tazminat) takdiri bu itibarla Kanunî kurallara uygundur. Ancak takdir edilen tazminat, zedelenen beklenti hâlindeki (muntazar) Hakları karşılayacak miktarda değildir. Öyle ise, Medenî Kanunun 4'üncü maddesi ile öngörülen Hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak yetersiz olan tazminatların uygun miktara çıkarılması gereği ile hükmün bozulması uygun bulunmuştur.

(Y.2.H.D.'nin 12.3.1996 günlü ve 482 bölü 2428 sayılı kararı).

-3-

EŞLERİN BİR ARAYA GELMEMELERİ

Ayrılık süresi içinde eşler barışıp bir araya gelmezlerse, iki taraf ta boşanma davası açabilir.

Ayrılık kararı kesinleştikten sonra eşler ayrılık süresi içinde birleşmezlerse, karı kocadan her biri boşanma davası açabilir. Ancak ayrılık hükmüne esas alınan olaylar aleyhinde olan eş, ayrılık hükmüne dayanarak boşanma isteyemez ise de, karşı taraf yani ayrılık hükmüne esas olan davanın davacısı ortak hayata dönmekten kaçınırsa o takdirde öbür eş dahi boşanmayı istiyebilir.

Olayda karının açtığı boşanma davası sonunda kocanın kusuruna dayanılarak ayrılık kararı verilmişse de, ayrılık süresi içerisinde kocanın daveti üzerine kadının eve döndüğü gerçekleşmiştir. Kocanın ihtarı üzerine kadın davete uyduğuna ve ortak hayat başladığına göre, gerek karı gerekse koca ayrılık kararına dayanarak boşanma isteyemez. Bu sebeple isteğin reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 10.12.1984 günlü ve 6713 bölü 10196 sayılı kararı).

-4-

YENİ OLAYLAR

Ayrılık süresindeki olaylar, açılacak boşanma davasını etkilemez.

Ayrılık kararı sonunda eşlerin verilen süre içinde bir araya gelmedikleri anlaşıldığından, davacının temyize konu davayı açma Hakkı doğmuştur. Ayrılık süresi içine girer nitelikte davacıya müsnet yeni bir kusur iddiası davaya etkili olamaz.

(Y.2. H.D.'nin 1.11.1984 günlü ve 8733 bölü 8900 sayılı kararı).

-5-

EŞİN EVE KABUL EDİLMEMESİ

Yararına ayrılık kararı verilen eş, eve dönmek isteyen eşi eve kabul etmemek

Hakkına sahiptir.

Açılan boşanma davasında deliller boşanmaya yeterli olup da Mahkemece eşlerin barışmaları mümkün görülürse, ayrılığa karar verilebilir (MK.138). Hüküm kesinleştikten sonra eşler ayrılık süresi içinde birleşmezlerse, taraflardan her biri boşanma davası açabilir (MK. 140). Ayrılık davasının davacısı, dönmek isteyen eşini eve kabul etmek zorunda değilsede,kusuriyle ayrılık kararına sebep olan taraf, eve gelmek isteyen (davet eden) eşini kabul etmeye mecburdur. Aksi halde ayrılık kararına dayanarak boşanma davası açamaz. Olayda, davalı kocanın kusuruna dayanılarak tarafların ayrılığına karar verilmiş, ayrılık süresi içerisinde kadının kocasını eve davet etmesine rağmen geçerli bir sebep olmaksızın kocanın, kadının davetine uymadığı gerçekleşmiştir. Bu durumda MK. 140 bölü 2'inci maddesi uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.'nin 15.4.1986 günlü ve 1849 bölü 3928 sayılı kararı).

-6-

AYRILIK ZAMANINDA MEYDANA GELEN OLAYLAR

Ayrılık süresi içinde meydana gelen olaylar, yararına ayrılık kararı verilen ve süresinde birleşme olmadığı için, davacı lehine doğan boşanma davası açmak imkânı elde eden kişinin Hakkını ortadan kaldırmaz.

Boşanma sebebi sabit olduğu takdirde Hakim, ileride ortak hayatın başlayacağına inanırsa, boşanma yerine ayrılığa karar verebilir (MK. 133).Bu husus, Hâkimin takdirine bırakılmıştır. Görülüyor ki 138'inci madde, davalı açısından bir çeşit atıfet niteliği taşırken, davacı bakımından ise fedakarlığa katlanma, sabırla bir süre daha bekleme hükmünü içermektedir. Zira davacı,böylece kendi yararına doğan bir Hakkı, daha geç elde etmiş olacaktır. Yâni Hakkın yerine getirilmesi, Hâkimin takdir yetkisi sebep ile ertelenmiş bulunmaktadır. İşte bu bakımdan, ayrılık süresindc vukua gelecek hiçbir olay, ayrılık kararının maddî vakıası yönünden meydana gelmiş bulunan kesin hükmün sonucunu etkileyip ortadan kaldıramaz. Bu kuralın tek ayrık hali, yine MK. nun 139'uncu maddesinde vurgulanan "ortak hayata dönüş" durumudur.Bu olgu dışında hiçbir sebep ve durum, davacının ayrılık süresi sonunda boşanma davası açmasını engelleyenmez. Kanunun emredici kuralı bu yoldadır.Ancak az önce belirttiğimiz gibi, boşanmanın şartları doğduğu halde takdiren lehine ayrılığa karar verilmiş bulunan taraf için, yani yukarıda belirtilen Kanunî atıfetten yararlanan eş bakımından Kanun koyucu başka bir ölçü öngörmüş ve yukarıda belirtilen ilkeden Haklı olarak ayrılmıştır. Şöyleki aleyhinde boşanma şartları gerçekleştiği halde ayrılık kararı verilen eşin, ayrılık süresi sonunda boşanma davası açabilmesi, bazı şartların gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Buna göre, hakkında ayrılık kararı verilen eş,lehine hüküm verilen eşin barışma teklifini (ortak hayata dönüş önerisini)reddetmiş ise yâni Kanunî deyimi ile "müşterek hayata avdetten imtina eylemiş"ise bu takdirde, ayrılık kararına dayanarak boşanma davası açamaz. İşte Kanunun öngördüğü sistem budur.

Karşı görüşün dayandığı Medenî Kanunun 140 bölü 3'üncü maddesinin olayla ilgisi yoktur. Bu görüşler maddenin yanlış bir yorumundan ibarettir.Şöyleki Medenî Kanunun 140'ıncı madddesinin son fıkrasında vurgulanan husus,boşanmanın aslı ile değil sonuçları ile ilgili olup velâyetin tevdii (MK.143), kişisel ilişkinin düzenlenmesi (MK. 148), evlenmekten yasaklanma (MK.142),yoksulluk nafakası (MK. 144) maddî manevî tazminat (MK. 143) gibi boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkindir. Kanun koyucu Haklı olarak ayrılık süresinde meydana gelecek olayların, boşanmanın sonuçları (fer'i hükümler)konusunda değişiklik yapabileceğini öngörmüş, bu amaçla da 140'ıncı maddenin son fıkrasını düzenlemiştir. Sanıldığı gibi, ayrılık kararından sonra meydana gelen olaylar,

ilk davada yararına boşanma imkânı doğan ve Hakkı ayrılık kararı ile bir süre ertelenen (askıya alınan) eşin lehindeki boşanma (kesin hükmü) ortadan kaldıramaz. Yalnız kazaî değil bilimsel görüşler de aynı doğrultudadır. (Prof. A. Egger İsviçre Medenî Kanunu şerhi, Aile Hukuku,Tahir Çağa çevirisi 1943, Sh. 216 No: 13; Prof. S.Sulhi Tekinay Türk Aile Hukuk 4.bası, 1982 Sh. 248). Öte yandan 140'ıncı maddenin son fıkrasındaki (hüküm) deyiminin meydana getirdiği tereddütleri gidermek amacıyla 1971 tarihli Medenî Kanun tasarısı maddenin son fıkrasına, (boşanmanın fer'i sonuçları saptanırken) cümlesi yerleştirilmiş ve 1984 tarihli tasarının 136 bölü 2'inci maddesinde ise aynen "boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada sabit olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar gözönünde tutulur"şeklinde düzenlenmiştir. Böylece de madde, hem bilimsel görüşlere hem de sevk amacına ve özellikle ayrılık müessesesinin Kanunda yer alış gayesine uygun olarak kaleme alınmıştır.

Olayda yararına ayrılık kararı verilen eş dava açtığına ve eşler ayrılık sırasında ortak hayata dönmediklerine göre, boşanma kararı verilmesinde yanlışlık yoktur.

(Y.2. H.D.'nin 20.3.1986 günlü ve 2260 bölü 2507 sayılı kararı).

IV. Boşanan kadının kişisel durumu

Madde 141 - Değişik: 14.11.1990-3678 bölü 4 md.)

Boşanan kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumu korur, ancak;bekârlık soyadını yeniden alır. Şayet boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği sabit olursa, talebi üzerine Hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir (1).

Koca, şartların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir(2).

İMK. 149; 1) MK. 153; 2) MK. 25.

Not: Madde bugünkü Türkçe'ye uygun olduğu için dili sadeleştirilmemiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Boşanan kadın, evlenme ile kazandığı kişisel Hakları yitirmez. Onları muhafaza eder (korur). Elbette mirasçılık Hakkını kaybederler (MK.146).Zira eşlerin birbirine mirasçı olabilmeleri için, ölüm anında evlilik bağının mevcut olması gerekir. Onun için boşanma davası devam ederken ölüm vaki olursa, eşler, birbirinin mirasçısı olurlar.

Boşanan kadın kocasının soyadını kullanmakta yararı var ise, kocasına zarar vermemek şartiyle ve Hâkimin izniyle onun soyadını kullanmaya devam edebileceği, Hükûmet tasarısında vurgulanmış ve Yasama Meclisi de bunu benimseyerek maddeyi o şekilde değiştirmiştir. Bu hüküm isabetli olmuştur. Şöyle ki: Kocalarının soyadı ile üne kavuşan kadınlar için, bu imkân gerçekten çok gerekli idi. Zira aksine uygulama, kadınların bir çoğunu üzmekte ve onlara maddî zarar vermekte ve manevî sıkıntılara da yol açmakta idi.İşte yeni düzenleme bu tür sızlanmaları ve Haksızlıkları önlemiş olmaktadır.

Şartların değişmesi halinde, kocanın bu izni geri alabileceği yolundaki müeyyide de Haklı olup, tarafların yarar dengesini sağlamış bulunmamaktadır.

V. Memnuiyet müddeti

Madde 142 - Boşanma hükmünde kabahatli olan tarafın yeniden evlenmemesi için hâkim, bir seneden az ve iki seneden fazla olmamak üzere bir müddet tayin eder,

Hâkim tarafından hükmedilen ayrılığın müddeti buna mahsup edilir.

Not: Bu madde 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

VI. Boşanma halinde tazminat

1. Maddî ve manevî

Madde 143 - Mevcut ve hâttâ muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldâr olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddî bir tazminat talebine Hakkı vardır.

Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hâdiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldâr etmiş ise, Hâkim manevî tazminat namiyle muayyen hir meblâğ dahi hükmedebilir (1).

İMK. 151; 1) MK. 24, 145; BK. 47, 49.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mevcut veya beklediği (muntazar) bir yararı, boşanma yüzünden halele uğrayan kabahatsız karı veya koca, kabahatli olan eşten uygun miktarda maddî tazminat istemek Hakkına sahiptir.

Boşanmaya temel teşkil eden olaylar, kabahatsiz eşin, kişilik Haklarını alır surette hâlele uğratmışsa, Hâkim manevî tazminata da hükmedebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu maddede önemli olan yön, boşanan eşlerin karar kesinleştikten sonra, biribiri aleyhinde tazminat davası açıp açamıyacakları hususu idi. Biz böyle bir davanın boşanma davası bitmeden açılması veya boşanma davasında fer'î bir hüküm olarak talep edilmesi fikrinde idik. Ne varki 22.1.1988 günlü ve 5 bölü 1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, konuyu temelinden çözdü. Tartışmalara son verdi. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra dava açılabileceğini kabul etti. Biz de, inanmadığımız ve fakat Kanunen uygulamaya mecbur olduğumuz bir hükme dayanarak verilecek kararları incelemek zorunda kaldık.

Bu madde uygulamada oldukça geniş tartışmalara yol açmaktadır. Bunlara gözatalım:

1- Manevî tazminat tutarının tespitinde, tartışmaların ortak noktasını, tazminat mikdarnı tâyin ederken ölçümün ne olacağı hususu teşkil etmektedir.

A- Her şeyden önce tazminat miktarının tayininde bir takım ölçülere gerek vardır. Şöyleki: Miktar (tutar) hiç bir zaman bir zenginleşme aracı olmamalıdır. Onun için, eylemleri ile (kusuru ile) boşanmaya yol açan eşin işbu davranışları ile takdir olunacak tazminat miktarı arasında âdil bir oran bulunmalıdır. Yâni tâyin edilecek miktar ödeyen için ekonomik bir yıkım teşkil etmemeli, onun ödeme gücünü aşırı derecede aşmamalıdır. Bunun yanında yararına tazminata hükmolunan taraf için bu miktar zenginleşme vesilesi olmamalıdır. İşte, Hâkim, tazminat tutarını tespit ederken bu dengeyi kurmalıdır. İşte bu âdil denge, hüküm verilirken rehber olmalıdır.

B- Tayin olunacak miktar "felâketi özlenir" hâle getirmemelidir. Yâni, boşanan eş asla, boşanmanın sonucunda yüreğinde dahi olsa "iyi ki boşandım. Bu maddî nimete kavuştum" gibi bir hisse (duyguya) yer vermemelidir.O halde,

verilecek tazminat tutarı onu, yuvasının yıkılmasından dolayı aşırı memnun etmemeli ve sevindirmemelidir.

Sonuç olarak Hâkim, dengeyi iyi korumalıdır. Zaten M.K. 4'üncü maddesindeki takdir Hakkının amacı da budur.

2- Maddî tazminata gelince:

Bu konuda üzerinde durulacak husus, gerçek zararı bulup onu telâfi etmektir. Takdir Hakkı kullanılırken, gerçek bir zararın var olup olmadığını tespit etmek, böylece bir tarafın tatmini bahasına, öbür taraftakinin adâlete güven hissini zedelememeye özen göstermelidir. Zira, bu hükmün amacı,bir tarafı evlendiğine pişman etmemek, öbür tarafı da boşanma yüzünden maddî sıkıntıya duçar kılmamak (düşürmemek) tır. Mahkemece, bu dengede gözardı edilmemelidir.

Maddedeki kişisel yarar (maddî menfaat) deyimi, M.K.nun 24'üncü maddesine matuftur. Şahsî menfaatten amaç, kişilik Haklarıdır. Bunlar, ruhî ve bedenî tamamiyet, hürriyet, şeref, nesep, sıhhat gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı Haklardır. Hemen ifade edelim ki, sırf boşanma hâli, başlıbaşına tazminat istemek Hakkı vermez. Boşanmaya sebebiyet veren olayların meydana gelişinde davalı kahabatsız olmalı ve kişilik Hakları ağır şekilde zedelenmemelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

KUSURLU KOCA MADDİ TAZMİNAT ÖDER

Kocanın, on yıl karısını aramaması ve yine kocanın kusuru ile boşanmaya karar verilmesi hâlinde, kadının maddî tazminat isteme Hakkı vardır.

Davacı, 10 yıl süre ile davalıyı baba evine bırakarak ilgilenmemek ve Medenî Kanunun 151'inci ve 152'inci maddeleri ile öngörülen ailevî görevlerini yerine getirmemekle, boşanma sebebinde kusurludur. Davalının bir kusuru bulunmadığından, Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi gereği davalının boşanmakla beklenen Hakları zedelenmiştir. Davalı için maddî ödence takdiri bu itibarla Kanunî kurallara uygundur. Ancak, zedelenen beklenti hâlindeki Hakları karşılayacak miktarda değildir. Medenî Kanunun 4'üncü maddesi ile öngörülen Hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak yetersiz olan ödencenin uygun miktara çıkarılması gerekir ile hükmün bozulması uygun bulunmuştur.

(Y.2.H.D.'nin 12.3.1996 günlü ve 482 bölü 2428 sayılı kararı).

-2-

MANEVİ TAZMİNAT

Sırf boşanmış olmak, manevî tazminatı gerektirmez.

Boşanma yüzünden manevî tazminata hüküm edilmesi için, M.K. 143 bölü 2'inci maddesi uyarınca boşanmaya yol açan olayların kusursuz eşin kişilik Haklarını ağır şekilde zedelenmiş olması gerekir. Manevî tazminat, kişilik Hakları boşanma sebebiyle zedelenen eş aleyhine, bozulan manevî dengenin giderilmesini amaçlayan ve Medenî Kanunun 24'üncü maddesiyle benimsenen ilkelerle paralellik arzeden bir giderin takdiri biçimidir. Onun için sırf boşanma kararı manevî tazminat için yeterli bir sebep değildir.

Olayda tazminat isteğinde bulunan eşin, boşanmaya yol açan olaylarla, kişiliğinin zedelendiği iddia ve ispat edilenıemiştir. O halde manevî tazminat ile ilgili isteğin reddi gerekirken istemin kabulü şeklinde hüküm kurulması doğru değildir.

(Y.2.H.D.'nin 11.9.1992 günlü ve 7695 bölü 7773 sayılı kararı).

-3-

DAVA SÜRESİ

Boşanma davası devam ederken ayrıca harç ödenmeden maddî ve manevî tazminat istenebilir. Davanın boşanma bölümü kesinleştikten sonra harç ödenmeden bu istek ileri sürülemez. Böyle bir isteğin reddi dilekçenin reddi gibi, zamanaşımını kesmez. Medenî Kanunun 143'üncü maddesindeki tazminat istemi B.K, 60'ıncı maddesi uyarınca 1 yıllık zamanaşımına tâbidir,

Dava, tarafların boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan Medenî Kanunun 143 bölü 2'inci maddesine dayalı manevî tazminata ilişkindir.

Mahkemece, yapılan muhakeme sonunda kesin hüküm sebebi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki boşanma davasının incelenmesinde:

21.5.1992 tarihinde davalının, davacı hakkında fiilî ayrılık sebebi ile boşanma davası açtığı ve Medenî Kanunun 134 bölü son maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmesini istediği, Mahkemece yapılan yargılama sonunda; 16.10.1992 tarihli karar ile tarafların boşanmalarına karar verildiği davalının temyizi üzerine Dairemizin 2.2.1993 tarih 12968-695 sayılı kararı ile hükmün boşanmaya yönelik kısmının onandığı, manevî tazminat ve tedbir nafakasına ilişkin bölümlerinin bozulduğu, davacı kocanın karar düzeltme talebi üzerine Dairemizin 19.4.1993 gün 3528-3953 sayılı kararı ile bozma kararının (2) bendenin yâni manevî tazminat ile ilgili bölümün (yargılama 16.10.1992 tarihinde bittikten sonra, dâvalı kadının 23.10.1992 tarihli dilekçesi ile manevî tazminat talebinde bulunuşu, boşanma davası devam ettiği sırada bu tür taleplerin yargılama bitene kadar ileri sürülebileceği gerekçesi ile) kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür. Mahkemece bozmaya uyularak 24.11.1993 tarihli karar ile tedbir nafakasına hükmedilmiş, ayrıca manevî tazminat isteminin yargılamadan sonra ileri sürülmesi nazara alınarak reddine karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Mahkemece daha önce tarafların boşanmalarına karar verilmiş, hükmün boşanmaya yönelik kısmı onanmış, hüküm tedbir nafakasına hasren bozulmuştur. Boşanmaya dair olan karar 9.3.1993 tarihinde kesinleşmiştir (HGK. 25.3.1992 gün ve 112 bölü 197 sayılı kararı). Artık ortada bir boşanma davası olmadığına göre Medenî Kanunun 143 bölü 2'inci maddesindeki manevî tazminat talebinin gerekli harçlar verilerek müstakil bir dava şeklinde açılması gerekir.

Somut olayda da davacı boşanma davasında verilen karar kesinleştikten sonra bu davayı açarak manevî tazminat istemiş davalı zamanaşımı definde bulunmuş, Mahkemece zamanaşımı def'i reddedilerek kesin hüküm sebebi ile dava reddedilmiştir.

Yukarıda izah edildiği üzere boşanma davası sırasında manevî tazminat istemi, yerel Mahkemede, yargılama bittikten sonra ileri sürüldüğünden bozmadan sonraki kararda da bu yön açıklanarak red kararı oluşturulduğundan red kararı davanın esastan reddine ilişkin olmayıp dilekçenin reddi şeklinde mütalaa edilmelidir. Zira, bu konuda boşanma davasının duruşması sırasında usulüne uygun yapılmış bir talep olmadığına ve boşanma davasında verilen karardan sonra da harcı verilerek açılmış bir dava bulunmadığına göre, manevî tazminatın esası hakkında bir karanın varlığı kabul edilemez halde 24.11.1991 tarihli kardaki red kararı, bu dava yönünden kesin hüküm teşkil etmez.

Bu sebeple Mahkemenin, kesin hüküm sebebi ile red kararı doğru görülmemiştir.

Davalının zamanaşımı delil yönünden yapılan incelemede ise;

"Boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldâr etmiş ise, Hâkim, manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağa dâhi hükmedebilir" (M.K.143 bölü 2).

Kabahatsiz eşin, isteyebileceği manevî tazminata ilişkin davanın zaman aşımını tayin ve tesbit için herşeyden önce evlilik ilişkisi ile söz konusu tazminatın niteliğini ortaya koymak gerekir.

Evlenme bir akit ise de bu akit tesirini ve sonucunu anî olarak oluşturur. Evlenme ile evlilik ilişkisi kurulmuş olur. İşte evlilik ilişkisi içinde bulunan eşlerin birbirlerine karşı Hak ve mükellelîyetleri, akdî ilişkiden bağımsız olup çok yerde Kanunda düzenlenmiştir. Bu sebepledir ki eşlerin Kanunla düzenlenen Hak ve mükellelîyetleri, ihlâl, akde riayetsizliğin müeyyideleri ile değil, özel düzenlemelerle hükme bağlanmıştır. Böylece, evlilik içinde eşlerin biri birine karşı davranışlarını Medenî Kanunun 5'inci maddesi yolu ile Borçlar Kanununun 60'ıncı ve müteakip maddeleri ve bu arada aynı Kanunun 125'inci maddesi çerçevesinde mütalaa etmek mümkün değildir.

Medenî Kanunun 143 bölü 2'inci maddesinde mümeyyidelendirilen olay, boşanmaya sebebiyet verme olayı değildir. Manevî tazminatı gerektiren ve boşanmaya sebebiyet veren olayın aynı zamanda kabahatsiz eşin şahsî menfaatlerinin ağır bir surette haleldâr edilmesidir. Şu hâlde, burada bir Haksız fîilden söz edildiğini kabul etmek yanlış olmayacaktır. Dairemizin 7.9.1990 tarihli ve 3059 bölü 8653 sayılı kararında ifade edildiği üzere, Kanun vazu, bu hükümde mevsuf bir Haksız fîil müeyyidesini ortaya koymuştur. Öte yandan 22.1.1988 tarihli 5 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının gerekçesinde açıklandığı gibi, davanın zamanaşımı süresine tâbi olduğu şüphesizdir. Bütün bu açıklamalar karşısında boşanmaya sebep olan olaylar sebebile şahsî menfaatleri ağır ihlâle uğrayan eşin açacağı davanın Borçlar Kanununun 60'ıncı maddesinde belirtilen bir yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu, sürenin boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekmekdedir.

Onun için davada, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihin belirlenmesi önem kazanmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.3.1992 günlü 121 bölü 197 sayılı kararında açıklandığı üzere, hükmün Yargıtay incelemesi sonunda bozmanın kapsamı dışında kalan bölümleri bağımsız olarak infaz kabiliyeti taşıdığından ve yeniden incelenmesi, değiştirilmesi mümkün olmadığından (kararın onanması ile) kesinleşir. Böylece boşanma hükmü 9.3.1993 tarihinde kesinleşmiştir.

Nitekim Mahkemece de bu yön kabul edilerek kararın altına 9.3.1993 tarihinde boşanma ile ilgili bölümünün kesinleştiği şerhi verilerek boşanma kısmının infaza verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı kadının boşanma davasının yargılama safhası bittikten sonra verdiği 23.10.1992 tarihli dilekçesinde manevî tazminat istemesi ise, usulüne uygun bir talep ve harcı verilerek açılmış bir dava sayılamıyacağına göre Borçlar Kanununun 133 bölü 2'nci maddesi uyarınca zamanaşımını kesmez.

Bu sebeple 9.3.1993 tarihi ile bu davanın açıldığı 26.9.1994 tarihi arasında Borçlar Kanununun 60'ıncı maddesinde yazılı bir yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gözetilerek davanın zamanaşımı sebebi ile reddi gerekirken kesin hüküm sebebi ile reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 11.1.1996 günlü ve 13618 bölü 186 sayılı kararı)

TAZMİNATIN PEŞİN SERMAYE DEĞERİ

Boşanma sebebi ile maddî tazminat takdir edilirken kusurun ağırlığı, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, çalışma şartları, ortalama yaşam süresi gözönünde tutulur. Şayet irat şeklinde olmayan tazminata hüküm verilirse, peşin sermaye değerine göre karar verilmelidir.

1- Anayasa'nın 152'nci maddesi bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak Kanunun Anayasaya aykırı olduğunu görürse veya taraflardan biri ileri sürerse, aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın gergi bırakılabileceğini öngörmüştür. 3444 sayılı Yasa ile değişik Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin, Anayasanın eşitlik ilkesi ile ilgili 10'uncu,ailenin korunmasına yönelik 41'inci maddesine aykırı bir yönünün bulunmaması karşısında, davalı vekilinin bu yoldaki isteğinin ciddi ve inandırıcı görülmemesi üzerine talebin reddine oyçokluğu ile karar verilip işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

2- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle 3444 sayılı Kanunla kabul edilen ve Medenî Kanunun 134'üncü maddesine eklenen son fıkra ile benimsenen fiilî ayrılığa dayalı boşanmada, retle sonuçlanan önceki boşanma davasında ret gerekçesinin sebeplerinin sonuca etkili görülmemesine, başka bir ifade ile Yasa koyucu yalnızca kesinleşen ret kararını kafi görmüş olmasında, red sebep ve gerekçesinin bu davada tartışmasının yapılamayacağına, önccki kararın ister iddianın isbat edilememiş olmasına, ister feragata, ister Kanunun aradığı şartların gerçekleşmemiş bulunmasına dayansın, Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin uygulanması açısından önem taşımayacağına, hangi nedene dayanırsa dayansın süresi ve müşterek hayatın yeniden kurulmaması unsurlarının varlığı halinde boşanma kararı verilmesi için yeterli olacağına göre boşanmaya ilişkin hükmünün onanması gerekmiştir.

3- 1977 doğumlu müşterek çocuk Mehmet, kararın verildiği tarihte reşit olmuştur. Mehmet'in reşit olduğu dikkate alınmadan velâyetin düzenlenmiş cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir.

4- Davalı maddî ve manevî tazminatı yabancı paraya bağlı olarak istemiştir (BK. 83). İhtilâf akitten kaynaklanmadığına göre yabancı para üzerinden tazminat talep edilemez.

İstenilen maddî tazminat boşanmanın ekini (fer'isini) oluşturmaktadır. Boşanma davasının yargılaması sırasında istenilebileceği gibi sonradan ayrı bir dava şeklinde talep edilmesi de imkhan dahilindedir.

Davalı vekili 28.12.1995 tarihli dilekçesiyle fazlaya ait haklar saklı kalmak üzere elli milyon ABD Doları maddî tazminat istemiş, daha sonra davalı asil 18.3.1996 tarihli dilekçesiyle bunu yüzelli milyon ABD Dolarına çıkartmıştır. İstek yabancı para üzerinden yapıldığına göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 75'inci maddesinden yararlanılarak istek tarihlerindeki yabancı paranın kuru resmî kuruluşlardan sorulup tazminat isteminin tereddüt uyandırmayacak biçimde belirlenmesi gerekir. Bu yön üzerinde durulmaması da isabetsizdir.

5- Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi, mevcut ve hâttâ muntazar bir menfaati boşanma yüzünden hâleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın kabahatli olandan münasip bir maddî tazminat isteyebileceğini ifade etmiştir.

Hukuka aykırı ve kusurlu davranış sonucu hakla ihlâl edilenin zararının

giderilmesi, menfaatinin denkleştirilmesi Hukukun temel ilkesidir. Ancak Medenî kanunun 143 bölü 1'inci maddesi genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Maddî tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle bir boşanma hükmüne ihtiyaç vardır. Ayrıca zararın da boşanmadan dolmuş olması zararla fiil arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir.

A) Evlilik birliği devam ettiği sürece kadın ve çocukların geçindirilmesi kocaya aittir (MK. 152). Birliği koca temsil eder, malların idaresi hususunda hangi usul kabul edilmiş olursa olsun koca yaptığı tasarruflardan şahsen sorumludur (MK. 154). Boşanma halindc kadın eşinin desteğini ömür boyu yitimiştir. Gelecekte yoksun kaldığı bu desteği artık kendisi karşılayacaktır. Bu kayıp haksız olarak boşanma ile karşı karşıya gelen kadının mevcut olan zararlarındandır.

b) Beklenen zarralar da, tazminatın şümulündedir. Bunlar evliliğin devamı halinde eşin ileride sağlaması muhtemel çıkarlardır.

Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesindeki tazminat mevcut ve muntazar hakları kapsamaktadır. Ancak ilişkinin niteliği itibariyle zararı tam olarak belirlemek de çok zordur. Bu özelliği itibariyle de Kanun zarara uğrayana münasip bir tazminat verileceğini açıklamıştır. Hâkim miktarı takdir ederken, kusurun ağırlığını, tarafların sosyal, ekonomik durumlarını, çalışma koşullarını, kadının evlenme şansını, ortalam yaşam süresini ve Medenî Kanunun 145 bölü 1'inci maddesi gereğince tekdir hakkı kullanılarak maddî tazminat irat şeklinde verilmeyip peşin olarak verildiğinde bu paranın peşin sermaye değerini gözönünde tutmak ve somut verilere dayanmak zorundadır. Kadının kocâsı ile oturduğu sırada kocanın temin ettiği hayat düzeyine yakın geçim koşulları yaratılmasına da özen gösterilmelidir menfaatler dengesinin bozulmamasına, verilecek tazminatın kadını zenginleştirmeye yol açmayacak boyutta olmasına da dikkat edilmelidir.

Maddî tazminata hükmedilirken Kanunda açıklandığı gibi mevcut ve beklenen (muntazar) haklar birlikte kül olarak değerlendirilmelidir.

Taraflar arasında başka bir mal rejimi kabul edildiği iddia ve ispat edilmediğine göre mal ayrılığı rejimi caridir (MK. 170).

Evlilik birliğinin devamı sırasında kocanın eşini köşkte oturtmuş olması, boşanma halinde ona emsal bir köşkün mülkiyetini alma imkânı vermez.Kocanın eşini geçindirme borcu vardır (MK.152). Ancak bu yükümlülük kocanın bütün olanaklarının kadına tahsisi anlamına da gelmez. Tazminat makul ve herkesce kabul edilebilir düzeyde tutulmalıdır. Oturulan köşkün değeri belirlenerek üçbuçuk trilyon TL., ayrıca edinilecek köşkte,kadının ve çocuklarının hayatlarını devam ettirebilmesi için birbuçuk trilyon TL., toplam beşbuçuk trilyon TL tazminata, bölünerek hükmedilemez.

Baba evlilik birliğinin devam ettiği sürece reşit olmayan çocuklarının infak, iaşe, bakım, eğitim gibi tüm giderlerinden sorumludur (MK. 152). Boşanma halinde velâyet kendisine verilmese bile bu giderlere gücü oranında katılarak (MK. 148) hâttâ çocukların reşit olması halinde bile, şartların gerçekleşmesi halinde Medenî Kanunun 315'inci maddesine göre yardım nafakası ile sorumlu tutulacaktır. Ancak babanın bu sorumluluğu maddî tazminat ile birlikte hükme bağlanamaz.

Açıklanan bu usulî eksiklikleri yanında takdir edilen maddî tazminat çoktur. Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki Hakkaniyet ilkesi tazminatın kaynağını oluşturan 143 bölü 1'inci maddedeki münasip sözcüğü dikkate alınarak daha uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir. Açıklanan yön üzerinde durulmadan yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde maddî tazminat hükmü oluşturulması usul ve Kanuna aykırıdır.

6- Manevî tazminata gelince;

Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler, kabahatsiz olan karı ve kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette hâleldar etmiş ise, Hâkimin manevî tazminata hakmedebileceğini öngörmüştür.

a) Manevî tazminatın temelini aile bütünlüğüne, kişilik haklarına haksız ve Hukuka aykırı saldırı teşkil eder (MK. 24). Maddî tazminatta olduğu gibi, Borçlar Kanununun 49'uncu maddesinden ayrılınıp farkı düzenleme getirilmiştir. Burada da mutlaka bir boşanma hükmünün varlığı gereklidir. Ayrıca boşanmaya sebebiyet veren olaylar belirli bir fiil olabileceği gibi, evliliğin devamı süresince işlenen birden çok fiiller de olabilir. Nasılki birden çok olayların herbiri için ayrı ayrı boşanmaya karar verilemiyorsa, Hukuka aykırı, kişilik haklarına saldırı oluşturan her bir davranış için de ayrı ayrı tazminata hükmedilemez. Bunlar tazminatın miktarının tayininde gözönünde bulundurulacak hususlardandır.

Mahkemece davacı kocanın (G.) isimli kadınla evlilik dışı ilişkiye girmesinden dolayı elli milyar TL., (Gü.) isimli başka bir kadınla ilişkisinden dolayı da elli milyar TL. manevî tazminata bölerek hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.

b) Manevî tazminat miktarının belirlenmesine gelince:

Manevî tazminatın hesap biçimi 22.6.1966 gün ve 717 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Manevi tazminat ceza değildir.Bununla beraber kişinin mal varlığındaki eksilmeyi telafiye yönelik tazminat olarak dâ düşünülemez. Parasal olarak değerlendirilmeye alınması üzüntünün tam olarak karşılanmasını amaçlama. Temel düşünce bozulan ruhî dengenin onarılıp kısmen olsun düzeltilmesidir. Tazminatı cezaya dönüştürmeden, eşlerin karşılıklı davranışları, boşanmaya yol açan fiilin ağırlığı, sosyal ve ekonomik seviyeleri esas alınarak hüküm kurulmalıdır. Tazminat miktarı haksız eylemi özendirmeyecek ayrıca mağdur açısından zenginleştirme aracı da olmayacak seviyede tutulmalıdır. Manevî tazminatın hesap yöntemine ait bu ilke Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesinin uygulanmasında da gözönünde bulundurulmalıdır.

Açıklanan kuralların ışığında hükmedilen manevî tazminat da fazladır.Yine Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki Hakkaniyet ilkesi çerçevesinde uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmelidir.

(Y.2.HD.'nin 18.12.1996 günlü ve 111O bölü 13467 sayılı kararı)

-5-

TAZMİNATTA FAİZİN BAŞLANGICI

Medenî Kanunun 143'üncü maddesinde yer alan tazminat, boşanmanın kesinleştiği anda muaccel olur. Davacı da o anda mütemerrit hale gelir. O halde istek halinde boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren faize hükmedilebilir.

Medenî Kanunun 143'üncü maddesinde gösterilen tazminat, boşanmanın kesinleştiği anda muaccel olup, davacı da o anda mütemerrit hâle geleceğinden, istek hâlinde boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren faize hükmedilebilir. Bu yönün gözetilmemesi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 19.3.1996 günlü ve 1809 bölü 2806 sayılı kararı)

-6-

TAZMİNAT

Aynı eylemden dolayı BK.nun 49'uncu maddesi gereğince tazminat alınmışken, MK, 143'üncü maddesine dayanılarak ayrıca manevî tazminat istenemez.

Kocanın, evlenme sırasında kız olmadığı yolundaki şayiayı etrafa yaymış olmasından dolayı taraflar boşanmışlardır. Kadın tarafından, bu maddî olaya dayanılarak açılan tazminat davasında Borçlar Kanununun 49'unc ve Medenî Kanunun 24'üncü. maddeleri dikkate alınarak manevî tazminata karar verilmiştir. Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesi ileri sürülerek, aynı maddî olaydan dolayı, yeni bir manevî tazminat isteğinde bulunulamaz. Aksi düşünce, mükerrer ödemeyi gerektirir. O halde Mahkemece, manevî tazminat isteğinin reddi gerekirken, Kanunun yorumunda yanılgıya düşülerek hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 5.4.1993 günlü ve 37 bölü 3591 sayılı kararı).

-7-

TAKDİRDE YANILGI

Tarafların, gerçekleşen malî durumu iyice değerlendirilmeden yoksulluk nafakası takdiri doğru değildir.

Boşanma sonunda yoksulluğa düşecek eş yararına Medenî Kanunun 144'üncü maddesi uyarınca devamlı nafakaya hükmedilebilmesi için davacı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği sabit olmalıdır.

Davalının 1 evi 1 dükkanı olduğunu tanıklar bildirmişler davacı kocada 4 dükkanı olduğunu bildirerek tapu numaralarını bildirmiştir. O halde tapuların celbi ile bunların gelir getirip getirmediğinin tahkiki, ayrıca gerekirse kıymetlerininde bilirkişi kanalı ile tesbiti ile bedellerinin veya gelirlerinin davalıyı yoksulluktan kurtarıp kurtarmıyacağının tesbiti ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönünün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 29.1.1993 günlü ve 13169 bölü 580 sayılı kararı).

-8-

TAZMİNATIN YETERSİZLİĞİ

Takdir edilecek manevî tazminat hakkaniyete uygun düşmelidir.

Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, boşanmaya esas alınan fiilîn ağırlığına göre kadın yararına takdir edilen manevî tazminat azdır. Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak talebin aynen kabulüne karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 18.1.1993 güıiiü ve 12915 bölü 52 sayılı kararı).

-9-

MADDİ TAZMİNAT

Kadın, ileride evleneceği kişiye itimad ederek Hukuk Fakültesindeki

eğitimini yarım bırakmıştır. Boşanmada koca kusurludur, Öyle ise kadına maddî tazminat vermesi gerekir.

Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi "mevcut veya müntazar bir menfaati boşanma yüzünden halele uğrayan kabahatsiz karı veya koca, kabahatli olan eşten uygun miktarda maddî tazminat isteme hakkına sahiptir" kuralını getirmiştir. Davalı, Hukuk Fakültesinde okurken kocanın verdiği güven sonucu okulunu bıraktığı anlaşılmaktadır. Geçimsizlikte kusuru da yoktur. Beklenen menfaati boşanma sonucu halele uğramıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece kadın yararına münasip bir maddî tazminat verilmesi zorunludur.

(Y.2. H.D.nin 9.3.1993 günlü vc 1030 bölü 2321 sayılı kararı).

-10-

TAZMİNAT

Evlilik dışı ilişkiye giren kadın hakkında boşanma kararı verilmiştir. O halde kusurlu olan kadın yararına tazminata hükmedilemez. Kocanın kusuru ile kadınınki eşit olsa bile yine tazminat istenemez.

Sulh müzakeresi sırasında sarfedilen sözler ikrar olarak kabul edilemez (HUMK. m.236 bölü 3). Toplamın delillerden, davalının da evlilik dışı ilişkiye girdiği anlaşılmaktadır. Bu durum, uyulan bozma kararı ile de sabittir. Eşit kusurlu bulunan davalı yararına Medenî Kanunun 143'üncü maddesinde ifadesini bulan maddî ve manevî tazminat verilmesi imkan bulunmamaktadır. O halde Mahkemece kadının maddî ve manevî tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken kanunun yorumunda yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 1.2.1993 günlü ve 13448 bölü 665 sayılı kararı).

-11-

TAZMİNAT

Muntazar (beklenen) yarar ve hakları, boşanma yüzünden zedelenen eş, öbür eşten tazminat isteyebilir.

Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi "Mevcut ve hâttâ muntazar bir menfeati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatsiz olan taraftan münasip maddî bir tazminat talebine hakkı vardır" hükmünü getirmiştir. Davalı kadın dilekçesinde ve yararama aşamasında boşanma sonucu mevcut yahut muntazar (beklenen) haklarının ne şekilde halele uğradığını iddia vc isbat edememiştir. O halde Mahkemece bu isteğin reddine karar verilmesi gerekirken, Kanunun yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerck hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 11307 bölü 82 sayılı kararı).

-12-

EV İŞLERİNDE PARA KAZANMAK

Kadının, evlilik devam ederken ev işlerinde emek harcaması, boşanmada maddî tazminat istemeğe hak vermez.

Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesine göre maddî tazminata karar verilebilmesi için, davalının mevcut ve hâttâ muntazar bir menfaatının boşanma yüzünden haleldâr olduğunun gerçekleşmiş olması gerekir. Davalının evliliğe

emek vermesi bu maddeye göre maddî tazminatı gerektiren olaylardan değildir. Şartları oluşmadığından, davalının madclî tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 2.2.1993 günlü ve 12964 bölü 693 sayılı kararı).

-13-

DESTEK KAYBI

Evlilik birliği içinde, kadının geleceğini, kocanın desteği sağlar. Boşanan eş, kocanın gelecekteki bu desteğini kaybeder. Desteğin kaybı ise, kusursuz kadına, hakkaniyete uygun bir maddî tazminat isteme Hakkı verir.

Mevcut ve hâttâ muntazar bir menfaati, boşanma yüzünden haleldâr olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli taraftan münasip maddî bir tazminat talebine Hakkı vardır (M.K. md.143 bölü 1). Dosya kapsamına göre, kocanın, davalı karısına bağımsız bir ev temin etmediği bu surette kusurlu olduğu ve kadına ise atfedilen bir kusur olmadığı gerçekleşmiştir. Eylenen kimseler birlikte aile birliğinin saadetini temin edecektir (M.K. md.152). Kadının münasip veçhile iaşesi birliğin reisi kocaya aittir (M.K. md.152). Görülüyor ki, kadın emeğini, gücünü aile birliğine tahsis ederken, geleceği için bir güvence yaratma endişesinde değildir. Çünkü, kocasının desteği geleceğini sağlayacaktır.Kusursuz boşanan eş, kocanın gelecekteki desteğini kaybetmiştir. Desteğin kaybı ise kadına Hakkaniyete uygun bir maddî tazminat isteme hakkı verir.Bu yön gözetilmeden maddî tazminat isteğinin reddi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 10.12.1993 günlü ve 113l9 bölü 12087 sayılı kararı).

-14-

MANEVİ TAZMİNAT - FAİZ

Medenî Kanunun 143'üncü maddesi gereğince takdir olunan manevî tazminat için faizin, dava gününden başlatılması yanlıştır.

Manevî tazminat ile ilgili alacaklar hükümle muaccel hâle geleceğinden bu taleplerin kabulü hâlinde dava tarihinden itibaren faize hükmedilemez.Bu yön gözetilmeden faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 30.11.1993 günlü ve 10040 bölü 11548 sayılı kararı).

-15-

MUNTAZAR HAK

Boşanma yüzünden, mevcut ve muntazar (beklenen umulan) menfaatleri hâlele uğrayan kimse, maddî tazminat isteyebilir.

Öncelikle beliıtmek gerekir ki, boşanma ile ilgili olmak üzere istenecek maddî tazminat, boşanmanın eki niteliğindedir ve boşanmanın sonucu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Medenî Kanunun boşanma hâlinde tazminat başlıklı 143'üncü maddesinde: Mevcut ve hâttâ muntarar bir menfaati boşanma yüzünden haleldâr olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip bir maddî tazminat talebine Hakkı vardır hükmü getirilmiştir. Görüleceği üzere,maddî tazminatın hüküm altına alınabilmesi için önce bu konuda bir istek ve boşanma yüzünden mevcut, hâttâ muntazar bir menfaatin haleldâr olması ve istekte bulunan tarafın boşanmada kabahatinin olmaması gerekir.Yine burada açıklıkla ifade etmek gerekir ki Borçlar Kanununun 41'inci ve onu takip eden maddelerinde öngörülen maddî tazminat ile boşanma yüzünden kabahatsiz eşin

mevcut ve beklenen menfaatlerinin haleldâr olması hâlinde kabahatli eş tarafından kendisine münasip bir tazminat verilmesini düzenleyen Medenî Kanunun 143'üncü maddesi ile getirilen maddî tazminat, mahiyetleri gereği yek diğerinden farklıdır. Kanun koyucu, her ne kadar belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde, mevcut ve muntazar mefaati haleldâr olan eşin uğradığı zarar yüzünden kabahatli eşten maddî tazminat talep etme Hakkı bulunduğunu hükme bağlamış ise de, muntazar menfaatlerin neler olduğu gösterilmemiştir. Maddî tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldâr olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri gözönüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal şartlar altında bir eşin, diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddî ve sürekli olmalıdır. Yine maddî tazminat miktarı belirlenirken,haleldâr olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının ıspatlanması yanında, kabâhatsiz eşin eğitim düzeyi, yaşı itibariyle evlenme şansını kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesinin gerekeceği de tartışmasızdır. Bu durumda,davacıdan, maddî tazminat isteğine dayanak yaptığı ve boşanma yüzünden halele uğrayacağını ileri sürdüğü mevcut ve muntazar menfaatleri (uğrayacağı zarar) ile ilgili bilgi alınması ve mevcut delillere göre olayın özellikleri gözetilerek yukarıda açıklanan genel çerçeve içerisinde değerlendirme yapılması, gerektiğinde, davacı yararına münasip bir maddî tazminata hükmedilmesi icap eder. Bu yönün gözetilmemesi ayrıca bozma sebebidir.

(Y.2.H.D.nin 8.6.1993 günlü ve 4090 bölü 5287 sayılı kararı).

-16-

TAZMİNATTAN İNDİRİM

Yetişkin (reşit) çocukların, iaşe ve evlendirme masrafları, maddî tazminat olarak istenemez.

Mevcut vc hâttâ muntazar menfaati boşanma yüzünden haleldâr olan kabahatsız karı veya kocanın kabahatli olan taraftan münasip maddî bir tazminat talebine hakkı vardır (M.K. 143). Davalı, tazminat isteğini açıklamamış, mahkemece de bu talep maddî tazminat olarak kabul edildiği hâlde davalının boşanma yüzünden haleldâr olan mevcut veya muntazar menfaati açıklanmamış ve isbat edilmemiştir.

Mahkemece davalıya yoksulluk nafakası takdir edilmiş olmasına göre davacının ileride yoksulluğa düşeceği hususu, maddî tazminat talebinin gerekçesi olamayacağı gibi yetişkin çocukların infak, iaşe ve evlendirme masrafları, maddî tazminat istemeyi gerektirmez. Bu yön gözetilmeden maddî tazminat talebinin kabulü doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 26.5.1993 günlü vc 5021 bölü 5570 sayılı kararı).

-17-

MANEVİ TAZMİNAT - ZENGİNLEŞME

Manevî tazminat miktarı, bir kimseyi zenginleştirecek tutarda olamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 381 bölü 2'inci maddesi uyarınca kararın tefhimi en az 388'inci maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur. Bu durumda gerekçeli kararın, tefhim edilen karar yanlışta olsa, buna uygun düzenlenmesi gerekmektedir.Yanlışlık ancak Yargıtay yoluna başvurulması ve kararın bozulması hâlinde düzeltilebilir. Bu aykırılık diğer yönler incelecenmeden tek başına boşanma sebebi olur. O hâlde Mahkemece yapılacak iş, 10.4.1992 tarihli 7 bölü 4 sayılı

İçtihadı Birleştirme kararı gözetilerek yeniden karar oluşturmaktan ibarettir.

Kabul şekli bakımından, tarafların sosyal ve ekonomik durumları araştırılmadan manevî tazminat ve yoksulluk nafakası hakkında hüküm kurulmuştur. Yaptırılacak tahkikat sonucu davacı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği sabit olduğu takdirde, Medenî Kanunun 144'üncü maddesinin diğer şartları oluştuğunda, kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri gerekir. Ayrıca manevî tazminatta bir tarafı müzayakaya düşürmiyecek diğer tarafı da zenginleştirici mahiyette olmamak üzere tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre takdir edilmelidir. Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 27.4.1993 günlü ve 2602 bölü 4278 sayılı kararı).

-18-

AŞIRI TAZMİNAT YASAĞI

Bir kişiyi zengin edecek tutarda tazminata hüküm verilemez.

Tarafların iktisadî ve sosyal durumlarına, evlilik süresine, gerçekleşen olayların niteliğine göre bir tarafın zenginleşmesi sonucunu doğurmayacak şekilde maddî ve manevî tazminat verilmemesi gcrekir. Bu itibarla hüküm edilen maddî ve manevî tazminat fazla olup daha uygun tazminata karar verilmesi gerektiğinin gözönünde tutulmaması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 20.4.1993 ünlü ve 2218 bölü 3981 sayılı kararı).

-19-

MANEVİ TAZMİNAT - ZAMAN AŞIMI

Medenî Kanunun 143'üncü maddesinde yer alan manevî tazminatın zamanaşımı, boşanma kararının kesinleştiği tarihten başlar.

"Boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldâr etmiş ise, Hâkim,manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağa dahi hükmedebilir" (M.K. 143 bölü 2).

Kabahatsiz eşin, isteyebileceği manevî tazminata ilişkin davanın zamanaşımını tayin ve tesbit için, herşeyden önce evlilik ilişkisi ile söz konusu tazminatın niteliğini ortaya koymak gerekir.

Evlenme bir akit ise de, bu akit tesirini ve sonucunu anî olarak oluşturur ve evlenme ile evlilik ilişkisi kurulmuş olur. İşte evlilik ilişkisi içinde bulunan eşlerin birbirlerine karşı Hak ve mükellefiyetleri akdî ilişkiden bağımsız olup çok yerde Kanunda düzenlenmiştir. Bu sebepledir ki eşlerin Kanunla düzenlenen Hak ve mükellefiyetlerinin ihlâl edilmesi, akde riayetsizlik müeyyidesi ile değil, özel düzenlemelerle hüknıe bağlanmıştır. Böylece evlilik içinde eşlerin biri birine karşı davranışlarını Medenî Kanunun 5'inci maddesi delaleti ile Borçlar Kanununun 61'inci ve müteakip maddeleri ve bu arada aynı Kanunun 125'inci maddesi çerçevesinde mütalaa etmek mümkün değildir.

Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesinde müeyyidelendirilen olay, boşanmaya sebebiyet verme olayı değildir. Manevî tazminatı gerektiren boşanmaya sebebiyet veren olayın aynı zamanda kabahatsiz eşin şahsî menfaatlerinin ağır bir suretle haleldâr edilmesidir. Şu halde burada bir haksız fiilden söz edildiğini kabul etmek yanlış olmayacaktır. Dairemizin 7.9.1990 tarihli ve 3059 bölü 8653 sayılı kararında ifade edildiği üzere, Kanun vazıı, bu hükümde mevsuf bir haksız fîil müeyyidesini ortaya koymuştur. Öte yandan 22.1.1988

tarihli 5 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının gerekçesinde açıklandığı gibi,davanın zamanaşımı süresine tâbi olduğu şüphesizdir. Bütün bu açıklamalar çerçevesinde boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden şahsî menfaatleri ağır şekilde ihlâle uğrayan eşin açacağı davanın, Borçlar Kanunun 60'ıncı maddesinde belirtilen bir yıllık zamanaşımına tâbi olduğu, sürenin boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren incelemeye başlayacağını kabul etmek gerektir.

(Y.2.H.D.nin 2.3.1993 günlü ve 510 bölü 2020 sayılı kararı).

-20-

MANEVİ TAZMİNAT ŞARTI

Tarafların birliği devam ettirmemiş olmaları, başlıbaşına manevî tazminat istemek hakkı vermez.

Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesi gereğince manevî tazminata hükmedilebilmesi için, boşanmaya sebep olan olaylarla şahsî menfaatlerin ağır bir suretie hâleldar olması gerekir. Olayda isc tarafların bir araya gelip karı-koca hayatı yaşamamaları dışında bir hadise iddia ve isbat edilmemiştir. Bu itibarla manevî tazminat talebinin reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 11.11.1992 günlü ve 11274 bölü 11128 sayılı kararı).

-21-

EŞLERİN AYRILIK SÜRESİNDE GÖRÜŞMEMESİ

Ayrılık kararı uyarınca eşlerin ayrı yaşadıkları süre içinde, eşlerin görüşmemiş olmaları tabiî olup, bu durum, manevî tazminat istemek hakkı vermez.

Taraflar Mahkemıe kararı gereğince ayrı yaşamaktadır. Bu ayrılık sırasında eşlerin birbirleri ile görüşmemeleri manevî tazminata gerekçe olamaz. Ayrıca davalının daha fazla kusurlu olduğuda kabul edildiğine göre Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesinin şartları esasen oluşmamıştır. Öyle ise manevî tazminat isteğinin reddî gerekir.

(Y.2.H.D.nin 5.11.1992 günlü ve 10385 bölü 10864 sayılı kararı).

-22-

SIRF BOŞANMA, MANEVİ TAZMİNATA HAK VERMEZ

Sırf boşanmış olmak, manevî tazminat almayı gerektirmez.

Bcışanma yüzünden manevî tazminata hüküm edilmesi için, M.K. 143 bölü 2'nci maddesi uyarınca boşanmaya yol açan olayların kusursuz eşin kişilik Haklarını ağır şekilde zedelemiş olması gerekir. Manevî tazminat, kişilik Hakları boşanma sebebiyle zedelenen eş aleyhine, bozulan manevî dengenin giderilmesini amaçlayan ve Medenî Kanunun 24'üncü maddesiyle benimsenen ilkelerle paralellik arzeden bir giderin takdiri biçimidir. Onun için sırf boşanma kararı manevî tazminat için yeterli bir sebep değildir.

Olayda tazminat isteğinde bulunan eşin, boşanmaya yol açan olaylarla, kişiliğinin zedelendiği iddia ve ispat edilememiştir. O halde manevî tazminat ile ilgili isteğin reddi gerekirken istemin kabulü şeklinde hüküm kurulması doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 11.9.1992 günlü ve 7695 bölü 7773 sayılı kararı).

-23-

TAZMİNAT KUSURSUZ EŞE VERİLİR

M.K.nun 143'üncü maddesi uyarınca tazminata Hak kazanmak için: Tazminat isteyenin kusursuz, karşı tarafın kusurlu olması ve boşanma olayının bu kusurlu davranıştan kaynaklanması, maddî tazminat için mevcut veya beklenen bir yararın Hukuka aykırı olarak zedelenmiş olması; manevî tazminat için ise kişilik Haklarının ağır şekilde zedelenmiş olması gerekir.

Koca, dava dilekçesiyle; davalı kadının, doyumsuz, aşağılık kompleksi bulunan, kocasını eve bakmamak, devamlı sarhoş olduğunu söylemek suretile aile sırlarını açıklayan bir ruh yapısına sahip bulunduğunu iddia etmiş buna karşılık davacı karı ise kocanın facza içki içtiğini, bunun yüzünden çıkan tartışmalar sonucu hırpalandığını, son olarak ta kulak zarını zedeleyecek şekilde döğüldüğünü belirterek boşanmalarına, yoksulluk nafakası, maddîmanevî tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, iki tarafında boşanma isteminde Haklı olduğunu kabul ederek boşanmalarına, karşılık davacının daha çok kusurlu olmaması sebebiyle yararına yoksulluk nafakasına, ancak karşılık davacının da kısmen kusurlu olması sonucu M.K. 143'üncü maddeden yararlanamayacağından,maddî-manevî tazminat isteklerinin reddine karar vermiştir.

Davalı (karşılık davacı) boşanma hükmünü temyir etmemekle beraber,boşanmada kusurlu kabul edildiğine ilişkin gerekçeyi temyiz ederek hükme karşı çıkmıştır.

M.K.nun 143'üncü maddesi uyarınca tazminata Hak kazanmak için; Tazminat isteyenin kusursuz, karşı tarafın kusurlu olması ve boşanma olayının bu kusurlu davranıştan kaynaklanması, maddî tazminat için ise mevcut veya beklenen bir yararın Hukuka aykırı olarak zedelenmiş olması; manevî tazminat için ise, kişilik Haklarının ağır şekilde zedelenmiş olması gerekir.

Maddî olayın sağlıklı bir çözüme götürülmesi için, kusur unsurunun kapsamı ve ağırlığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Önemli olan boşanmayı sağlayan, boşanmaya sebep olan taralfın kusurudur. Diğer tarafın boşanmayı sağlamayan hafif kusuru tazminat verilmesini önlemez(Doç.Dr.Bilge Öztan, Aile Hukuku, 1979, Sh. 299; Prof.Dr.F.N.Feyzioğlu,Aile Hukuku, 1986, Sh.404-4()5; Prof Dr. Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, 1975, Sh.232; Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Aile Hukuku, 1965, Sh.259-260; Prof.Selahattin Süphi Tekinay, Türk Aile Hukuku, Altıncı bası,1986,Sh.268). Bu konuda Federal Mahkeme daha da ileri giderek, kocası taralfından yıllardır yalnızlığa terk edilen kimsesiz kadının sadakatsızlığı hâlinde kocayı tazminat vermekle yükümlü tutmuştur (Tekinay, Aile Hukuku, 1986,altıncı bası, Sh. 269'daki yollaması; BGE 93 II 161 JDT 1973 I 254). O hâlde Kanunun amaçladığı kusursuzluğun mutlak anlamda kusursuzluk olarak değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir.

Temyize konu olayda, davacı eşin, kocası Hakkında "İçki içiyor, eve yeterince bakmıyor" şeklindeki serzenişlerinin, davacı koca yönünden boşanmayı sağlayacak ağırlıkta bir kusur olarak kabulü mümkün değildir. Kaldı ki tarafların ortak kızının hatıra defterine "babamı sevmiyorum" şeklinde yazı yazarak hislerini ifade etmesi ve kaçarak evlenmesi de babanın evde baskı yaptığını göstermekte ve davalı eşin iddiasını doğrulamaktadır. Kocanın, eşini 15 gün işinden kalacak derecede dövüp, kulak zarını zedelemesi ise pek fena muamele olgusunu oluşturmaktadır. O hâlde, boşanmada kusurlu olan eşin koca olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Buna rağmen Mahkemenin bu yönleri dikkate almaması tarafları eşit kusurlu kabul ederek davacının tazminat isteğini red etmesi, bu sebeplerle doğru bulunmayacağı gibi vücut tamlığı dövülmek suretiyle zedelenen ve kişisel Hakları bu şekilde saldırıya uğrayan eşe manevî tazminat verilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 29.6.1992 günlü ve 7261 bölü 7408 sayılı kararı).

-24-

EVDEN KOVMA-MANEVİ TAZMİNAT SEBEBİ DEĞİLDİR

Kocanın; karısını, evden kovması ve eve kabul etmemesi, boşanma kararında manevî tazminat talebine dayanak olamaz.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının tüm ve davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

Gerekçe açısından davalı tarafça temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen boşanma hükmünde manevî tazminatın takdirinde davacının davalıyı evden kovması ve evine almaması sebep olarak gösterilmiştir. Bu maddî vakıa M.K.nun 143 bölü 2'nci maddesinde öngörülen şahsî menfaatleri ağır surette hâleldar eden bir nitelik taşımadığından manevî tazminat isteminin reddî gerekir.Bu yönün gözönünde tutulmaması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.12.1991 günlü ve 546 bölü 1723 sayılı kararı).

-25-

MANEVİ TAZMİNAT

Boşanma davası bittikten sonra açılan tazminat davasının devamı için, yargı harcının verilmesi gerekir.

Mahkemece daha önce tarafların boşanmalarına karar erilmiş, karar düzeltme aşamasında, diğer karar düzeltme sebepleri reddedilerek hüküm tedbir nafakasına hasren 14.11.1990 tarihinde bozulnıuştur. Boşanmaya dair olan karar bu tarihte kesinleşmiştir (Hukuk Genel Kurulunun 25.3.1992 gün ve 112 bölü 197 sayılı kararı). Kadının manevî tazminat ve yoksulluk nafakası ile ilgili talebi, boşanma kararının kesinleşmesinden sonraya aittir.Artık ortada bir boşanma davası olmadığına göre Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesindeki manevî tazminat ile 144'üncü maddesindeki yoksulluk nafakasının gerekli harçlar verilerek müstakil bir dava şeklinde açılması gerekir. Bu yön gözetilmeden, işin esasının incelenmesi ve yazılı şekilde hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 3.11.1992 günlü ve 10487 bölü 10704 sayılı kararı).

-26-

MANEVİ TAZMİNAT

Manevî tazminat talep edilebilmesi için, kusursuzluk şarttır.

Medenî Kanunun 143'üncü maddesi gereğince maddî ve manevî tazminat talep edebilmek için kusursuz olmak gerekir. Toplanan delilerden,davacının davalıya küfür ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı da kusurludur.Bu itibarla

davacının tazminat talebinin reddi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H..nin 2.11.1992 günlü ve 10224 bölü 10664 sayılı kararı).

-27-

İŞTEN AYRILMA - MADDİ TAZMİNAT

Evlenirken, kadnın, kocasının sözlerine güvenerek işinden ayrılması, boşanma hâlinde sırf bu sebeple maddî tazminat istemeyebilmenin Hukukî dayanağı olamaz.

Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi "mevcut vc hâttâ muntazar bir menfaati boşanma yüzünden hâledar olan kabahatsiz karı veya kocanın kabahatli olan taraftan münasip maddî bir tazminat talebine Hakkı vardır. Hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden, boşanmanın kocanın kusuru ile gerçekleştiği kadının ise hiçbir kusurlu davranışının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacı çırçır fabrikasında çalışırken işinden ayrılmıştır. Boşanma sonucuda kocasının desteğini yitirmiştir. Bu durum kadının muntazar (beklediği) menfaatinin hâleldar edildiğini göstermektedir. O halde Mahkemece Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki hâkkaniyet ilkeside dikkate alınarak münasip bir maddî tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Davacı son oturum, boşanma sonucu yoksulluğa düşeceğini ifade etmiştir.3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesinde ifadesini bulan yoksulluk nafakasının dava dilekçesi ile veya yargılamanın herhangi bir aşamasında yazılı yahut sözlü olarak istemesi imkân dahilindedir.Sözlü isteklerin hüküm ifade edebilmesi için tutanağa geçirilmesi yeterlidir. Kadının düzenli bir geliri ve herhangi bir mal varlığı yoktur. Boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği ele toplanan delillerle sabittir. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için Kanunun aradığı şartlar oluşmuştur.

Açıklanan sebeple davacı yararına uygun miktarda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi zorunludur.

Bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 28.11.1992 günlü ve 10359 bölü 11841 sayılı kararı).

-28-

EVLENME ŞANSININ KAYBI

Boşanmakla evlenme şansını yitiren kadın, kabahatsiz durumda ise, kocasından maddî tazminat talep edebilir.

Boşanma ile ilgili olmak üzere istenecek maddî tazminat, boşanmanın eki niteliğinde olup boşanmanın sonucu ile sıkı sıkıya bağlıdır. MK.nun boşanma halinde tazminat başlıklı 143'üncü maddesinde "mevcut ve hâttâ muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsız karı veya kocanın, kabahatlı olan taraftan münasip bir maddî tazminat talebine hakkı vardır" hükmü yer almıştır. O halde maddî tazminatın hüküm altına alınabilmesi için, önce bu konuda bir istek ve boşanma yüzünden mevcut, hâttâ muntazar bir menfaatın haleldar olması ve istekte bulunan tarafın, boşanmada kabahatinin olmaması gerekir. Yine burada açıklıkla ifade etmek gerekirki, BK.nun 41'inci ve onu takip eden maddelerinde öngörülen maddî tazminat ile boşanma yüzünden kabahatsiz eşin mevcut ve beklenen menfaatlerinin haleldâr olması halinde, kabahatlı eş tarafından kendisine, münasip bir tazminat verilmesini düzenleyen MK.nun 143'üncü maddesinde öngörülen maddî tazminat, nitelik ve nicelikleri

itibarı ile biribirinden farklıdır.Kanun koyucu,belirli şartların gerçekleşmesi halinde, mevcut ve muntazar menfaatı zedelenen eşin, uğradığı zarar sebebi ile kabahatli eşten maddî tazminat talep etme hakkı bulunduğunu hükme bağlamıştır. Ne varki muntazar menfaatlerin neler olduğunu göstememiştir. Maddî tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden zedelendiği ileri sürülen yararlar, toplumun gmnel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri gözönüne alınmak suretiyle ve özellikle evlilik birliğinin devamı sırasında, normal şartlar altında bir eşin, diğer eşten yapmasını bekleyebilceği ölçüde normal şartlar altında bir eşin, diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddî ve sürekli olmalıdır.Yine maddî tazminat miktarı belirlenirken, zedelendiği ifade edilen yararların varlığının ispatlanması yanında, kabahatsiz eşin eğitim düzeyi ve yaşı itibariyle evlenme şansını kaybetme oranı ve ileride kaybedilen yararın başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda davacıdan, maddî tazminata dayanak yaptığı ve boşanma yüzünden halele uğrayacağını ileri sürdüğü mevcut ve muntazar menfaatlerinin ne suretle halele uğradığı hususunda bilgi alınması ve mevcut delillere göre ve olayın özellikleri gözetilerek, azönce açıklanan genel çerçeve içerisinde değerlendirmesi ve gerektiğinde, şartlar oluşursa davacı yararına münasip bir maddî tazminata hükmedilmesi gerekir.

(Y.H.G.K.nun 27.5. 1992 günlü ve 2-255 bölü 352 sayılı kararı)

-29-

MADDİ TAZMİNAT

Şartları araştırılmadan, davalı kadın yararına, maddî tazminat takdiri isabetsizdir.

Maddî olayın sağlıklı bir çözüme götürülmesi için, kusur unsurunun kapsam ve ağırlığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Önemli olan boşanmayı sağlayan, boşanmaya sebep olan tarafın kusurudur. Diğer tarafın boşanmayı sağlamayan hafif kusuru, tazminat verilmesini önlemez,ancak tazminatın miktarının tayininde gözönünde bulundurulur (BK. m. 44) (Bak:Prof.Dr. Bilge Öztan, Aile Hukuku, 1979, Sh. 299; Prof. Dr. F.N.Feyzioğlu,Aile Hukuku, 1986, 5h.404-405; Prof Dr. T. Akıntürk, Aile Hukuku,1975,Sh. 232; Prof. H.Velidedeoğlu, Aile Hukuku, 1965, Sh. 259-260; Prof. Dr.S. S. Tekinay, Türk Aile Hukuku, Altıncı bası, 1986, Sh. 268). Bu konuda Federal Mahkeme daha da ileri bir adımla kocası tarafından yıllardır yalnızlığa terk edilen kimsesiz kadının sadakatsizliği halinde, kocayı tazminat vermekle yükümlü tutmuştur (Tekinay, Aile Hukuku, 1986, altıncı bası, Sh.269'daki yollama; BGE 98 II 161 JDT 1973 I 254). O halde Kanunun amaçladığı kusursuzluğun, mutlak kusursuzluk olarak değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir.

Olayda, davacı eşin kocası hakkında "içki içiyor, evc yeterince bakmıyor" şeklindeki serzenişleri, davacı koca yönünden boşanmayı sağlayacak ağırlıkta bir kusur olarak kabulü mümkün değildir. Kaldıki, tarafların ortak kızının hatıra delterinde, "babamı sevmiyorum" şeklinde hislerini ifade etmesi ve kaçarak evlenmesi de bababının evde baskı yaptığını göstermekte ve davalı eşin iddiasını doğrulamaktadır. Kocanın, eşini 15 gün işinden kalacak derecede döğüp, kulak zarını zedelemesi ise, pek fena muamele olgusunu oluşturmaktadır. O halde, boşanmada kusurlu olan eşin koca olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Mahkemenin, bu yönleri dikkate almaması, tarafları eşit kusurlu sayarak, davacının tazminat istemini red etmesi, doğru olmadığı gibi, vücut tamlığı, döğülmek suretiyle tecavüze uğrayan ve böylece kişisel hakları saldırıya uğrayan eşe manevî tazminat verilmemesi isabetsizdir.

Bu itibarla şartları araştırılmadan maddî tazminat şartları oluşmuş bulunduğu için uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmesi gerekir.

(Y2. H.D.nin 29.6. 1992 günlü ve 7261 bölü 7408 sayılı kararı).

-30-

MANEVİ TAZMİNAT

Kocanın, eşine bağımsız ev hazırlamamış olması, onun kişilik haklarına tecavüz sayılmaz. O halde maneyî tazminat istemek hakkı doğmamıştır Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesi "boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, Hâkim, manevî tazminat namiyle muayyen bir meblağa hükmedebilir" hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden kocanın bağımsız evinin olmaması sonucu boşanmaya karar verildiği görülmüştür. Kadının kişilik haklarına saldırı teşkil edebilecek herhangi bir olay isbatlanamamıştır. O halde Mahkemece manevî tazminat isteğinin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 27.10.1992 günlü ve 8571 bölü 10364 sayılı kararı).

-31-

MANEVİ TAZMİNAT

Manevî tazminat istenebilmesi için, boşanma yüzünden davalının mevcut veya beklenen bir yararının zedelenmesi gerekir.

Davacı, ev işlerinde çalışarak evliliğe yaptığı katkının karşılığı olarak maddî tazminat istemiştir. Mahkeme ise, davacının boşanma ile yoksulluğa düşeceğinden bahisle, maddî tazminata hüküm etmiştir. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşme, yoksulluk nafakası için Kanunî sebep oluşturur. Maddî tazminat için ise, davalının mevcut veya beklenen bir menfaatinden yoksun kalmış olunmasının gerçekleşmesi gerekir. Davacının mevcut ve beklenen bir hakkının boşanma yüzünden zedelendiğinin ispatlamadığı düşünülmeden maddî tazminata hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 12.10.1992 günlü ve 9035 bölü 9435 sayılı kararı).

-32-

MANEVİ TAZMİNAT

Koca, Belçika'ya gitmiş yirmi yıl, karısını yalnız bırakmış, ayrıca,bu uzun süre içinde devamlı olarak başka bir kadınla yaşayıp eşine karşı sadakat görevini ağır şekilde ihmal etmiştir. Öyle ise; manevî tazminat isteği yerindedir.

"Boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfeatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, Hâkim manevî tazminat namıyle muayyen bir meblağa dahi hükmedebilir" (M.K.143 bölü 2). Manevî tazminat hükmedilirken Hâkim, hakkaniyeti ve tazminatın amacını gözetmelidir. Verilecek tazminat öç alma aracı ve bir zenginleşme vasıtası olmamalıdır. Tazminat, zarara uğrayana huzur verecek ölçüden ve miktardan az da takdir edilmemeli, zarara uğrayan bu yolla küçültülmemelidir.Davacı,davalıyı terk ederek Belçika'ya gitmiş, orada başka bir kadınla evlilik dışı ilişki içine girerek, davalıyı 20 yıl Türkiye'de yalnız bırakmış 3444 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinden yararlanarak boşanmıştır. Olayın ağırlığı, tarafların

sosyal ve ekonomik durumları dikkate alındığında davalı için takdir ve tayin edilen 10.000.000 TL. manevî tazminat Medenî Kanunun 4'üncü maddesinde yer alan hak ve nesafet kuralları ile bağdaşır nitelikte görülemez.Davalı için daha uygun bir manevî tazminata hükmedilmek gerekir.

(Y.2. H.D.nin 9.10.1992 günlü ve 8803 bölü 9350 sayılı kararı).

-33-

MANEVİ TAZMİNAT - KARŞILIKLI KUSUR

Kocanın eşini sürekli olarak düvdüğü, kadının da onu pijama ile boğmaya teşebbüs ettiği ve ayrıca bıçakla üıerine yürüdüğü anlaşılmıştır. Öyle ise tazminat isteği red edilmelidir.

Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesi "boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, Hâkim, manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağa dahi hükmedebilir" hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden, kocanın eşini devamlı olarak dövdüğü, kadının ise eşini pijama ile boğmaya çalıştığı ve bıçakla onun üzerine yürüdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmada kadın da kusurludur. Boşanmada az da olsa kusurlu eş yararına tazminat verilmesine imkân bulunmamaktadır. O halde Mahkemece davalının manevî tazminat isteğinin reddi gerekirken Kanunun yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 5.10.1989 günlü ve 8802 bölü 9058 sayılı kararı).

-34-

MADDİ VF MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ

Maddî ve manevî tazminat, boşanma davasının feri (eki) sayılır.Onun için hüküm verilinceye kadar, yargılamanın her aşamasında tazminat istenebilir.

Maddî ve manevî tazminat istekleri, boşanmaya müteferri durumdadır.Onun için yargılamanın her aşamasında yazılı veya sözlü olarak istenmesi imkân dahilindedir. Sözlü isteklerin, yalnızca tutanağa geçirilmesi yeterlidir.Bu sebeplede harç alınmasına gerek yoktur. Boşanma, kadının kusurlu davranışları sebebiylc gerçekleşmiştir. Medenî Kanunun 143'üncü maddesine göre,kusurlu eşe, maddî ve maneyî tazminat verilmesine imkân bulunmamaktadır.Açıklanan sebeple tazminat isteğinin reddi doğrudur.

(Y.2. H.D.nin 5.10.1992 günlü ve 8771 bölü 9031 sayılı kararı).

-35-

DOYURUCU OLMAYAN GEREKÇE İLE İSTEĞİN REDDİ

Kocanın, karısını yaraladığı kesinleşen Ceza Mahkemesi ilâmı ile sabittir, B.K.nun 53'üncü maddesi gereğince bu ilâm Hukuk Hâkimini de bağlar. Olayda kişisel hakkın ihlâl edildiği sabittir. O halde tazminat isteminin reddi yanlıştır.

Boşanmayı gerektiren olaylar kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır surette haleldâr etmiş ise, Hâkim, manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağa dahi hükmedebilir (M.K. 143 bölü 2). Davalının,davacıyı yaraladığı kesinleşen Ceza Mahkemesi kararı ile sabit olup bu olay boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu olgu, davacının şahsî menfaatlerini ihlâl etmiştir. Öyle ise, davacı yararına uygun miktarda manevî tazminata

hükmedilmesi gerekirken, doyurucu olmayan gerekçe ile tazminat isteminin reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 29.6.1992 günlü vc 6991 bölü 7472 sayılı kararı).

-36-

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ

Kocası tarafından dövülüp kulak zarı patlatılan kadın, maddî ve manevî tazminat istemek hakkı kazanmış olur.

Davacı koca, dava dilekçesiyle davalının doyumsuz, aşağılık kompleksi bulunan, kocasına eve bakmamak, devamlı sarhoş olduğunu söylemekle itham eden, aile sırlarını açıklayan bir ruh yapısına sahip bulduğunu belirterek boşanma talep etmiş, karşılık davacı karı ise, kocanın fazla içki içtiğini bunun yüzünden çıkan tartışmalar sonucu döğüldüğünü son olarak ta kulak zarını zedeliyecek şekilde döğüldüğünü belirterek boşanmalarına, yoksulluk nafakası maddî, manevî tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme her iki tarafın da boşanmada haklı olduğunu kabul ederek boşanmalarına karar vermiş, karşılık davacının daha çok kusurlu olmaması sebebiyle yararına yoksulluk nafakası takdir etmiş, öte yandan kısmen kusurlu olması sonucu M.K. 143'üncü maddeden yararlanamıyacağı için maddî ve manevî tazminat isteklerini red eylemiştir.

Davalı (karşılık davacı) boşanma hükmünü temyiz etmemekle beraber,boşanmada kusurlu kabul edildiğine ilişkin gerekçeyi temyiz ederek karara karşı çıkmıştır.

Medenî Kanunun 143'üncü maddesi uyarınca tazminata hak kazanmak için, tazminat isteyenin, kusursuz ve karşı tarafın kusurlu olması, işte boşanmanın bu kusurlu davranışdan kaynaklanması, maddî tazminat için; mevcut veya beklenen bir yararın hukuka aykırı olarak zedelenmiş olması; manevî tazminat için ise, kişilik haklarının ağır şekilde zedelemiş bulunması gerekir.

Maddî olayın, sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi için, kusur unsurunun kapsam ve ağırlığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Önemli olan, boşanmayı sağlayan yâni boşanmaya sebep olan tarafın kusurudur. Diğer tarafın boşanmaya yolaçmayan hafif kusuru tazminat verilmesini önlemez.Ancak tazminatın miktarının tayininde göz önünde bulundurulur (B.K. m.44)(Bak.Doç. Dr. Bilge Özcan Aile Hukuku 1979 Sh. 299; Prof. Dr.F.N.Feyzioğlu Aile Hukuku 1986 sh. 404-405; Prof.Dr.T.Akıntürk, Aile Hukuku 1975 Sh.232; H.V.Velidedeoğlu, Aile Hukuku 1965, Sh.259, 260; Dr.S.S. Tekinay Türk Aile Hukuku Altıncı baskı 1986 Sh.268). Bu konuda Federal Mahkeme daha da ileri bir adım atarak kocası tarafından yıllardır yalnızlığa terk edilen ve kimsesiz olan kadının sadakatsizliği halinde, kocayı tazminat vermekle yükümlü tutmuştur (Tekinay, Aile Hukuku 1986 altıncı bası sh.269 daki yollaması BGE 98 Ü 161=JTD 1973 1 254). O halde Kanunun amaçladığı kusursuzluğun, mutlak anlamda kusursuzluk olarak değil, boşanmaya yolaçmayan, yâni boşanmak için yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir.

Olayda, davacı eşin, kocası hakkında içki içiyor, eve yeterince bakmıyor şeklindeki serzenişlerinin, davacı koca yüzünden boşanmayı sağlayacak ağırlıkta bir kusur olarak kabulü mümkün değildir. Kaldıki, tarafların ortak kızının hatıra defterine "babamı sevmiyorum" şeklinde hislerini ifade etmesi ve kaçarak evlenmesi de, babanın evde baskı yaptığını göstermekte ve davalı eşin iddiasını doğrulamaktadır. Kocanın, eşini 15 gün işinden kalacak derecede döğüp kulak zarını zedelemesi ise, pek fena muamele olgusunu oluşturmaktadır. O halde boşanmada kusurlu olan eşin koca olduğunun kabulünde zorunluluk

bulunmaktadır.

Mahkemenin, bu yönleri dikkate almaması, tarafları eşit kusurlu kabul ederek davacının tazminat isteğini red etmesi doğru olmadığı gibi, vücut tamlığı, döğülmek suretiyle zedelenen ve kişisel hakları bu şekilde saldırıya uğrayan eşe, manevî tazminat verilmemesi isabetsizdir. Bu itibarla, şartları araştırılmadan maddî tazminata ilişkin isteğin reddi isabetsiz olduğu gibi, şartları oluşmuş bulunduğu halde uygun miktarda manevî tazminata hüküm verilmemiş olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 29.6.1992 Vünlü ve 7261 bölü 7408 sayılı kararı).

-37-

TAZMİNAT MİKTARI

Gerçekleşen olaylar ve kusur ile, tarafların ekonomik durumları ve sosyal seviyeleri karşısında, takdir olunan tazminat mikdarı, hakkaniyete uygun değildir.

Toplanan delillerden, boşanmada davalının bir kusurunun bulunmadığı,aile birliğinin devamının, kocanın kusurlu davranışları ile sarsıntıya uğradığı ve boşanmanın, kocanın kusuru ile gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Öyle ise, boşanma isteminin reddi gerekir.

Davacının subuta eren fiilleri ile tarafların maddî ve içtimaî durumları dikkate alındığında M.K. 143 bölü 2'nci maddesine istinaden taktir edilen manevî tazminat, Medenî Kanunun 4'üncü maddesinde yer alan Hakkaniyet kurallarına göre pek azdır. İstenilen miktarda manevî tazminatın hükme bağlanması için kararın bozulması gerekli olmuştur.

(Y.2. H.D.nin 16.6.1992 günlü ve 5307 bölü 6786 sayılı kararı).

-38-

MANEVİ TAZMİNAT - KARŞILIKLI KUSUR

Kocanın, başka bir kadınla ilişki kurduğu, kadının da başka bir erkeğe ziyarete gittiği ve onu beğendiğinide arkadaşlarına söylediği gerçekleşmiştir. Bu durumda, tazminat isteklerinin reddi gerekir.

Toplanan delillerle davalının başka kadınlarla ilişki içine girdiği ve davacıyı dövdüğü, buna karşılık davacının da başka bir erkeği ziyaretlere gittiği ve o erkeği beğendiğini arkadaşlarına söylediği, böylece kocanın güven duygusunu sarsacak ve evli kadına yakışmıyacak davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde birinin kusurunu diğerinden üstün tutmak mümkün değildir.

Medenî Kanunun 143'üncü maddesi uyarınca maddî ve manevî tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat isteyen tarafın boşanmayı gerektiren olaylarda kusursuz olması gerekir. Yukarıda açıklandığı veçhile olaylarda davacının da kusurlu olduğu gözetilmeden davacı yararına maddî ve manevî tazminatın hükme bağlanması doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 5.5.1992 günlü ve 3786 bölü 5176 sayılı kararı).

-39-

MANEVİ TAZMİNAT VE KUSUR

Davacı kadının, eşine, değişik yerlerde ve zamanlarda, ağır hakaret ettiği gerçekleşmiştir. O halde kadın kusurlu olduğu için onun yararına tazminata karar verilmez.

Toplanan delillerden, davalı kadının eşine karşı muhtelif yer ve zamanlarda ağır hakaretlerde bulunduğu ve Mahkemece geçimsizlikteki kusurun davalıda olduğu kabul edilerek boşanmaya karar verildiği anlaşılmıştır.Kusurun ağırlığı davalıda olduduna göre, davalı kadın yararına, Medenî Kanunun 144'üncü maddesinde ifadesini bulan yoksulluk nafakası ile 143'üncü maddesindeki maddî ve manevî tazminata hükmedilmcsi mümkün değildir. Bu yön gözetilmeden Kanunun yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 21.2.1992 günlü ve 1285 bölü 1517 sayılı kararı).

-40-

RE'SEN TAZMİNAT TAKDİR OLUNAMAZ

İstek yokken, r'esen manevî tazminata hükmedilmesi isabetsizdir.

Davada davalı tarafça manevî tazminat istenilmediği halde, istek dışına çıkılarak, manevî tazminata karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 16.1.1992 günlü ve 13690 bölü 279 sayılı kararı).

-41-

MANEVİ TAZMİNAT

Kocanın sadakatsızlığı sebebi ile kadın vararına manevî tazminat takdir olunmalıdır.

Boşanmaya esas alınan fiilî ayrılıkta kusurun, kocada olduğu anlaşılmaktadır. Zira, kocanın açtığı ilk boşanma davası, kocanın başka kadınla ilişkisi sebebiyle reddedilmiştir. Fiilî ayrılıkta kadına atfı kabil bir kusur bulunduğuna dair bir delil yoktur. O halde Medenî Kanunun 143'üncü maddesinde ifadesini bulan manevî tazminat şartları oluştuğundan davalı yararına manevî tazminata hükmedilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 17.10.1991 günlü ve 10435 bölü 12668 sayılı kararı).

-41-

MANEVİ TAZMİNAT

Boşanmaya yol açan olaylar, davacının kişilik hakkına tecavüz niteliğinde olmadığı için, tazminat söz konusu olmaz.

Mahkemece boşanmaya esas alınan olaylar davalı eşin kişilik haklarını zedeliyecek nitelikte bulunmadığı ve olayda M.K. 143 bölü 2'nci maddesinin şartları oluşmadığı halde, manev'i tazminata hükmedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 16.9.1991 günlü ve 8650 bölü 10834 sayılı kararı).

-43-

TAZMİNATIN ATİYE TERKİ

Maddî ve manevî tazminat, boşanmanın fer'i (eki) olup atiye terk edilemez (bırakılmaz)

Boşanmanın feri hükümlerini oluşturan maddî ve manevî tazminat ile yoksulluk nafakası hakkında tarafların delilleri toplanarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı düşüncelerle isteklerin atiye terkine karar verilmesi isabetsizdir.

Tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları nazara alınmadan eş ve çocuk için yazılı miktarda yetersiz nafakaya hükmedilmesi de ayrıca bozmayı gerektirir.

(Y.2. H.D.Nin 16.9.192 günlü ve 8253 bölü 10823 sayılı kararı).

-44-

CİNSEL İLİŞKİDE BAŞARISIZLIK, MANEVİ TAZMİNAT İSTEMEK HAKKI VERMEZ

Koca tarafından cinsel ilişkinin başarılmamış olması, kadının kişilik haklarını ihlâl niteliğinde bir durum değildir. Öyle ise, manevî tazminat isteğinin reddi gerekir.

Taraflar arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmemesine dayalı boşanma hükmüne konu bu olay davacı kadının şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar eder bir nitelik taşımadığından ve dolayısıyla M.K. nun 143 bölü 2'nci maddesinin kanunî unsur ve şartları oluşmadığından manevî tazminat isteminin reddi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 2.7.1991 günlü ve 5975 bölü 9781 sayılı kararı).

-45-

ŞAHSİYET HAKLARINA AĞIR SALDIRI

Fiilî ayrılık, kocanın sadakatsızlığından kaynaklandığına göre, kadın yararına manevî tazminat isteme şartları doğmuş demektir.

Karı-koca arasındaki fiilî ayrılık, kocanın başka kadınla beraber yaşamasından kaynaklanmıştır. Bu hal, kadının şahsî haklarına ağır saldırı teşkil eder. Davacı yararına Medenî Kanunun 143'üncü maddesinin şartları gerçekleşmiştir. Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına uygun miktarda manevî tazminata hükmetmek gerekirken isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 20.6.1991 günlü ve 7115 bölü 9560 sayılı kararı).

-46-

MANEVİ TAZMİNAT

Kocanın sadakatsızlıkları yüzünden, kadının zedelenen duygusal kişiliğinin onarılması için, takdir edilen tazminat miktarı, tarafların malî ve sosyal durumu ile orantılı olmalıdır.

Kocanın sadakatsiz davranışları yüzünden davalının bozulan duygusal kişiliğinin onarılması için takdir edilen manevî tazminat yetersizdir. Tarafların maddî durunıu, sosyal yaşantısı vc zedelenen kişisel hakkın niteliği dikkate alınarak daha uygun miktarda manevî tazminata hüküm edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 2.4.1991 günlü ve 3621 bölü 6066 sayılı kararı).

-47-

MADDİ - MANEVİ TAZMİNATTA HARÇ

Boşanma davası ile birlikte istenen maddî ve manevî tazminat, boşanmanın fer'i niteliğinde olduğu için, bu istekler dolayısı ile ayrıca harç yatırılmasına gerek yoktur.

Boşanma davası içinde vaki ve boşanmanın fer'i niteliğinde olan M.K.143'üncü maddesinde yazılı maddî ve manevî tazminat istekleri harca tâbi değildir.

Bu durum karşısında olayımızda Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesinde yazılı şartlar oluşduğundan davalı eş yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 3.2.1991 günlü ve 12055 bölü 1888 sayılı kararı).

-48-

KIZLIĞIN BOZULAMAMASI SEBEBİ İLE MANEVİ TAZMİNAT

Üç aylık evlilik süresi içinde kızlığın bozulamamış olması, erkek için ağır kusur ve kadın için de manevî tazminat isteme sebebi olur.

Taraflar 22.5.1989 tarihinde evlenmişlerdir. Üç ay beraber olmalarına rağmen karı koca ilişkisi içerisine girememişlerdir. Davacının kız olduğu, mahiyeti tartışması olan 16.8.1989 günlü raporla da sabittir.

Evlenmenin sosyal amacı yanında, belki de daha önemli olarak, nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır.Psikolojik sebeplerle de olsa geçen yedi aylık evlilik süresi içerisinde davalının eşinin kızlığını bozamamış olmasının, davacıyı, ruhsal çöküntüye uğrattığı açıktır.Bu yönde davacıya atfı kabil bir kusur da ileri sürülüp isbatlanmamıştır. Manevî tazminata hükmedebilmek için, Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesinin aradığı şartlar oluşmuştur. O halde Mahkemece, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik seviyeleri, Medenî Kanunun 4'üncü maddesinde ifadesini bulan hakkaniyet ilkesi gözönünde tutularak, davacı yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmetmek gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek isteğin red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 17.1.1991 günlü ve 10034 bölü 439 sayılı kararı).

-49-

SADAKATSIZLIK HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT

Kocanın, devamlılık arz eden sadakatsızlığı sebebile kadın yararına manevî tazminat verilmelidir.

Boşanma davası içinde vaki ve boşanmanın fer'î niteliğinde olan Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 144'üncü maddesinde ifade edilen yoksulluk nafakaları ile aynı Kanunun 143'üncü maddesinde yazılı maddî ve manevî tazminat istekleri, harca tabi değildir. İsteğin, karar verilinceye kadar davanın her safhasında yazılı veya sözlü olarak ileri sürülmesi yeterlidir. Ancak,hukukî sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur. Davalı 23.9.1988 tarihli dilekçesi ile manevî tazminat istemiş, mahkemece, istek yazılı gerekçe ile reddedilmiştir. Oysa, dosyadaki delillerden, Mahkemece boşanmaya esas alınan fiilî ayrılığın, davacı kocanın başka bir kadınla gayri meşru olarak karı koca hayatı yaşamasından

kaynaklandığı ve bu ayrı yaşamda davalı kadına atfı kabil bir kusur bulunmadığı gerçekleşmiştir. Bu durum karşısında olayımızda Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesinde yazılı şartlar oluştuğundan, davalı eş yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 12.11.1990 günıılü ve 5563 bölü 10806 sayılı kararı, aynı nitelikte yine aynı Dairenin 29.4.1991 günlü ve 4908 bölü 7187 sayılı kararı).

-5O-

MANEVİ TAZMİNAT - KUSURSUZLUK

Manevî tazminat isteyen eşin kusursuz olması gerekir.

Medenî Kanunun 143 bölü 1'inci maddesi uyarınca manevî tazminat isteğinin kabul edilebilmesi için istek sahibinin kusursuz olması ön şarttır. Taraflar arasındaki fiilî ayrılığın, davacının başka bir kadınla ilişki kurmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrı yaşamada davalıya atfı kabil bir kusur iddia ve ispat edilmediğine göre diğer şartların oluşup oluşmadığı tartışılıp manevî tazminat isteği yönünden bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 19.2.1990 günlü ve 10680 bölü 1999 sayılı kararı).

-51-

KİŞİLİK HAKKININ KAPSAMI

Kocanın, cinsel görevlerini yerine getiremeyecek durumda olması,kadına, manevî tazminat istemek hakkı vermez.

Kocanın cinsel görevlerini yapamamış olması, kadının şahsiyet haklarını zedeleyen bir durum değildir (M.K. 24). Bu bakımdan Medenî Kanunun 143'üncü maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmediği için manevî tazminat isteğinin reddedilmesinde yanlışlık yoktur.

(Y.2. H.D.nin 4.5.1976 günlü ve 3577 bölü 3856 sayılı kararı)

-52-

BOŞANMADAN SONRA DAHİ TAZMİNAT DAVASI AÇILABİLİR

Boşanma kararı kesinleştikten sonra manevî tazminat davası açılabilir.

Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eş boşanmaya sebep olan olaylara dayanarak Medenî Kanunun 143 bölü 2'nci maddesi uyarınca manevî tazminat davası açabilir.

(Y.'ın 22.1.1988 günlü ve 5 bölü 1 sayılı İçt. Bir. K.).

-53-

MANEVİ TAZMİNATIN MİKTARI

Manevî tazminat tutarı ile eylem arasında adil bir oran (denge) bulunmalıdır.

Davalı kocanın söz konusu Haksız tutum ve davranışlarının davacı kadının kişilik Haklarını zedelediği ve davalının ağır kusuru gerçekleşmiş bulunduğu için davacı yararına manevî tazminata karar verilmesi gerekmekte ise de

hükmedilen tazminatın miktarı, manevî tazminatın kapsam ve niteliğine uygun düşmemektedir. İki milyon gibi fahiş bir miktar belirlenerek manevî tazminat isteği adeta cezaya dönüştürülmüştür. Mahkemece, yapılacak iş,manevî tazminat isteğine esas olarak dava dilekçesinde ileri sürülen olayların ağırlığını, eşlerin karşılıklı tutum ve davranışlarını, nihayet sosyal ve ekonomik durumlarını birarada değerlendirerek manevî tazminatın amacına aykırı düşmeyecek ılımlı bir miktara karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözönünde tutulmaması bozmayı gerektirir.

(Y.2. H.D.'nin 9.12.1986 günlü ve 10431 bölü 10872 sayılı kararı).

-54-

MUTERAFİK (BİRLİKTE) KUSUR

Manevî tazminat talep edecek eşin, boşanmaya yol açan olayların meydana gelişinde kusuru bulunmamalıdır.

Manevî tazminata ilişkin temyiz itirazlarına gelince; boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar kabahatsız karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, Hâkim, manevî tazminat namı ile muayyen bir meblağın karşı taraftan alınmasına karar verebilir (MK. 143 bölü 2) Demek oluyorki, manevî tazminat isteğinin kabulü için istekte bulunan tarafın boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusursuz olması ve bu sebebin onun şahsî menfaatlerini ağır bir şekilde ihlal etmiş bulunması gerekir.

Davada, boşanma sebebi olarak kabul edilen olayın, davacının kızlık yapısının tabiî olarak duhule müsait bulunması sebebi ile kız çıkmadığı kanısı ile kocanın karısını suçlamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Davacının evlenmeden önce bir başkası ile ilişkide bulunduğunu söylemesi karşısında bu itirafın, taraflar arasında huzursuzluk ve şiddetli bir geçimsizlik yaratacağına şühpe yoktur. Nitekim bu sebeple boşanmaya karar verilmiştir.Olayın gelişmesinde davacının kusursuzluğu iddia olunabilir ise de, cinsel temasın kolayca gerçekleşmiş olması karşısında kızlık yapısının tabiî şeklinden habersiz olan davalı kocanın davranışlarının kasta dayanmadığı açıktır.Başka bir anlatımla, davacının kız olup olmaması konusunda davalının Haksız olduğunun kabulü mümkün değildir. Onun için, doktor raporu ile kız olduğu belgelenen davacının şüpheli bir durumu söz konusu olduğu için davalının ilk anda gösterdiği tepki Haklı bir sebebe dayanmasına göre davacının şahsi menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal edildiğini ileri sürmesi mümkün değildir. Bu itibarla, iki tarafında kusurlu bulunmadığı bir olay sebebi ile meydana gelen şiddetli geçimsizlik sebebine dayanılarak verilen boşanma kararında, davacının şahsi menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlal olunduğunun kabulü ile manevî tazminata hükmedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 15.5.1986 günlü ve 4909 bölü 5151 sayılı kararı).

-55-

KİŞİLİK HAKLARI

Boşanmaya yol açan olaylar, davacı eşin kişilik Haklarını ağır surette ihlâl etmiş (bozmuş) ise, Hâkim manevî tazminata karar verebilir.

Medenî Kanunun 143'üncü maddesine göre, boşanmaya yol açan olaylar kabahatsız karı veya kocanın kişilik Haklarını ağır şekilde bozmuşsa, Hâkim manevî tazminat hükmedebilir.

Manevî tazminat, bozulan manevî dengenin yerine gelmesi için kabul edilmiş

Kanunî bir telafi şekli olup, insanlarda mevcut olan öçalma arzusunu bir dereceye kadar dindirmek bir çeşit taviz vermek amacını taşır.

Maddedeki şahsî menfaat (Kişilik Hakları) deyimi, Medenî Kanunun 24'üncü maddesine yöneliktir. İlmî ve kazaî içtihazlara göre, kişilik Haklarından maksat, şahsiyet, şeref, nesep, sıhhat gibi şahsa bağlı Haklardır. İşte boşanmaya sebep olan olayların kişilik Haklarını ağır surette ihlâl etmesi halinde davalı kabahatsız olur ve karşı tarafta olayların meydana gelişinde ağır kusurlu durumda bulunursa, tazminat istemek Hakkı doğar. Olayda, esasen boşanmaya yol açan olayların meydana gelişinde davalı kadının kişilik Haklarını zedeleyen durumun varlığı gerçekleşmediği gibi, davacının kızlığı hakkında mütehassıs doktorlar dahi çelişkili rapor düzenlemiş bulunduğuna göre davacının şahsiyet Haklarının ağır bir şekilde ihtal edildiğinden söz edilemez. O halde davanın reddi gerekir. Buna rağmen manevî tazminata karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.

(Y2. H.D.'nin 24.4.1985 günlü ve 3633 bölü 3907 sayılı kararı)

-56-

KİŞİLİK HAKKI

Nikâhâ rağmen kocanın düğüne yanaşmaması sebebile davacının kişilik Hakkı, ihlâl edilmiş olmaz.

Boşanmaya sebep olan olaylar kusursuz eşin kişisel yararlarını ağır bir şekilde ihlâl etmiş ise nıanevî tazminata hükmedebilir (MK. 143 bölü 2).Davacı kocanın nikâha rağmen düğün yapmayıp bağımsız ev hazırlamamış olması sebebiyle tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Boşanmaya sebep olarak kabul edilen bu olaylarda davacı eşin şahsi menfaatlarının ağır bir şekilde ihlâli söz konusu değildir. Öyle ise isteğin red edilmesi gerekirken tazminata hükmedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 13.2.1984 günlü ve 1071 bölü 1242 sayılı kararı)

-57-

YAKINMA - KİŞİLİK HAKKI

Gerçekleşen bir olaydan yakınmak ve bunu dile getirip söylemek kişilik Hakkının ihlâli niteliğinde değildir.

1- Olayda Medenî Kanunun 143'üncü maddesinin şartları yoktur. Şöyle ki, kocanın cinsel ilişkiyi başaramamış olması, kadının kişilik Haklarının zedelenmesine yol açan bir eylem değildir. Bu bakımdan" kadın yararına tazminat verilmemiş olmasında bir yanlışlık yoktur. Onun için bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Koca, Haksız eyleme dayanarak tazminat davası açmış, kadın ise cevap lâyihasında mukabil dava olarak, boşanma istemiş, yargılama yapılmış, sonuçta, koca yararına tazminata hükmedilmiş, kadının davası ise reddolunmuş, hüküm kadın tarafından her iki dava sebebiyle de temyiz edilmiş, inceleme sırasındaki yanılgı neticesi, sadece kadının kendi davası sebebiyle temyiz tetkikatı yapılmış, karar bozulmuş, Mahkemece bozmaya uyulmuş, yeniden yargılama yapılmış, bu kerre kadının iddiası yerinde görülerek boşanma kararı verilmiş, olayın niteliği itibariyle tazminat isteği reddolunmuş, kocanın tazminat davasına ait kararının ise kesinleştiğinden, söz edilerek hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, böylece kadın, tazminatla yükümlü halde bırakılmış, bu hüküm, yine kadın tarafından temyiz edilmiştir.

(Ü). nın hem boşanma hem de kocanın tazminat davasına ait kararları birlikte temyiz ettiği, mürafaa yapıldığı, fakat maddî hata sonucu, temyiz edenin sadece kendi davası sebebi ile inceleme yapılıp hükmün bozulduğu, fakat birleştirilen ve koca tarafından açılmış olan tazminatla ilgili temyiz sebeblerinin incelenmediği, bozma ilâmının hem özeti, hem de gerekçe ve sonuç bölümünden açıkça anlaşılmaktadır. Şu durumda, (H.) yâni koca yararına takdir olunan tazminatla ilgili temyiz itirazları incelenmediği için kesinleşmiş bir karardan söz edilemez. Buna rağmen, Mahkemece kararda, aksine gerekçe ve düşüncelere yer verilmesi doğru değildir. Bu itibarla, evvelce tetkikat yapılmamış olup, açıkta kalan temyiz itirazlarının incelenmesi gerekmiştir.

Kadın, eşinin cinsel yaklaşımda bulunmadığını ve halen bâkire olduğunu ileri sürmüş, bu maddî olguya dayanarak boşanma davası açmış, iddiası gerçekleşmiş, bozma üzerine boşanmaya karar verilmış, hükmün bu yönünü taraflar temyiz etmemişler, karâr kesinleşmiş, böylece iddia, Hukukî gerçek halini almıştır. Bu durumda kadın, kocasına karşı Haksız bir eylemde bulunmamış, bir gerçeği, yakınma biçiminde ve Haklı olarak dile getirmiştir. Görülüyor ki kadın, kocasını küçük düşürme kastı ile hareket etmiş olamaz. Hal böyle olunca, kocanın Haksız eylem iddiası sübuta ermemiş olup, davanın reddi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle tazminata hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 21.6.1983 günlü ve 4541 bölü 5619 sayılı kararı).

-58-

MANEVİ DENGE

Manevî tazminat, bozulan manevî denbenin yerine gelmesi için kabul edilmiş Kanunî hir telâfi şekli olup, insanlarda mevcut intikam duvgusunu dindirmek niteliği taşır.

Medenî Kanunun 143'üncü maddesine göre, boşanmaya yol açan olaylar kabahatsız karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır surette zedeler ise, Hâkim manevî tazminata hükmedebilir. Manevî tazminat, bozulan manevî dengenin yerine gelmesi için kabul edilmiş Kanunî bir telali şekli olup insanlarda mevcut olan intikam arzusunu dindirmek bir nevi taviz vermek amacını taşır. Maddedeki şahsî menfaat ibaresi, Medenî Kanunun 24'üncü maddesinin karşılığıdır. İlmî ve kazaî içtihallara göre, şahsi menfaatten maksat şahsiyet, şeref, nesep, sıhhat gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı Haklardır. İşte, boşanmaya sebep olan olayların şahsiyet Naklarını ağır şekilde zedelemesi halinde, bir taraf kabahatsız olup, öbür taraf da olayların meydana gelişinde ağır kusurlu durumda bulunursa Hâkim tazminata karar verebilir. Meselâ, gerçeğe aykırı olarak kadının zifaf gecesi kız çıkmadığının etrafa duyurulması, kocanın erkeklik görevini yerine getirmez durumda olduğunun söylenmesi, nesebe dil uzatılması gibi sataşmalar yüzünden manevî tazminat istenebilir. Yoksa sırf boşanma hali başlı başına tazminat istemek Hakkı vermez. Davada boşanmaya yol açan olayların meydana gelişinde kadın kabahatsız olmakla beraber, bu olaylar az önce açıklandığı şekilde onun şahsiyet Haklarına tecavüz olarak nitelenmeye elverişli bulunmamaktadır. Çünkü: Kocanın başkasiyle zinada bulunması doğrudan doğruya kadına karşı işlenen bir eylem değildir. Başka bir deyimle, kocanın sadakatsız tutumu ile kadının çevrede zor duruma düşmesi arasında uygun sebep sonuç bağı yoktur. Onun için, Mahkemenin görüşü kabul olunduğu zaman, uyuşturucu madde kullanan veya hırsızlık yahut benzeri suç işleyen kişinin dahi boşanma halinde eşine manevî tazminat ödemesi gerekir ki, Kanun koyucunun amacı bu değildir. Bu itibarla Mahkemece, maddeye yanlış anlam verilerek manevî tazminata karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 6.7.1973 günlü ve 4613 bölü 4435 sayılı kararı)

2. Yoksulluk nafakası

Madde 144- (Değişik: 4.5.1988-3444 bölü 6 md:)

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir, Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir (1).

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.

İMK. 152; 1) MK. 143, 145.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş, kusuru daha ağır olmamak şartile, geçimini sağlamak için, öteki eşten süresiz olarak ve malî güçü oranında, nafaka isteyebilir. Ne varki erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının refah içinde olması gerekir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde, 3444 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış, evvelce bir yıl ile sınırlı olan yoksulluk nafakası, ömür boyu yâni sınırsız hale getirilmiştir. Bu hüküm, ilk bakışta Haklı gibi görünmekle beraber, uygulamada sebepsiz zenginleşmelere yol açma istidadı vardır. Bakalım zaman neler gösterecek. Eskiden de koca, şartları varsa MK. 190'ıncı maddesine dayanarak, karısından nafaka isteyebilirdi. Madde buna elverişli idi. Eşitlik ilkesinden ayrılma yoktu. 3444 sayılı Kanunla değişilik yapılırken eşitlik ilkesi koca aleyhinde bozulmuş "kadının refah içinde olması şartı ile" kocasına yoksulluk nafakası vermesi öngörülmüştür. Gerek Hükûmet gerekçesinde gerekse mecliste komisyon gerekçesinde bu ayırımın sebep ve gerekçesini bulamadık. Bize göre böyle bir ayırım doğru olmamış sebepsiz yere yarar dengesi bozulmuştur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

YOKSULLUK NAFAKASI

3444 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 15.8.1988'den önce kesinleşen boşanma sebebiyle bir yıldan çok yoksulluk nafakasına hükmedilemez.

Boşanma hûkmü ani etkili ve inşaî nitelikte olup, kesinleştiği anda mer'i Hukuka göre sonuçlar doğurur. Şüphesiz "Her Hukukî işlem kural olarak gerçekleştiği andaki Hukuk düzeni içinde varlık kazanır" yolundaki kural, bu alanda da uygulanır. Kanunlar, açık hüküm taşmıadıkça makabline etki göstermez. Taraflar 28.9.1981 tarihinde kesinleşen yükümlülükler o gün mer'î olan Hukuka göre varlık kazanmıştır. Medenî Kanunun 144'üncü maddesinde değişiklik yapan 3444 sayılı Kanun, 15.8.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Değişiklikten önce, en çok bir yıl süre ile istenebilecek yoksulluk nafakasının, süresiz istenebilme imkânı, bu Kanunla getirilmiştir. Bu olayda olduğu gibi 15.8.1988 tarihinden önce gerçekleşen boşanmalarda, diğer şartların da oluşması hâlinde yoksulluk nafakası yükümlülüğü bir yıl

ile sınırlıdır (Y.2.H.D.'nin 27.1.1993 tarihli 13258 bölü 424 sayılı, 28.9.1992 tarihli 7451 bölü 8636 sayılı kararları). Davalının bu sorumluluk süresi dolduktan sonra 9.2.1993 tarihinde açılan bu dava incelenemez. 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten daha önce boşanan eşlerin de yararlanacakları yönünde, Kanunda bir hüküm yoktur. Bu yönler gözetilmeden yoksulluk nafakasının hükme bağlandığının, ilk incelemede dikkate alınmadığı anlaşılmakla, davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile hükmün bu yönde bozulması gerekmiştir.

(Y.2.H.D.'nin 20.3.1996 günlü ve 2140 bölü 3154 sayılı kararı).

-2-

YOKSULLUK NAFAKASI SÜREKLİ OLMAZ

Süreli verilen yoksulluk nafakasının süresinin bitiminden sonra artırılması için dava açılamaz.

Tarafların boşanmalarına dair kararda hükmedilen yoksulluk nafakası bir yıl ile sınırlı olarak verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Bir yıllık süre dolmuş olmasına göre artık yoksulluk nafakasının artırılmâsı talep edilemez. Açılan davanın reddine karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 7.3.1996 günlü ve 949 bölü 2258 sayılı kararı).

-3-

YOKSULLUK DÖNEMİ

Evlilik dönemi devam ederken yoksul olan kocanın eşine, boşanmadan sonra yoksulluk nafakası takdiri caiz değildir,

Yoksulluk nafakası, kararı malî güce göre takdir edilir. Bu yönden yapılan incelemeye göre kocanın yoksul durumda olduğu ve bu suretle kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşmediği, evlilik devam ederken de yoksul oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.'nin 15.2.1996 günlü ve 858 bölü 1592 sayılı kararı)

YOKSULLUK NAFAKASI İÇİN AÇIK İSTEK GEREKİR

Açık talep yoksa, yoksulluk nafakasına hüküm verilemez,
Medenî Kanunun 144'üncü maddesi gereğince yoksulluk nafakası verilebilmesi için bu konuda açık istek bulunması gerekir (Y.2.HD.'nin 18.1.1991 günlü ve 13114 bölü 2776 sayılı kararı). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74'üncü maddesi uyarınca Hâkim istekten fazlaya hükmedemeyeceğinden bu açıklık miktar belirtilmesini kapsar. Davalının miktar da belirtmek suretiyle bir yoksulluk nafakası isteği olmadığından Mahkemece taraflar arasına kesin hüküm oluşturacak şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 3.3.1997 günlü ve 1114 bölü 2238 sayılı kararı)

SÜRELİ YOKSULLUK NAFAKASI

Süre bitmiş ise yoksulluk nafakası kalkar. Hal böyle olunca, nafakanın artırılması düşünülemez.

Tarafların boşanmalarına dair kararda, hükmedilen yoksulluk nafakası, bir yıl ile sınırlı olarak verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Bir yıllık

süre dolmuş olmasına göre artık yoksulluk nafakasının artırılması talep edilemez. Açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 7.3.1996 günlü ve 949 bölü 2258 sayılı kararı)

-6-

MADDİ TAZMİNATIN KAPSAMI

Evlenme merasiminin icrası için yapılan masraflar, boşanmanın fer'i niteliğindeki tazminat niteliğinde değildir.

Boşanmanın eki (fer'i) niteliğindeki hak ve alacaklar Medenî Kanunun 143'üncü ve sonraki maddeleriyle sınırlı olarak belirtilmiştir. İstenilen tazminat evlenme merasimi ve merasime çağrı için yapılan giderlerdir. Nişanın bozulmasında da bu tür giderlerin istenmesi mümkün görülmemektedir. Bu itibarla Kanunî bir dayanağı bulunmayan tazminat isteğinin reddî yerine tazminatın hüküm altına alınması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.'nin 10.7.1996 günlü ve 6565 bölü 8045 sayılı kararı).

YOKSULLUK NAFAKASI

Anlaşma şartları oluşmadan boşanmaya karar verilmiş fakat bu konu temyiz edilmemiş ise M.K, 141'inci ve 144'üncü maddeleri uyarınca yapılacak işlem bakımından kusur araştırması yapılmalıdır.

Mahkemece, başkaca şartlara bakılmaksızın yalnız davalının kabulü üzerine boşanmaya karar verilmiştir. Bu hâliyle karar Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesine uygun değildir. Ne var ki boşanmaya dair hüküm davalı tarafından temyiz edilmemiştir. Bu durumda Medenî Kanunun 143'üncü ve 144'üncü maddesindeki şartlar araştırılmaksızın ve bu doğrultuda tarafların delilleri sorulup ikame edilecek deliller toplanmaksızın yoksulluk delilleri sorulup ikame edilecek deliller toplanmaksızın yoksulluk nafakasına ve manevî tazminata karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 5.3.1992 günlü ve 2368 bölü 2604 sayılı kararı),

YOKSULLUK NAFAKASI

Boşanma davası ile birlikte istenen veya davanın devamı sırasında talep edilen tazminat ve yoksulluk nafakası istekleri için dava harcı alınamaz.

Boşanma davası içinde vaki ve boşanmanın fer'î niteliğinde olan Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanunla değişik 144'üncü maddesinde ifade edilen yoksulluk nafakaları ile aynı Kanunun 143'üncü maddesinde ifade edilen yoksulluk nafakaları ile aynı Kanunun 143'üncü maddesinde yazılı maddî ve manevî tazminat istekleri harca tâbi değildir. Zira karar verilinceye kadar davanın her safhasında isteğin, yazılı veya sözlü olarak yapılması mümkündür.

Ancak Hukukî sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin Mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur. İşte bu ilkenin tabiî sonucu olarakta kabul ve red edilen bu nitelikteki istekler için ücreti vekâlet tâyin ve takdirine gerek bulunmamaktadır.

(Y.2.H.D.nin 19.2.1990 günlü ve 13474 bölü 2077 sayılı kararı).

-9-

YOKSULLUK NAFAKASI

Boşanmadan sonra açılan yoksulluk nafakası istemine ait davada, davacının boşanma tarihi itibariyle yoksulluğa düşdüğünün ve dava açıldığında yoksulluğunun devam ettiğinin belirlenmesi gerekir.

Medenî Kanunun 144'üncü maddesine göre yoksulluk nafakasına hükmolunabilmesi için, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davacının daha kusurlu olmaması ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinin gerçekleşmesi gerekir.

Boşanma dosyası celbedilmeden ve boşanma tarihi itibarı ile tarafların iktisadî durumları araştırılmadan ve dava tarihi itibariyle de yoksulluk hâlinin devam edip etmediği belirlenmeden eksik tahkikatla karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 8.11.1993 günlü ve 9953 bölü 10509 sayılı kararı).

-10-

YOKSULLUK NAFAKASI

Yoksulluk nafakası davası, boşanma davasından sonra dahi açılabilir.

Temyiz eden davacı G.Ş. ile C.Ş. arasındaki nafaka ve tazminat davasının yapılan Muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Manevî tazminat ve yoksulluk nafakası istekleri boşanma davası sırasında istenebileceği gibi, boşanmadan ayrı müstakil dava olarak ta açılabilir.

3444 sayılı Kanun ile değişik, Medenî Kanunun 144'üncü maddesi, "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz nafaka isteyebilir." Hükmünü getirmiştir. Kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği de sabittir. Geçimsizlikte ise kusuru yoktur. O hâlde tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları ve Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak davacı işin uygun yoksulluk nafakası verilmesi zorunludur.

(Y.2.H.D.nin 23.2.1993 günlü ve 878 bölü 1721 sayılı kararı).

-11-

YOKSULLUK

Kadının, bir butikte çalıştığı tartışmasızdır. Öyle ise, yoksulluğa düştüğü söylenemez.

Medenî Kanunun 144'üncü maddesine göre yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğinin gerçekleşmesi gerekir. Oysa, davacı, dava dilekçesinde tekrar işe başladığını ve bir butikte tezgâhtar olarak çalıştığını açıkca birdirdiğine göre yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. Bu durumda yoksulluk nafakası isteğinin reddine karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 7.7.1993 günlü ve 6408 bölü 7049 sayılı kararı).

-12-

YOKSULLUK NAFAKASI

Kadının, sürekli gelirinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan yoksulluk nafakası takdir olunamaz.

Taraflar arasında geçen ve redle sonuçlanan, kocanın açtığı boşanma davasına ait kararda davalıya atfedilecek hiçbir kusur olmadığı kabul edilmiştir. Kusursuz eşin boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği anlaşırsa, yoksulluk nafakasına karar vermek gerekir. Ne varki davalının ekonomik durumu hakkındaki araştırma ve inceleme yeterli değildir. Öyle ise, taraflardan, davalı kadının sürekli bir gelire sahip olup olmadığına, gelirinin miktarı ve boşanma yüzünden yoksulluğ düşüp düşmiyeceğine dair delilleri sorulup toplanmalı, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 26.5.1993 günlü ve 5052 bölü 5575 sayılı kararı).

-13-

YOKSULLUK NAFAKASININ TARİHİ

Yoksulluk nafakasının başlangıcı kararın kesinleştiği tarihtir. Her Hukukî işlem kural olarak gerçekleştiği andaki hukuk düzeni içerisinde varlık kazanır. Maddî hukuka ilişkin olarak Kanunda açık hüküm bulunmadıkça yürürlüğe girmesinden önce oluşan Hukukî durumları etkilemez. Taraflar 14.1.1988 tarihinde kesinleşen hükümle boşanmışlardır. O halde boşanmanın sonunda oluşan hak ve yükümlülükler o gün meri olan Hukuka göre varlık kazanmıştır. Medenî Kanunda değişiklik yapan 3444 sayılı Kanun, 18.5.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözü edilen Kanun, Medenî Kanunun 144'üncü maddesini değişikliğe tabi tutmuş ve eskiden en çok bir yıl süreli olan yoksulluk nafakasının, süresiz olarak ödenmesi imkân dahiline gelmiştir.

Görüldüğü gibi davalı eşin boşanma tarihindeki yoksulluk nafakası yükümlülüğü şartların oluşması halinde, bir yılla sınırlıdır. Oysa boşanmanın kesinleştiği 14.1.1988 den bir yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra 4.9.1990 da açılan dava ile süresiz nafakaya hükmedilmiştir. Yanlış olan bu karar temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir. Kesinleşen bu karar artık tarafları bağlayıcı niteliktedir. Ancak artırma isteği açısından usulî kazanılmış hak oluşturmaz. Aksini düşünmek yanlışlığın genişletilmesi neticesini doğurur. Açıklanan sebeple de davacının nafaka artırma isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, Kanunun yorumunda hataya düşülmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 27.1.1993 günlü ve 13258 bölü 424 sayılı kararı).

-14-

YOKSULLUK NAFAKASI

Yoksulluk nafakası, kusuru olmayan eş yararına hükmedilir. Kocanın yoksulluk nafakasına ilişkin temyizine gelince; 3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesi "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden kadının gazete küpürlerine "seni sevmiyorum, nefret ediyorum, Allah belanı versin, köpek" şeklinde yazı yazdığı, kocanın ise müstakil evinin olmadığı anlaşılmıştır. Davalının eşine deli şeklindeki sözlerini ise tanık üçüncü şahıslardan duyduğunu

ifade etmiştir. Bu durumda geçimsizlikte kadın, kocasına oranla daha fazla kusurludur. O halde Mahkemece yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek nafakaya hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 21.1.1993 günlü ve 12920 bölü 199 sayılı kararı).

-15-

YOKSULLUK NAFAKASI

Yoksulluk nafakası takdir edilebilmesi için, davalının kusursuz veya davacıya oranla daha az kusurlu olması gerekir.

Medenî Kanunun 144'üncü maddesine göre yoksulluk nafakası verilebilmesi için davalının kusurunun daha ağır olmaması gerekir. Medenî Kanunun 132'inci maddesine dayalı olarak açılan dava kabul edilerek boşanmaya karar verildiğine göre davalı tam kusurludur. Bu yön gözönünde tutulmadan davalı lehine yoksulluk nafakasına hükmolunması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 21.1.1993 günlü ve 12908 bölü 220 sayılı kararı).

-16-

YOKSULLUK NAFAKASI

Kocayı, ödeme sıkıntısına düşürecek miktarda yoksulluk nafakası takdiri doğru değildir.

Toplanan delillerden davacı kocanın Ziraat Bankasında memur olarak çalıştığı aylık gelirinin 1.100.000.- TL. olduğu anlaşılmış, davalı kadının ise geliri olduğu iddia ve isbat edilmemiştir.

Mahkemece Medenî Kanunun 144'üncü maddesi gereğince davalı kadın lehine yoksulluk nafakası takdiri doğru isede, davacı kocanın malî durumu karşısında takdir edilen aylık 500.000.- TL. yoksulluk nafakası, miktarı itibari ile kocayı zarurete düşürecek nitelikte olduğundan fazla görülmüştür.

(Y.2.H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 12860 bölü 104 sayılı kararı).

-17-

YOKSULLUK NAF AKASININ HUKMU

Yoksulluk nafakasına ilişkin hüküm, kesinleşmedikçe Hukukî sonuç doğurmaz.

Yoksulluk nafakasıyla ilgili ilk hüküm Yargıtay'ca onanmış ise de; onama kararı taraflara tebliğ edilmemiş olmakla beraber, hüküm gerek şeklen gerekse maddî yönden kesinleşmemiştir. Yoksulluk nafakası ile ilgili hükümlerin Hukukî sonuç doğurması, kesinleşmiş olmasıyla mümkündür. Davacının yoksulluk nafakasına hak kazandığına dair karar kesinleşmeden, bu nafakanın artırılması istenemez. Bu itibarla mahkemece yapılacak iş, önceki nafaka davasıyla ilgili onanma kararının taraflara tebliğini sağlamak bu hükmün kesinleşmesini ön sorun kabul ederek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir.

(Y.2.H.D.nin 16.12.1992 günlü ve 12197 bölü 12689).

-18-

BOŞANMADAN SONRA YOKSULLUK NAFAKASI

Boşanma kararı kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası istenemez. Boşanma davası sırasında, bu davanın davacısı olan kadın, yoksulluk nafakası istemiştir. Boşanma ilamında ise açıkca yoksulluk nafakasına hükmedilmemiştir. Şu halde boşanma, ilam ile hüküm altına alındıktan sonra açılan dava ile yoksulluk nafakasına hüküm edilemez.

(Y.2.H.D.nin 11.12.1992 günlü ve 12108 bölü 12556 sayılı kararı).

-19-

YOKSULLUK NAF AKASINI TOPTAN ÖDEME

Medenî Kanunun 145'inci maddesine göre, yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine karar verilebilir.

Medenî Kanunun 144'üncü maddesine göre boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eşe süresiz yoksulluk nafakası verilebilir. Aynı Kanunun 145'inci maddesine göre ise yoksulluk nafakasının toptan ödenmesine de karar verilebilir.

(Y.2.H.D.nin 9.12.1992 günlü ve 12034 bölü 12459 sayılı kararı).

YOKSULLUK HALİ

Kadının, Ankara'da dairesi, Yalova'da yazlığı, Harran'da paylı taşınmazları vardır. Şu durumda kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği söylenemez. Öyle ise, nafaka isteminin reddi gerekir.

3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesi "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden, davalının Ankara'da bir dairesi, Yalova'da yazlığı ve Harran'da bir kısım hisseli taşınmazları olduğu anlaşılmaktadır. Bu mal varlığına sahip olan kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği kabul edilemez. O halde Mahkemece isteğin reddine karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 10.11.1992 günlü ve 10566 bölü 11063 sayılı kararı).

-21-

YOKSULLUK NAFAKASINDA KUSUR

Taraflardan birisinin kusurunu ötekine üstün tutmak mümkün değildir. Öte yandan boşanma yüzünden, kadının, yoksulluğa düşeceği de gerçekleşmiştir. Öyle ise, uygun miktarda yoksulluk nafakası takdir olunmalıdır.

Davalının karardan sonra da nafakasının devamını istemiş olmasına göre yoksulluk nafakası isteğinin kabulü gerekir. Taraflardan birinin kusurunu diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. Ayrıca kadının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiş ve Medenî Kanunun 144'üncü maddesindeki şartlar oluşmuştur. Uygun nıiktarda yoksulluk nafakası verilmesi gerekir. Bu yönün gözönünde tutulmaması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 6.11.1992 günlü ve 10107 bölü 18921 sayılı kararı).

-22-

YOKSULLUK NAFAKASINDA KUSURSUZLUK

Kadın, çağrılan eve gitmemiş ve bu yüzden terk sebebi ile boşanmaya karar verilmiştir. Bu durumda davalı kadın, kusurlu olup yoksulluk nafakası isteyemez.

Boşanma kararı, terk hukukî sebebine dayanılarak verilmiştir. Toplanan delillerden, kadının çağrılan eve gelmediği ve bu şekilde boşanmada tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Kusuru ağır olan eş yararına yoksulluk nafakası verilmesi mümkün değildir (M.K. m. 144).

(Y.2.H.D.nin 5.11.1992 günlü ve 10377 bölü 10863 sayılı kararı).

YOKSULLUK NAFAKASININ BAŞLANGICI

Şartları gerçekleştiğinde, hükmün kesinleşmesi tarihinden geçerli olmak üzere yoksulluk nafakası takdir edilir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersirdir.

Medenî Kanunun 144'üncü maddesi uyarınca hüküm edilecek yoksulluk nafakasının hükmün kesinleşmesi tarihinden geçerli olmak üzere karar altına alınması gerekirken dava tarihinden başlatılması doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 30.10.1992 günlü ve 9923 bölü 10597 sayılı kararı).

-24-

YOKSULLUK NAFAKASI

Boşanmada davalı kadının kusurlu olduğu tespit edilmemiştir, Kadının, düzenli bir geliri ve mal varlığının bulunduğu da ispatlanmamıştır. Ayrıca, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. Öyle ise, uygun miktarda nafaka takdiri gerekir.

3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesi "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş kusuru daha ağır olmamak şartıyle geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir." hükmünü getirmiştir. İncelenen boşanma dosyasından, kusurun ağırlığının kadında olduğu anlaşılamamaktadır. Kadının düzenli bir geliri ve mal varlığı da yoktur. Boşanma sonucu yoksulluğa düştüğü de gerçekleşmiştir. O halde Mahkemece tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, MK.'nun 4'üncü maddesindeki hakkaniyet ilkesi, dikkate alınarak, uygun miktarda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken, Kanunun yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 28.10.1992 günlü ve 10311 bölü 10425 sayılı kararı).

-25-

YOKSULLUK NAFAKASI

Kocanın, karısını dövdüğü, kadının dâ ona ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. Şu durumda, taraflar, geçimsizliğin doğumunda eşit kusurlu sayılırlar, Kadının hiç bir geliri yoktur. Öyle ise yoksulluk nafakası hükmedilmelidir.

3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesi "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyle, geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" hükmünü getirmiştir. Toplanan deliller ile davalının muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı ağır hakaretlerde bulunduğu, kocanın da davalıyı dövdüğü sabittir. Geçimsizlikte eşler eşit kusurludurlar. Kadının hiçbir mal varlığı ve geliri yoktur. Boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği açıktır. O halde Mahkemece, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki hakkaniyet ilkesi dikkate almarak uygun bir miktar nafakaya hükmedilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 22.10.1992 günlü ve 9427 bölü 10145 sayılı kararı).

-26-

YOKSULLUK NAFAKASININ BAŞLANGICI

Boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren yoksulluk nafakası takdir olunabilir.

Taraflar arasındaki boşanma hükmü, karar düzeltme isteği 20.11.1990 tarihinde reddedilmek sureti ile kesinleşmiştir.

Bu durumda yoksulluk nafakasının 20.11.1990 tarihinden itibaren geçerli olarak takdir edilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 15.9.1992 günlü ve 7565 bölü 7939 sayılı kararı).

-27-

YOKSULLUK NAFAKASI - AĞIR HAKARET

Koca, eşine bağımsız ev temin etmemiş ve ayrıca onu dövmüştür. Kadın ise, eşine ağır hakaretlerde bulunmuştur. Öyle ise, karı ve koca eşit kusurlu olup kadının, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği de anlaşılmaktadır. Öyle ise kadın yararına yoksulluk nafakası takdir olunmalıdır.

Davalı 29.4.1991 günlü dilekçesiyle yoksulluk nafakasına hükmedilmesini istemiştir.

3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesi "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz nafaka isteyebilir" hükmünü getirmiştir. Toplanan delillerden, kocanın karısına, bağımsız ev temin etmediği, onu dövdüğü, davalının ise devamlı olarak, kocasına ve aile fertlerine ağır hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu durumda geçimsizlikte, kadının kusurunun kocasından fazla olduğunun kabulüne imkân yoktur. En azından eşit kusurludurlar. Kadının boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği de açıktır. O halde Mahkemece, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına uygun olarak kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekmektedir.

(Y.2.H.D.nin 29.6.1992 günlü ve 7148 bölü 7480 sayılı kararı).

-28-

YOKSULLUK NAFAKASININ MİKTARI

Yoksulluk nafakasının miktarı, eşlerin sosyal ve ekonomik düzeylerine göre tespit olunur.

3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 144'üncü maddesi, "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartiyle geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz nafaka isteyebilir" hükmünü öngörmüştür. Toplanan delillerden, geçimsizliğin, kocanın başka bir kadınla ilişki kurmasından kaynaklandığı, kadının da boşanma sonucu yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır.

O halde, Mahkemece, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına uygun olarak davalı yararına uygun yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 29.6.1992 günlü ve 7102 bölü 7474 sayılı kararı).

-29-

YOKSULLUK NAFAKASI

Kusurlu kadının, yoksulluk nafakası istemek hakkı yoktur.

Dosya kapsamına, mevcut delillere ve özellikle tanık anlatımlarına göre kocasına hakaret eden ve müessir fiilde bulunan ve başka bir erkeği sevdiğini açıklayan davalının kusuru daha ağırdır. Nitekim Mahkemece aynı gerekçe ile davalının manevî tazminat isteği de reddedilmiştir. Bu durumda daha fazla kusurlu davalının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 25.6.1992 günlü ve 7011 bölü 7347 sayılı kararı).

-30-

KUSURLU EŞ YOKSULLUK NAFAKASI İSTEYEMEZ

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş nafaka isteyebilir. Ancak onun boşanmaya yol açan bir kusurunun bulunmaması asıldır.

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (M.K. 144). Davalının M.K. 134 bölü 4'üncü fıkrası uyarınca boşanmaya yol açan ayrı yaşamada ağır kusurunun ve geçimini temin edecek bir gelirinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Şartları oluştuğu halde davalının yoksulluk nafakası isteminin reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 15.6.1992 günlü ve 6441 bölü 6606 sayılı kararı).

-31-

YOKSULLUK NAFAKASI

Davalı öğretmen olup aldığı aylıkla geçinip ve yoksulluğa düşmez. Öyle ise, yararına yoksulluk nafakasına hüküm olunamaz. Davalının öğretmen olduğu boşanma ile yoksulluğa düşmeyeceği, dikkate alınmadan yoksulluk nafakasına hüküm edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 21.4.1992 günlü ve 4437 bölü 4644 sayılı kararı).

-32-

YOKSULLUĞUN TARİFİ

Medenî Kanunda, yoksulluğun ne olduğu tarif edilmemiş (tanımlanmamıştır). Onun için durumu, Ülkenin ekonomik ve sosyal yapısına göre Hâkim belirler.

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" (M.K. 144). "Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddî tazminat veya nafaka olarak bir irad 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 irad kesilir. İrad şeklinde maddî tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar yada önemli ölçüde azalır veya borçlunun malî gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve Hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir" (M.K. 145 bölü 3-4).

Yoksulluk, Kanunda tanımlanmamıştır. Onun için durumu, Ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına göre belirlemek gerekir. Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak, maddî ve manevî varlığını geliştirmek hakkına sahiptir (Anayasa 17 bölü 1-155).
Şu halde bu temel hakkın tabii sonucu, yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültür gibi harcamaları karşılayacak geliri olmayanlara yoksul denebilir. Bir harcamaların unsur kabul edildiği asgari ücretle olayı somutlaştırmak mümkündür. Şu halde asgari ücretin altında geliri olanların yoksulluk içinde kabulü zorunludur (Y.2.H.D.nin 10.10.1991 günlü ve 9589 bölü 12321 sayılı kararı).

Yapılacak araştırma sonunda yoksulluktan kurtulduğu anaşılan kişi hakkında yoksulluk nafakasının kaldırılmasının istenmemiş olması, ona yoksulluk nafakasının artırılması hakkını bahşetmez. Söz konusu kesin hüküm ancak konusu ile sınırlı sonuç doğurur. Hiç nafaka alamayacak duruma gelmiş bir kişinin almakta olduğu nafakayı artırmak, hakkaniyet kuralları ile bağdaşmaz.

Davalı, davacının kendisine ait bir evi olduğunu savunmuştur. Davacının malî durumu araştırılıp yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde değerlendirilmek gerekirken eksik inceleme ile yoksulluk nafakasının artırılması doğru bulunmamıştır.

Davacının taşınmaz malları olduğu, öğretmen olarak çalıştığı 6'ıncı derecenin 2'inci kademesinden maaş ve ek ders ücreti aldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan ölçüler çerçevesinde davacının yoksul sayılamayacağı açık bulunduğundan bu konudaki davanın reddi gerekirken yazılı biçimde hüküm tesisi doğru bulunınamıştır.

(Y.2.H.D.nin 16.4.1992 günlü ve 4287 bölü 4456 sayılı kararı).

-33-

YOKSULLUK NAFAKASI

Davalının mal varlığının ve düzenli bir gelirinin mevcud olduğu ispatlanmamıştır. Boşanmada kusurun kocada olduğuda gerçekleşmiştir. Öyle ise kadının yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdir olunmalıdır.

Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanun ile değişik 144'üncü maddesi "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş kusuru daha anır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir" hükmünü getirmiştir. Davalı vekili, duruşma sırasında, istenilen nafakanın yoksulluk nafakası olduğunu açıkça belirtmiştir. Toplanan delillerden, davalının bir mal varlığı olmadığı, düzenli gelirinin bulunmadığı ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır.

Boşanmadaki kusurun kocaya göre daha ağır olmadığı da sabittir. O halde Mahkemece, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına göre, davalı yararına uygun miktarda yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerekirken, bu yön gözetilmeden hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 13.4.1992 günlü ve 4143 bölü 4270 sayılı kararı).

-34-

YOKSUL OLAN KİŞİ, GEÇİMİNİ SAĞLAYACAK İŞ BULURSA NAFAKA KALKAR

Yoksulluk nafakası almakta iken kendisini yoksulluktan kurtaracak seviyede gelir getiren bir iş bulan kişinin o işten çıkması veya çıkarılması eski eşini yeniden yoksulluk nafakası mükellefiyeti altına sokmaz, Mahkemenin Medenî Kanunun 145 bölü 3'üncü maddesi uyarınca oluşturduğu yoksulluk nafakasının kesilmesi kararı açıklayıcı niteliktedir. Taraflar boşanmaları sonucu 13.11.1990 tarihli ilâm ile bu davanın davalısının davacıya 75.000 TL. yoksulluk nafakası ödemesine karar verilmiş, daha sonra davacı 18.11.1992 gününde açtığı dava ile yoksulluk nafakasının artırılmasını istemiştir.

Mahkemenin isteği kabul etmesi üzerine Dairemizce incelenen karar "Davacı yoksulluk nafakasına hükmedildikten sonra çalışmaya başlamıştır. Nafakanın kaldırılmasının istenmemesi nafakanın artırılmasına neden olamaz. Davanın reddî gerekirken, bu yön gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir" biçiminde gerekçe ile bozulmuş Mahkemece yoksulluk nafakasının artırılması istemi red edilip 12.4.1994 tarihli 33-296 sayılı karar 4.7.1994 tarihinde kesinleşmiştir.

"Sözleşme veya hüküm ile kendisine... nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, ... hâlinde, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irad kesilir ... nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ... ise iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği..." Medenî Kanunun 145'inci maddesinde hükme bağlanmıştır.

Davacı kadının şimdiki artırma istemi üzerine davalı erkek açtığı karşılık davada kadının çalıştığını ileri sürüp yoksulluk nafakasının kaldırılmasını istemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, davacı kadının çalıştığı en azından asgari ücret seviyesinde muntazam gelir elde ettiği 12.4.1994 tarihli 33-296 sayılı kesin hükümle sabittir. Bu seviyede bir gelir elde eden kişinin artık muavenete muhtaç olduğunun ve yoksulluğunun devam ettiğinin kabulü hayatın olağan akışı ile bağdaşmaz. Esasen davacıda az maaşlı bir teknisyen olup, kira ödediği ve bu kararla çocukları için 1.000.000.- TL. iştirâk nafakası ödemeye mahkûm olduğu dikkate alındığında kendisine asgari ücret seviyesinde bir gelir kalmayacağı ortadadır. Davacı için erkeğin yoksulluk nafakası ödemesi ve hele hele bu nafakanın artırılması Hakkaniyet kuralları ile bağdaşmaz.

Davacının kendisini yoksulluktan kurtaracak bir iş bulduktan sonra

o işten çıkması veya çıkarılması davalıyı yeniden yoksulluk nafakası mükellefiyeti altına sokmaz. Zira Medenî Kanunun 145 bölü 3'üncü maddesinde yer alan "kesilir" sözü âmir nitelikte olup, Mahkemenin hükmü açıklayıcı niteliktedir.

Mahkemece kadının davasının reddi ile kocanın davasının kabulüne, kadına 13.11.1990 tarihli 243-480 sayılı ilâmla bağlanan nafakanın kesilmesine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.'nin 21.11.1995 günlü ve 11857 bölü 12547 sayılı kararı).

-35-

YOKSULLUK NAFAKASI

Yoksulluk nafakası süreli istenmişse bu istek aşılamaz. Bu istek üzerine verilen karar kesin hüküm oluşturur, yeniden yoksulluk nafakası istenemez.

Süresiz nafaka isteği 3 yılla sınırlı olarak hükme bağlanmıştır. Hak sahibi yoksulluk nafakasını süresiz isteyebileceği gibi, belirli bir süreyle sınırlı olarak ta isteyebilir. Hâkim, bu konuda istekle bağlıdır. Ne var ki olayda süresiz nafaka istenmiş olmasına rağmen, Mahkeme, yoksulluk nafakasını 3 yılla sınırlı tutmuş 3 yılı geçen süre için yapılan isteği red etmiş, davacı bu hükmü temyiz etmemiş, hüküm böylece itiraza uğramamakla kesinleşmiştir. Kesin hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237'inci maddesi gereği tarafları bağlar. Davacının bu itibarla, yeniden yoksulluk nafakası istemesi kesin hüküm sebebiyle mümkün değildir.

(Y.2.H.D.'nin 20.10.1995 günlü ve 11569 bölü 10760 sayılı kararı).

-36-

YOKSULLUK NAFAKASI BOŞANMA İLE İSTENİR

Yoksulluk nafakası, boşanma davası devam ederken veya boşanma ile birlikte istenebilir.

Medenî Kanunun 144'üncü maddesine göre hükmedilebilecek yoksulluk nafakasının boşanma davası içinde talep ve boşanma ile birlikte tayin edilmesi gerekir. Öyle ise taraflar arasındaki boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan davanın reddi gerekirken bu yön gözönünde tutunmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 20.5.1986 günlü ve 5129 bölü 5196 sayılı kararı)

-37-

BOŞANMA KESİNLEŞİNCE NAFAKA İSTENEMEZ

Boşanma hükmü kesinleştikten sonra yoksulluk nafakası takdiri için dava açılamaz.

Boşanmaya ilişkin hüküm kesinleştikten sonra Medenî Kanunun 144'üncü maddesi uyarınca yoksulluk nafakası istenemez. Bu sebeple davanın reddi sonucu itibariyle doğru bulunduğundan hükmün onanması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 7.2.1986 günlü ve 1018 bölü 1179 sayılı kararı)

3. Tazminat ve nafakanın ödenme şekli

Madde 145- (Değişik: 4.5.1988-3444 bölü 7 md.)

Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irad şeklinde ödenmesine karar verilebilir,

Manevi tazminata irad şeklinde hükmedilemez (1).

Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddî tazminat veya nafaka olarak bir irad 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 irad kesilir,

İrad şeklinde maddî tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun malî gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve Hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir (2),

İMK. 153; 1) MK. 24, 143; 2) MK. 149, 307.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli
Takdir olunacak maddî tazminat ve yoksulluk nafâkasının kural olarak topzan ve fâkat durum gerektiriyorsa, irad Şeklinde ödenmesine karar verilir.

Manevî tazminatın irad şeklinde ödenmesine hükmedilemez.

Taraflar önceden aksini kararlaştırmamış iseler, Sözleşme (MK. 150 bölü 5) veya hükümle kendisine irad şeklinde maddî tazminat ve nafaka ödenmesine karar verilen eş, yoksulluktan kurtulursa ya da haysiyetsiz hayat sürerse veya nikâhsız olarak birisi ile karı koca gibi yaşarsa ya da yeniden evlenirse veya eşlerden birisi ölürse, irad kesilir.

İrad şeklinde maddî tazminat veya nafâka ödenmesini gerektiren durum ortadan kalkar veya iradın tahsisine esas olan sebep (yoksulluk) önemli ölçüde azalırsa ya da, borçlunun ödeme gücü önemli ölçüde sarsılırsa, Hâkim, istek üzerine, iradı azaltıp kaldırabileceği gibi Hakkaniyet gerektiriyorsa, değişen durumlara göre, artırmaya da karar verebilır.

AÇIKLAMA VE YORUM

3444 sayılı Kanunla madde değişikliğe uğramıştır. Bize göre, getirilen en önemli ve makul olan yenilik, manevî tazminatın irat şeklinde verilemiyeceği hususudur. Çünkü, manevî tazminat, bozulan ruh dengesinin yerine gelmesi için, Kanunî bir telâfi şeklidir. Hal böyle olunca, bugün meydana gelen olaydan dolayı 25 yıl sonra ödenecek paranın (miktarı ve amacı ne olursa olsun) kişiyi tatmin aracı olduğu düşünülemez. Bu itibârla, manevî tazminatın irat şeklinde takdir edilmesini önleyen hüküm pek isabetli olmuştur.

Yine olumlu bir adım daha atılmış, evlilik dışı birleşmeleri önlemek için, böyle bir yaşama girilmesi halinde, maddî tazminat ve nafakanın kesileceği vurgulanmıştır. Tek endişem, ispat konusunda başarı oranının ne ölçüde olacağı hususundadır. Medenî Kanunun 144'üncü maddesine işlerlik getirmek için, iradın artırılacağı yolunda bir fıkra eklenmiş olması da olumlu bir gelişmedir. Zira değişiklikten önceki madde, buna imkân vermemekte idi. İrat şeklindeki nafaka ve maddî tazminat yükümlüsünün (yâni kocanın) ölmesi halinde, mirasçılarının sorumlu olup olmıyacakları hususu

önceden kararlaştırılabilir. Böyle peşin bir anlaşma yoksa, ölümle irat kesilir ve mirasçılar ödeme yükümünden kurtulur. Yeni metin bu konuda tartışmaları ve fikir aykırılığını ortadan kaldırmış olmaktadır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Kocanın malî durumundaki azalma sebebile yoksulluk nafakasında indirim yapılması istenebilir.

Boşanma kararı ile, kocanın kabulüne uyularak kadın yararına irat şeklinde nafaka takdir olunmuş, koca malî durumunda azalma meydana geldiğini ileri sürerek nafakanın kaldırılmasını istemiştir. Bir sözleşme veya hüküm ile irat şeklinde nafaka takdir edilmesi mümkündür (M.K. 145). Borçlunun malî durumu, nafaka miktarına oranla azaldığı takdirde istek üzerine nafaka azaltılır, hâttâ tümüyle kaldırılabilir (MK. 145). Yukarıda yazılı Kanun hükmü çerçevesinde inceleme yapılıp sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekirken, açıklanan durumlar gözetilmeden isteğin reddolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 25.1.1982 günlü ve 8933 bölü 380 sayılı kararı).

VII. Malların tasfiyesi

1. Boşanma halinde

Madde 146- Karı koca, mallarının idaresi hakkında hangi usulü kabul etmiş olursa olsun boşanma vukuunda her biri kendi şahsî emvalini geri alır (1).

Husule gelmiş olan ziyade, kabul ettikleri usulün hükümlerine tevfikan aralarında taksim olunur. Zuhur eden noksan, karısı tarafından sebebiyet verildiğini ispat etmedikçe kocaya aittir (2).

Boşanan karı koca, birbirlerinin Kanunî mirasçısı olamaz ve evlenme mukavelesi ile veya boşanmadan evvel yapılmış ölüme bağlı bir tasarruf ile temin olunan menfaatleri zayi eder (3).

İMK. 154; 1) MK. 170 vd. 221 bölü 2; 2) MK. 210, 211, 221, 235; 3) MK. 171, 173, 444, 461.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı koca, hangi mal rejimini kabul etmiş olursa olsun, boşanma halinde, her biri şahsî mallarını (MK. 192, 211 bölü 3) geri alır. Hasıl olan fazlalık, kabul ettikleri rejimin hükümlerine göre aralarında bölüştürülür. Meydana gelen eksiklik ise, kadın tarafından, sebebiyet verildiği ispat edilmedikçe, kocaya ait olur.

Boşanan karı-koca, biribirinin Kanunî mirasçısı olamaz ve evlenme sözleşmesi (mukavelesi) ile veya boşanmadan önce yapılmış, ölüme bağlı tasarrufla (vasivet ve miras mukavelesi ile) elde ettiği yararları yitirir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Boşanma halinde, karı-koca mallarının tasfîyesi ve mirasçılık durumu ile boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve neticeleri madde metninde tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtildiği için ayrıca izahata gerek görmüyoruz.

Boşanan karı-koca, biribirinin mirascısı olamaz. Evlenme mukavelesi ile veya boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı bir tasarruf ile, elde ettikleri yararları kaybederler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MİRAS HAKLARI

Taraflar henüz evli olduklarına göre MK, nun 146'ıncı maddesinin uygulanması söz konusu olamaz.

Medenî Kanunun 146. maddesine göre boşanma halinde eşler, boşanmadan evvel yapılmış ölüme bağlı tasarruflarla elde ettikleri yararları yitirirler. Olayda henüz taraflar evli oldukları için miras mukavelesi hükümleri geçerliliğini korumaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi iptal sebepleri mevcut olmadığı için davanın reddi gerekirken olayla ilgisi olmayan ve bağışlamadan dönüşe (rücua) ilişkin BK.nun 244'üncü maddesine dayanılarak, miras mukavelesinin iptal edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 21.6.1984 günlü ve 5635 bölü 5826 sayılı kararı).

-2-

MALLARIN TASFİYESİ

Kanunî mal ayrılığı rejiminde, boşanan eşlerin, mallarının tasfiyesi söz konusu değildir.

Davacı, evlilik birliğinin devamı sırasında davalı kocanın bir yapı kooperatifinden edindiği apartman dairesinin yarısının kendisine ait olduğunun tesbit ve tescilini istemiş, Mahkemecede, Medenî Kanunun 146'ıncı maddesi gereğince dairenin yarıyarıya eşler adına tesciline karar verilmiştir. Karı-koca, mallarının idaresi hakkında hangi şekli kabul etmiş olursa olsun, boşanma halinde her biri kendi şahsî malını geri alır (MK. 146). Türk Hukukunda ise karı koca maHarının idaresi hakkında idarî rejim olarak mal ayrılığı kabul edilmiş olup (MK. 170), boşanan eşler kendi mallarını esasen alabileceklerinden, Medenî Kanunun 146 bölü 1'inci maddesi hükmü ancak öteki mal rejimleri için uygulanır (Prof. Dr. F.H. Feyzioğlu, Aile Hukuku, 1979 Sh. 426-427, Prof. Dr. S. Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku 1978, Sh. 263-264).

Kanunî mal ayrılığı rejiminde tasfiye sözkonusu değildir. Dava konusu dairenin borçlarının tamamen ödendiği, kalan borçlardan da kooperatif ortağı olan kocanın sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple davacının dava konusu dairenin alımına bir katkısı varsa, ancak bu katkı oranında yararına bir alacak Hakkı doğar. Bu itibarla davanın reddi gerekirken, dairenin eşler arasında ortak olduğunun tesbitine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 24.12.1981 günlü ve 8155 bölü 86784 sayılı kararı).

-3-

İSTİHKAK

Eşya mevcut olup, dava da aynî Hakka dayanan istihkaka ilişkin

bulunduğundan, aynen iadesine karar verilmesi gerekir,

Hüküm altına alınan eşya yediemine tevdi edilmiş olup, aynen mevcut bulunduğuna göre, eşyaların davacıya teslimine karar verilmesi gerekirken bedellerinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine karar verilmesi de yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 8.5.1986 günlü ve 4604 bölü 4826 sayılı kararı).

-4-

BAĞIŞTAN DÖNME

Kadın, zinadan mahkûm olup boşandığına göre koca, yaptığı bağıştan dönebilir.

Davacı kadının zinadan mahkûm edildiği ve bu sebeple boşandığı gerçekleşmiştir. Bu bakımdan koca için bağıştan dönme Hakkı doğmuştur (BK. 244 bölü 2). Şu durumda davalının defi gerçekleşmiş olup evlenme cüzdanında, evlenme dolayısıyle kadına bağışladığı belirlenen altın, ziynet ve öteki eşya hakkındaki isteğin kabulü gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 15.4.1985 günlü ve 3272 bölü 3578 sayılı kararı).

2. Ayrılık halinde

Madde 147- Ayrılık vukuunda Hâkim ayrılığın müddetine, karı kocanın vaziyetlerine göre mallarının idaresi hakkında kabul ettikleri usulün feshini veya ibkasını emreder (1), Fakat karı ve kocadan biri tarafından talep vukuunda Hâkim mallarını ayırmakla mükelleftir (2).

İMK. 155: 1) MK. 151, 153 bölü 1, 175, 2) MK. 181.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ayrılık kararında Hâkim, ayrılığın süresine ve karı kocanın durumlarına göre kendiliğinden; eşlerin, evvelce mallarının idaresi hususunda, kabul etmiş oldukları usulün feshini veya devamını emreder. Şayet taraflardan biri isterse, Hâkim malları ayırmak zorundadır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hüküm yeteri kadar açıktır. Onun için ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

VIII. Ana ve babanın Hukuku

1. Hâkimin takdir Hakkı

Madde 148- Boşanma veya ayrılık vukuunda, Hâkim, ana ve babayı dinledikten sonra Hakkı velâyetin kullanılmasına ve ana baba ile çocuklar arasındaki şahsî münasebetlere dair iktiza eden tedbirleri ittihaz eyler (1).

Çocuk kendisine tevdi edilmemiş olan taraf kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirâk ile mükelleftir (2); çocuk ile icabı hale muvafık surette şahsî münasebette bulunmak Hakkını da haizdir (3).

İMK. 156; 1) MK. 262, 273; 2) MK. 264 bölü 2, 306 bölü 2; 3) MK. 313.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Boşanmaya veya ayrılığa karar verecek Hâkim, ana-babayı dinledikten sonra, velâyet Hakkının kullanılması ve ana-baba ile çocuklar arasındaki kişisel ilişkiyi düzenler. Bu konuda gereken tedbiri de alır.

Velâyet kendisine tevdi edilmemiş (verilmemiş) olan taraf, malî gücü oranında, çocuğun geçim ve eğitim - öğrenim masraflarına katılmakla yükümlü olup çocukla, kişisel ilişki kurmak Hakkına da sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Boşanma ve ayrılık halinde velâyetin düzenlenmesi iştirâk nafakası konularını içermektedir.

Velâyet düzenlenirken analık babalık duygularının tatmin edilmesine özen gösterilmelidir. Çocuğun bedenî, fikrî ve ahlâkî gelişimi de düzenlemede ön planda tutulmalıdır. Çocuğun şefkat çağında olması da, velâyetin verilmesinde faktör olarak kabul edilmelidir. Boşanma sebebi olarak ileri sürülen sebepler de, takdire etkili olur. Onun için, olabildiğince, çocuklar ya anada ya da babada bırakılmalı, biribirinden ayrılmamalıdır. Ana babanın oturdukları yerin eğitim şartları, eşler çalışıyorsa çocuklara candan bakacak akrabanın mevcut olup olmaması evde üvey çocuk, başka akraba çocuklarının bulunup bulunmaması, onların cinsiyetleri ile bilinen ahlâkî temayülleri de velâyetin tevdiinde etkenlerdendir. İyiyi kötüden ayırabilecek çocukların samimî ve etki dışındaki arzuları da değerlendirme de gözönünde tutulmalıdır. Bazılarında mevcut yanlış bir fikre göre, kız çocuğunun anaya, erkek çocuğunun babaya verileceğine dair bir kural yoktur. Hâkim, olayına göre takdir Hakkını kullanır. Çocukların boşanmadan önce kaldıkları yer, alıştıkları çevreden uzaklaştırılmalarının doğuracağı sakıncalar gözardı edilmemelidir. Ana babanın meslekî yaşantıları da velâyetin tevdiinde rol oynar. Bunlar, hatıra gelenlerdir. Bunun dışında başka sebepler de olabilir. Sebep ve şartlar ne olursa olsun tek amaç, çocukların yararına uygun olan çözüm şeklini bulmaktır.

İştirâk nafakası, çocuğun yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik şartları ile genel ihtiyaçlar ve ana babanın malî durumlarına göre takdir edilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DEDE VE NİNELERİN HAKLARI

Büyükbaba ve büyükanalar, ana veya babası sağ olan torunları ile kişisel ilişki kurmak Hakkına sahiptirler.

Bu sebeplere binaen: Büyükana ve büyükbabanın torunları ile velinin arzusu hilâfına ve veliyi hasım göstermek suretiyle şahsî münasebet temini talep ve davaya Hakları bulunduğuna.

(Y.'ın 18.11.1959 günlü ve 12 bölü 29 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

İŞTİRAK NAFAKASI

İştirâk nafakası davasını velâyeti fiilen kullanan veli açabilir.

İştirâk nafakası velâyetin eylemli olarak kullanılmasına bağlı bir

alacaktır.

Velâyet eylemli olarak kullanmayan veli diğerinden hüküm edilen iştirâk nafakası isteyemez. Somut olayda velâyeti davalıda olmakla beraber ortak çocuk 6.11.1992 tarihinden 3.10.1995 tarihine kadar Mahkemece konulan tedbir gereği davacı babanın yanında olduğu gerçekleştiğine göre bu dönem için davalı annenin kullanmadığı velâyet ve çocuk için yapmamış olduğu gideri isteyemez. Bu yönlerin dikkate alınmaması sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 1.4.1997 günlü ve 3367 bölü 3566 sayılı kararı)

-3-

İŞTİRAK NAFAKASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İştirâk nafakası boşanmadan sonra istendiğine göre, takdiri gerekir. Taraflar Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi hükmüne göre boşanmışlar, davacı velâyeti kendisine tevdî edilen çocuklar için iştirâk nafakası talep etmiyeceğini kabul etmiş, Hâkim de, uygun bulmuştur. Boşanma davası 22.6.1993 tarihinde kesinleşmiş bu dava ise 22.7.1993 tarihinde açılmıştır. Boşanma ile bu davanın açıldığı tarih arasında iştirâk nafakası istemini haklı kılacak bir durum meydana geldiği de isbatlanmamıştır. Bu itibarla davanın reddî yerine nafakaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 25.2.1994 günlü ve 1114 bölü 2083 sayılı kararı).

-4-

YETKİLİ MAHKEME

İştirâk nafakasının artırılması davasında yetki, genel hükümler çerçevesinde tespit olunur.

Dava, iştirâk nafakasının artırılmasına ilişkin olup yetki; genel hükümlere tâbidir. Davalı süresinde yetki ilk itirazında bulunmuştur. Buna göre delillerin değerlendirilmesi gerekirken boşanma davasının daha önce Ankara'da görüldüğü gerekçesi ile yetki itirazının reddî usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.6.1993 günlü ve 2999 bölü 4611 sayılı kararı).

-5-

NAFAKANIN MİKTARI

Nafakanın miktarının tâyininde ölçü, onun zarurete düşmesini önleyecek miktardır.

Toplanan delillerden, davalının ziraatle iştigal ettiği, menkul ve gayrımenkul malının bulunmadığı özel ve resmî bir kuruluşta çalışmaması sebebiyle belirli bir gelirinin olmadığı tesbit edilmiştir.

Nafaka yükümlüsü, kendi eğitim durumuna, bedenî ve fikrî kabiliyetlerine uygun işleri yapmak zorundadır, yapmıyorsa ve kendisinde var olan imkânlara göre, düşünülebilenden daha az gelirle yetiniyorsa nafaka miktarı, o kişinin tahmin edilen gelirine göre takdir edilir.

Nafaka miktarı, nafaka alacaklısının zaruret hâline düşmesini önleyecek tutarda olmalıdır.

Davalı 1963 doğumludur, çalışabilecek ve üretebilecek güçtedir. Eş ve çocuk için takdir edilen aylık 200.000 lira tedbir nafakası ise, günün ekonomik şartlarına, paranın alını gücüne göre çok azdır. Davalının tahmin edilebilir geliri, Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki Hakkaniyet ilkesi de nazara alınarak davacıların zaruret hâline düşmesini önleyecek daha uygun miktarlarda nafakaya hükmedilmesi gerekir.

Bu yönler gözetilnıeden yazılı şekilde hükünı kurulması yan1ıştır.

(Y.2.H.D.nin 12.2.1993 günlü ve 299 bölü 1229 sayılı kararı).

-6-

REŞİT ÇOCUĞA İŞTİRAK NAFAKASI VERİLMEZ

Müşterek çocuk reşit ise boşanma kararında, onun yararına tedbir ve iştirâk nafakasına hükmedilemez.

Müşterek çocuk (G) 2.12.1968 doğumludur. Dava tarihinde 18 yaşını bitirmiştir. Onun tarafından Medenî Kanunun 315'inci maddesine dayanılarak istenilen bir yardım nafakası da yoktur. Bu durumda adı geçen çocuk için Mahkemece tedbir ve iştirâk nafakasına hükmedilmesi doğru değildir. Ne var ki temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış ve Yerel Mahkeme kararı yalnız manevî tazminattan bozulmuş olmakla, davacınında karar düzeltme isteğinin kabulü ile hükmün yukarıdaki gerekçe ile de bozulması gerekmiştir.

(Y.2.H.D.nin 30.9.1991 günlü ve 8051 bölü 11767 sayılı kararı).

MİLLETLER ARASI ÖZEL HUKUKUNA GÖRE VELAYET

Boşanma sonunda ana-babası Türk olan çocuğun velâyeti hakkındaki düzenlemenin yabancı Mahkemece değiştirilmesi sözleşme gereğidir.

2675 sayılı Kanunun 13, 19, 12'inci ve 20'inci maddeleri uyarınca boşanma ilâmı ile düzenlenen ana-babası Türk olan çocuğun velâyetinin değiştirilmesinde Türk Kanunlarının uygulanması gerekir. Aynı Kanunun 38 bölü e maddesi çerçevesinde itiraz edildiğinde, tanıma veya tenfiz kararı verilmez. Öte yandan 21 Şubat 1983 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 5 Ekim 1961 tarihli, küçüklerin korunması konusunda Mahkemelerin yetkisi ve uygulanacak Kanuna dair sözleşmenin 1'inci maddesinde küçüğün mutad meskeninin bulunduğu Devletin Mahkemeleri ve İdarî makamlarının, sözleşmenin 3'üncü ve 4'üncü maddeleri ile 5 bölü 3'üncü maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, küçüğün şahsını ve mallarını korumaya yönelik tedbirleri almaya yetkili olduğu belirlenmiştir. 3'üncü maddede "Küçüğün vatandaşı olduğu Devletin İç Hukukuna göre mevcut olan bir otorite ilişkisinin bütün âkid Devletlerce tanınacağı" hükme bağlanmış olup, 5'inci maddesine göre: "küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu Devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirler, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamaz veya yerlerine yenileri konulamaz". 3'üncü fıkrasında ise, "vatandaşı olduğu Devlet makamlarının koruması altında bulunan küçüğün yer değiştirmesi hâlinde, bu makamlar tarafından kendi İç Hukuku uyarınca alınmış bulunan tedbirler yeni mutad nıeskenin bulunduğu Devlette de GEÇERLİ KALIR" hükmü yer almaktadır.

Aynı sözleşmenin 8'inci maddesi uyarınca alınan âcil tedbirleri, diğer âkid Devlet makamları tanımakla yükümlü değildir.

Şu hâlde adı geçen sözleşme çerçevesinde işlem yapıldığı belli

olmadığından, tanıma talebinin reddî, sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanması gerekli olmuştur.

(Y.2.H.D.nin 28.3.1996 günlü ve 1536 bölü 3341 sayılı kararı).

-8-

ÇOCUĞUN YARARI

Velâyet düzenlenirken çocuğun yararı herşeyin üstünde tutulmalıdır. Onun için kendisi vesayet altında bulunan anaya, çocuğun velâyeti verilemez.

Velayet ve vesayetle ilgili Kanun hükümleri kamu düzeni ile ilgili olduğu için Hâkim re'sen gözönüne alınır. Boşanmada velayetin düzenlenmesinde çocuğun yararı üstün tutulur. Velayetin vesayet altında bulunan ve velayeti kullanamıyacak durumda olan anneye verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 7.4.1992 günlü ve 3902 bölü 4034 sayılı kararı).

-9-

VELAYETİN DÜZENLENMESİ

Velâyet düzenlenirken, analık ve babalık duygularının tatmini yanında, çocukların da yararlarının gözönünde bulundurulması gerekir.

Velâyet düzenlenirken ana babalık duygularının tatmin edilmesi yanında, ondan daha ön planda çocukların yararının gözönünde bulundurulması zorunludur. Toplanan delillerden 1981 doğumlu (A)'nın ötedenberi annesinin yanında bulunduğu ve eğitimine devam ettiği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece, yapılacak iş, müşterek çocuklardan (A)'nın velâyetini anneye bırakmak ve baba ile aralarında uygun şahsi ilişki kurmaktan ibarettir. Bu yön gözetilmeden hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 17.3.1992 günlü ve 1353 bölü 3143 sayılı kararı).

-10-

İŞTİRAK NAFAKASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kendisine velayet verilmeyen ana veya baba, çocuğa iştirâk nafakası vermekle yükümlüdür.

Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirak ile yükümlüdür (M.K.nun 148 bölü 2 m.). Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup Mahkemece, kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. O halde velayet tevdi edilen çocuk için iştirâk nafakasına hükmedilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 6.4.1993 günlü ve 2881 bölü 3341 sayılı kararı).

-11-

İŞTİRAK NAFAKASININ MİKTARI

Çocuk özürlü olup özel bakıma muhtaçtır. Nafaka mikdarı tespit olunurken bu özel durumun da gözönünde bulundurulması gerekir.

Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları ile özellikle müşterek

çocuğun özürlü olması, özel bakıma muhtaç bulunması dikkate alındığında hükmedilen tedbir nafakası yetersizdir. Medenî Kanunun 4'üncü maddesindeki hakkaniyet ilkeside dikkate alınarak daha uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.11.1992 günlü ve 10754 bölü 11077 sayılı kararı).

-12-

BOŞANMADAN SONRA DOĞAN ÇOCUĞUN VELAYETİ

Çocuk, boşanma kararından sonra doğmuştur. Onun için, velâyet askıdadır. Ananın, çocuk adına iştirâk nafakası isteminin içinde, velâyetin düzenlenmesi talebi de vardır. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

İştirâk nafakası istenen çocuk, eşlerin boşanma kararından sonra doğmuştur. Evliliğin devamındaki durum gibi baba ya da ananın velâyeti kullanmaları mevzubahis değildir. Velâyetin düzenlenmesi gerekir (MK. md. 148).

Ne varki nafaka davası velâyetin düzenlenmesini de kapsar. Öyleyse öncelikle çocuğun velâyeti düzenlemeli, sonucuna göre nafaka hakkında karar verilmelidir. Bu yönün gözetilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 12.11.1992 günlü ve 15247 bölü 11153 sayılı kararı).

-13-

KİŞİSEL İLİŞKİ KURULURKEN ÇOCUĞUN YARARI

Ana, zina eden bir kadın olduğu için, çocuğuna iyi bir örnek olamaz. Bu itibarla, çocuğun yanında kalma süresi kısıtlı tutulmalıdır. Velayetin düzenlenmesinde ve ana babanın çocukla kişisel ilişkilerinin kurulmasında, çocukların maddî-manevî yararı yanında ana-babanın sosyal durumu ve yaşam biçimleri ile hayata bakış açılarının gözönünde bulundurulması gerekir. Kişisel ilişki kurulurken yaşanı anlayışıyla çocuğa iyi örnek olmayacak ebeveynle çocuğun uzun süre bir arada tutulmamalarına dikkat etmek, görüşmeyi mümkün olduğu kadar kısıtlı tutmak, ancak ebeveynin çocuğuna karşı olan analık veya babalık duygularını tatmin etme olgusunun da gözden uzak tutmamak gerekir. Kendisine velâyet hakkı verilmeyen anne, evlilik devam ederken zina eyleminde bulumuş ise, bu davranışdan utanç duyduğunu ve pişman olduğunu ifade etmemiştir. Bu yaşantısını devam ettirme niyetini açığa vuran davalının bu yaşam biçimi ile çocuğa iyi bir örnek olacağı düşünülemez. Bu itibarla, çocuğun annesi ile gece kalmasının, çocuğun ruhsal yapısını olumsuz şekilde etkileyip etkilemeyeceği üzerinde durulmadan kişisel ilişki kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 4.2.1993 günlü ve 13478 bölü 809 sayılı kararı).

-14-

İŞTİRAK NAFAKASI

Velâyet kendisine verilen ana veya baba, karşı taraftan alınmak üzere çocuk yararına iştirâk nafakası takdirini istemek hakkına sahiptir.

Çocuk kendisine tevdi edilmemiş olan taraf kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirak ile mükelleftir (M.K. 148 bölü 2). Bu hüküm çocukların korunmasına yönelik olup, kamu düzenine ilişkindir. Hâkimin görevi gereği bu konuda re'sen karar oluşturması gerekir. Velâyeti davalıya

bırakılan müşterek çocuk için iştirak nafakası takdir ve tayin edilmemesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 11.2.1992 günlü ve 13599 bölü 1553 sayılı kararı).

-15-

KİŞİSEL İLİŞKİNİN SÜRESİ

Velâyeti anaya verilen çocukla baba arasında, sadece dinî ve millî bayramlarda kişisel ilişki kurulması yanlıştır.

Velâyetin davalı anaya verilen müşterek çocukla davacı baba arasında yalnızca dinî ve millî bayramlara inhisar eden kişisel ilişki yetersizdir. Baba ile çocuk arasında, taraflar ayrı şehirde oturduklarına göre en azından 15 günde bir belli saatler arasında kişisel ilişki düzenlenmesi uygun olacaktır. Bu yönün göz önünde tutulmaması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 30.1.1992 günlü ve 509 bölü 815 sayılı kararı)

-16-

KİŞİSEL İLİŞKİ

Boşanma kararı ile velâyeti babaya verilen çocukla ana arasında kişisel ilişkinin düzenlenmesi zorunludur.

Velayeti babaya bırakılan müşterek çocuk (A) ile anne arasında kişisel ilişkinin kurulmamış olması usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 28.1.1992 günlü ve 13489 bölü 758 sayılı kararı)

-17-

ÇOCUĞUN YARARI

Velâyetin anaya verilmesi halinde çocuğun, bedenî, fikri ve ahlakî gelişmesi tehlikeye düşmüyorsa, ana bakım ve şefkatine muhtaç çağdaki çocuğun velâyeti babaya verilmemelidir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalının boşanmaya ilişkin temyiz itirazları yersizdir.

Velayetin düzenlenmesinde ya da değiştirilmesinde asıl olan küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Ana yanında kalması çocuğun bedenî fikrî ve ahlakî gelişmesine engel olacağı yolunda ciddî ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da isbat edilemediği hallerde, ana bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun ananın velâyetine bırakılması gerekir. Bu yön gözetilmeden 1991 doğumlu (N)'ın velayetinin babaya bırakılması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 22.10.1992 günlü ve 9509 bölü 10093 sayılı kararı).

-18-

VELAYET DÜZENLENMESİNDE ÇOCUĞUN YARARI

Ana, çeşitli zamanlarda dolandırıcılık suçu işleyip mahkûm edilmiştir. Halen de aynı eyleminden dolayı cezasını çekmektedir. Çocuğa annesinin

anası ile babası bakmaktadır. Velayetin babaya verilmesinde sakıncalı bir durumun varlığı da ispat olunmamıştır. Öyle ise velâyet babaya verilmelidir. Mahkemece velâyet düzenlenirken asıl olan çocuğun gelişimi ve geleceğinin öncelikle düşünülmesidir. Müşterek çocuk küçük (I.C). 22.4.1992 doğumludur. Davalı annenin, muhtelif dolandırıcılık suçları işlediği, hakkında mahkümiyet kararı verildiği, halen de cezaevinde bulunduğu sabittir. Küçük, annesinin yanında değildir. Anneannesi ve dedesi ile birlikte kalmaktadır. Davalının bu şekilde annelik görevini gereği gibi yerine getirmediği açıktır. Öte yandan baba yanında kalması halinde küçüğün bedenî, fikrî ve ahlakî gelişimine engel olacağı yolunda ciddî ve inandırıcı bir delilde yoktur. O halde çocuğun velayetinin babaya bırakılması gerekir. Bu yön gözetilmeden çocuğun velayetinin anasına tevdii isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 15.10.1992 günlü ve 7072 bölü 7927 sayılı kararı).

-19-

ÇOCUKLARIN BİRİBİRLERİNİ GÖRMELERİ

Çocukların, ana baba arasında velâyetlerinin paylaştırılması hâlinde, kişisel ilişki düzenlenirken çocukların (kardeşlerin) de biribirini göreceğinin sağlanması şeklinde karar verilmelidir.

Mahkemece 1986 doğumlu (Ö) anneye, 1982 doğumlu (M) ise babaya verilmiştir. Çocukların birbirini görmelerine engel olacak biçimde şahsî ilişki düzenlenmesi çocukların ruhsal gelişimini olumsuz yönde etkiliyecek bir durumdur. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 26.10.1992 günlü ve 10083 bölü 10252 sayılı kararı)

-20-

KİŞİSEL İLİŞKİ

Boşanan eşler, ayrı şehir ve kasabalarda (ya da köylerde) oturmakta iseler, bu husus gözetilerek kişisel ilişki kurulmalıdır.

M.K.nun 148-149'uncu maddeleri uyarınca velâyet kendisine verilmeyen çocukları ile kişisel ilişki kurulurken bu ilişkinin kapsamını tayinde, tarafların başka yerlerde oturdukları da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu yönlerin göz ardı edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 22.10.1992 günlü ve 9561 bölü 10092 sayılı kararı)

-21-

İNFAZ GÜÇLÜĞÜ

Kişisel ilişki kurulurken infaz güçlüğü doğurmaktan kaçınmalıdır. Müşterek çocuk ile davacı baba arasında "Her sene yaz aylarında" münasip bir ay biçiminde infazda güçlük doğurucu şekilde kişisel ilişki kurulması yanlış olduğu gibi, velâyeti anaya verilen çocuk yararına iştirak nafakası taktir edilmemiş olması da isabetsizdir. Öyle ise Mahkemece yapılacak iş, kişisel ilişki için uygun görülen Temmuz veya Ağustos aylarından birinde ve bir ayı geçmemek üzere kişisel ilişki tesisine karar verilmesi ve çocuk lehine de uygun miktarda iştirak nafakasına hükmedilmesinden ibarettir. Bu yönlerin gözetilmemiş olması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 17.11.1987 günlü ve 8810 bölü 8920 sayılı kararı).

-22-

YARARIN KORUNMASI

Velâyetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararlarının korunmasıdır.

Velâyet düzenlenmesinde ya da değiştirilmesinde asıl olan küçüğün yararlarını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Ana yanında kalmasının çocukların bedenî fikrî ve ahlakî gelişmesine engel olacağı yolunda ciddî ve inandırıcı deliller bulunmadığı, halen mevcut veya ileride meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat olunmadığı halde; yalnızca davalı ananın müslüman olmayan yabancı uyruklu bir erkekle evlenmesine dayanılarak ve ayrıca davacı babanın alkol bağımlılığı ve intihar girişimleri ve ruhsal durumu gözönünde tutulmadan ana bakım ve şefkatine muhtaç yaştaki 1982 doğumlu çocuğun velâyetinin anadan alınarak babaya verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 18.5.1987 günlü ve 3042 bölü 4558 sayılı kararı)

-23-

İDRAK ÇAĞI

Velâyet düzenlenirken, idrâk çağında olan çocuğun fikri alınmalıdır.

Velâyeti söz konusu olan (M) 1973 doğumlu olduğuna göre velâyetinin ana babasından hangisine verilmesini istediği konusunda kendisinin de dinlenmesi ve çocuğun isteği de dikkate alınarak tüm deliller birlikte tatışılıp sonucuna göre karar verilmesi zorunludur.

(Y.2.H.D.nin 28.4.1987 günlü ve 2988 bölü 3841 sayılı kararı).

-24-

ANA-BABANIN ARZULARI

Velâyet düzenlenirken, ana-babanın arzuları tespit olunmalıdır. Hâkim, velâyeti askıda bulunan küçüklerin, ana ve babasını dinledikten sonra velâyet Hakkını ana ve babadan birisine verebilir (M.K. 148). Olayda, boşanma kararından sonra doğan küçük için iştirâk nafakası istendiğine göe bu istek içerisinde velâyetin düzenlenmesi talebinin de bulunduğunun kabulü ile bu hususta inceleme ve araştırma yapılıp velâyetin düzenlenmesi ve velâyet Hakkının anaya verilmesi gerekiyorsa, hem buna hem de iştirâk nafakasına hükmedilmesi aksi halde davanın red edilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik incelemeye dayanılarak karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır

(Y.2.H.D.'nin 20.2.1986 günlü ve 1508 bölü 177 sayılı kararı).

-25-

MALİ GÜCE GÖRE NAFAKA

Velâyet kendisine verilmeyen ana veya baba, malî kudreti oranında iştirâk nafakası ödemekle yükümlüdür.

Medenî Kanunun 148 bölü 2'inci maddesi, boşanmaya karar verilmesi halinde kendisine velâyet tevdi edilmiyen tarafın iştirâk nafakası ile yükümlülüğünü hükme bağlamıştır. Bu yön gözönünde tutulmadan velâyetleri davalı anneye bırakılan müşterek çocuklar için yalnızca tedbir nafakasına karar

verilmesi yanlıştır. O halde Mahkemece yapılacak iş, hükmün kesinleşmesinden sonra geçerli olmak üzere uygun bir iştirâk nafakasına karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 14.1.1986 günlü ve 11124 bölü 96 sayılı)

-26-

ALIŞILAN ÇEVRE

Velâyet düzenlenirken olabildiğince, çocuk alıştığı çevreden uzaklaştırılmamalıdır.

Toplanan delillerden küçük (Y.)'e babanın iyi bakmadığı, yetişmesi ile yeterince ilgilenmediği ve çocuğun esasen 1982 yılından beri davacı ananın yanında kalıp o çevreye uyum sağladığı anlaşıldığına göre, küçüğün yararına olan bu durumda çevre değiştirmesinin uygun olmayacağı cihetle istek doğrultusunda velâyetin davacı anaya verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 7.7.1986 günlü ve 4607 bölü 6886 sayılı kararı).

-27-

DAVA TARİHİNDEKİ DURUM

Her dava ve uyuşmazlık, dava tarihindeki şartlara göre çözümlenir.

Davalı kadının, çocuğunu Bursa'da ailesinin yanında bırakıp kendisinin İstanbul'da çalıştığı, ancak dava açıldıktan sonra, işinden ayrılarak Bursa'ya gittiği gerçekleşmiştir. Her dava, açıldığı tarihteki şartlara göre çözülür ve dava tarihinden önceki olaylar, durumlar gözetilerek hüküm verilir. Bu yön 28.11.1956 günlü ve 15 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğinden olduğu gibi Genel Hukuk teorisi de aynı doğrultudadır. Hâl böyle olunca ananın, dava devam ederken Bursa'ya gitmiş olması, davacı yararına doğan dava ve talep Hakkını ortadan kaldıramaz.

Dosya ve özellikle başka delillerle de teyit edildiği için delil gücü kazanan teyp bandındaki sözlerden, okul idare yetkililerinin anlatımlarından ve öteki delillerden anlaşıldığı gibi, davalı kadının, çocuğuna iyi örnek olmayacak ve genç dimağında ahlakî çöküntüye yol açacak bir yaşantı içinde olduğu, Türk toplumunun tasvip etmiyeceği bir hayat sürdüğü, söz gelimi tek başına erkeklerle kayağa gittiği, gazinoda masanın üstüne çıkarak oynayacak kadar hafif hareketler yaptığı, çocuğunu hiçe sayarak onun yanında başka erkeklerle ve çocuğun görmemesi gereken ilişkilere girdiği, ayrıca içki alışkanlığının bulunduğu anlaşılmıştır. Bütün bu sayılanlar karşısında velâyetin baba tarafından kullanılması daha uygun olup o yolda karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 27.10.1986 günlü ve 8599 bölü 9349 sayılı kararı)

-28-

ANA VESAYET ALTINDA İSE

Ananın, kendisi vesayet altında olup gözetime muhtaçtır. O halde, bu durumdaki anaya, çocuğun velâyeti verilemez.

Ana vesayet altında bulunduğuna göre, velâyeti doğrudan doğruya kullanması mümkün değildir. Bu Hakkın temsilci (vasi) eli ile kullanılmasına da

Medenî Kanunun 16'ıncı maddesi engeldir. Bu yön düşünülmeden, velâyetin mahcur (velâyet altında bulunan) anaya verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 24.11.1983 günlü ve 8848 bölü 9172 sayılı kararı).

-29-

DURUMUN ÖZELLİĞİ

Velâyet düzenlenirken durumun özelliği de göz önünde tutulmalıdır.

Boşanma kararı verilirken çocukların velâyetinin eşlerden hangisine verileceği, durumun özelliği ve çocukların yararı gözönünde tutularak belirlenir. Davacı eş, çocukların velâyetini istemediğine ve çocuklar ana şefkatine muhtaç olmayıp öteden beri baba yanında kaldıklarına göre (T) ve (K)'in velâyetlerinin babaya verilmesi çocukların yararları açısından uygun düşer. Bu yön gözetilmeden velâyetin anaya tevdii edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 2.5.1985 günlü ve 4024 bölü 4223 sayılı kararı).

-30-

BOŞANMADAN SONRA DOĞAN ÇOCUK

Boşanmadan sonra doğan çocuğun velâyeti, Hâkimin kararına kadar askıdadır.

Boşanma halinde Hâkim müşterek çocukların velayetlerinin eşlerden hangisine verileceğini ve ayrıca kendisine velâyet verilmiyen tarafın çocuklarla kişisel ilişkisini düzenler (M.K. 148 bölü 1). Dava konusu (H), boşanma kararından sonra doğmuş bulunmasına göre velâyet, Hâkimin kararına kadar boşlukta kalmaktadır. Bir davada olayları açıklamak taraflara, Hukukî tevsif ise Mahkemeye aittir. Dava Dilekçesinde her nekadar velâyetin nez'i istenilmiş ise de boşanma kararından sonra doğan müşterek çocuğun velâyetinin Hâkim kararıyla davalıya tevdi edildiği iddia ve ispât edilmemiş olmasına göre, davanın Hukukî mahiyeti, velâyeti boşlukta olan küçüğün velâyetinin verilmesinden ibaret olduğu açıktır. Bu durumda, Mahkemece yapılacak iş, küçüğe ait nüfus kaydını getirtmek, kayıt yoksa nüfusa kayıt yapılmasını sağlamak ve sonunda küçüğün yararını gözönünde tutarak velâyeti ana ve babadan birisine vermekten ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmaksızın ve sanki velâyet evvelce babaya tevdi edilmiş gibi davanın reddine karar verilmesi ve bu suretle velâyetin boşlukta devamına imkân hazırlanması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 25.11.1985 günlü ve 9336 bölü 9807 sayılı kararı).

-31-

ÇARPIK ALIŞKANLIK

"Sevici" yâni, eşcinsel anaya, özellikle kız çocuğunun velâyeti tevdi olunamaz.

Boşanma sebebi, toplumun asla hoş görmeyeceği "eş cinselliğe" Türkçe deyimi ile "seviciliğe" dayanmaktadır. Böylesine marazî alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velâyetinin verilmesi, onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum meydana getirebilir. Küçüğün idrâk çağına erip, kişiliği zarara uğradıktan sonra onu, anasından uzaklaştırmak hiç bir anlam taşımaz. Velâyet düzenlenirken gözönünde tutulacak husus, çocuğun sadece o andaki

değil, gelecekteki yararlarının dahi her yönü ile korunmasıdır. Bu bakımdan çocuk henüz kötü alışkanlıklar edinmeden gerekli tedbirin alınması zorunludur. Hal böyle olunca, küçüğün ahlakî gelişimine, öncelik tanınması ve şefkatin üstünde değer verilmesi gerekir. Öyle ise "karşılaşılan iki kötülükten (zarardan), hafifinin tercih edilmesi" yolundaki kural gözetilerek çocuğun, babanın velâyetine bırakılması uygun olur.

(Y.2.H.D.'nin 21.6.1982 günlü ve 5077 bölü 5531 sayılı kararı)

-32-

KİŞİLİK HAKKINDAN VAZGEÇME

Dava Hakkı, kişilik Haklarındandır, Onun için, henüz doğmamış nafaka hakkından vazgeçilemez.

Dava Hakkı, kişilik Haklarından olup vazgeçilemez. Onun için doğmamış Haktan vazgeçmek mümkün değildir (M.K. 23). Bu bakımdan davacı kadının boşanma davası sırasında iştirâk nafakasından vazgeçmesi, boşanmadan sonra iştirâk nafakası istemesine engel değildir. İşbu feragat temyize konu dava gününe kadar geçen süredeki tedbir nafakası hakkında yani geçmiş zaman hakkında geçerli olup ondan sondaki dönemi etkilemez. Öyle ise gerekli inceleme yapılarak tarafların durumlarına uygun nafaka takdir edilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 21.1.1982 günlü ve 8757 bölü 270 sayılı kararı)

-33-

KİŞİSEL İLİŞKİ

Velâyet kendisine verilen taraf da, çocukla öbür taraf arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesini isteyebilir.

Velâyet kendisine verilen kişi de, çocuk ile öbür tarafların şahsî münasebetlerinin düzenlenmesini isteyebilir. Çünkü infaz yönünden kendisi de bu konu ile doğrudan doğruya ilgili olup, yükümlülüğünü bilmesinde yararı vardır. Zaten, şahsî münasebetin re'sen düzenlenmesinin Kanunda emredilmiş olmasının amacı da budur. Bu bakımdan, velâyet kendisine verilen taraftaki düzenleme eksikliğini temyiz edebilir. O halde çocukla ana arasındaki şahsî ilişkinin tanzim edilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 1.4.1976 günlü ve 2582 bölü 2858 sayılı kararı)

-34-

AHLAKİ GELİŞME

Velâyet düzenlenirken çocuğun bedenî, fikrî ve ahlakî gelişmesi gözönünde tutulmalıdır.

Çocukla ana-baba arasındaki ilişkiler düzenlenirken tarafların şefkat, sevgi ve benzeri duygularının tatmiminden önce küçüğün bedenî ve fikrî inkişafi ve menfaatlerinin zedelenmemesi ön plânda gözönünde tutulmak icabeder.

3 yaşında bir çocuğun, her ay anasından 4 gün müddetle ayrılması ve Kadıköy'den Bursa'ya çeşitli vasıtalar değiştirerek seyahate zorlanması sakıncalar doğuracağı gibi, anasından ayda bir ayrılmasının ruhî yapısına da kötü tesir edeceği kuvvetle muhtemeldir. Babanın şefkat hislerinin

tatmini için çocuğun bu şekilde bir işleme tâbi tutulması doğru değildir. Bu itibarla daha uygun bir münasebet şekli tesbit edilmek üzere hükmün bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 14.9.1971 günlü ve 5218 bölü 5027 sayılı kararı)

-35-

ÇOCUĞUN YARARI

Kişisel ilişki kurulurken çocuğun yararı gözetilmelidir.

Davacı kadının çalıştığı müessesenin yıllık izin ayının Ağustos olduğu, ancak çocukla ana arasında kurulan kişisel ilişkinin (ananın çocuğu yazın temmuz ayında bir ay) yanına aldırması şeklinde kurulması halinde çocuğun yararına olmayacağı cihetle, ana ile çocuğun izin ayı olan Ağustosta birlikte bulunmasının daha uygun bulunduğu açıktır. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 31.10.1986 günlü ve 9367 bölü 9561 sayılı kararı)

-36-

ANALIK VE BABALIK DUYGUSU

Kişisel ilişki düzenlenirken analık - babalık duygusunun tatmim edilmesine ağırlık verilmelidir.

Medenî Kanunun 148'inci maddesi uyarınca kişisel ilişkinin düzenlenmesinde ana ilke, analık ya da babalık duygularının tatmininin sağlanmasıdır. Yılda yalnızca 2 güne münhasır olacak biçimde kişisel ilişkinin düzenlenmesi halinde söz konusu analık duygusunun tatmini hiçbir şekilde mümkün olamıyacaktır. Hele küçüklerin yaşları itibariyle ana bakım ve şetkatine ihtiyaçlarının çokluğu gözönünde tutulduğunda, düzenlemenin yetersizliği daha çok ortaya çıkar. Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 7.5.1986 günlü ve 4182 bölü 4795 sayılı kararı)

-37-

BABALIK VE ANALIK DUYGUSU

Kurulan kişisel ilişki, ana-babalık duygusunu tatmine yeterli olmalıdır.

Ana baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulurken analık babalık duygusunun tatmin edilmesine ve geliştirilmesine özen gösterilmesi zorunludur. Bu yön ve önceki kararla davacının çocuk ile her yılın bir temmuz, otuz ağustos tarihleri arasında kişisel ilişkide bulunmasına karar verilmiş olduğu gözetilmeden davacı babanın 1972 doğumlu (R) ile, her ayın son çarşamba günü saat 14.00-17.00 arası ayrıca dinî bayramların ikinci günü saat 10.00-17.00 arası nöbetçi memur huzurunda görüştürülmesine karar verilmesi isabetsizdir. İş bu düzenleme az önce açıklanan ilkelere aykırı düşdüğü gibi davacının çocukla görüşmesinin memur huzurunda yapılmasına karar verilmesi de doğru değildir.

Davacının her ayın 1'inci ve 3'üncü cumartesi günleri saat ondan pazar günü saat onyediye, dinî bayramların 2'inci günü saat ondan 3'üncü günü saat onyediye kadar ve her yılın 1-31 temmuz günleri arasında ve çocuğunu yanına alıp dilediği gibi görüşülebilmesi şeklinde ilişkinin düzenlenmesi uygun düşer. Bu yön gözetilmeden karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 27.3.1986 günlü ve 3009 bölü 3242 sayılı kararı).

-38-

ÜÇÜNCÜ KİŞİ NEZARETİNDE İLİŞKİ

Üçüncü kişinin nezaretinde veya nezdinde kişisel ilişki kurulmasına karar verilemez.

Medenî Kanunun 148 bölü 2'inci maddesi, amacı itibariyle, çocuk kendisine tevdi edilmeyen tarafın, çocuğu yanına alarak kişisel ilişki kurmasını ve belli bir zaman ölçüsünde de olsa analık ve babalık duygusunun tatminini öngördüğü halde, Kanunun sevk, sebep ve gayesine uygun düşmeyen bir gerekçe ile üçüncü bir kişinin nezdinde ve dolayısı ile onun denetiminde kişisel ilişkinin kurulması yolundaki düzenleme isabetsizdir. İşte açıklanan sebeple kararın bozulması gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 24.2.1986 günlü ve 1554 bölü 1928 sayılı kararı)

-39-

BAKIMA MUHTAÇ ÇOCUK

Ana bakım ve şefkatine muhtaç çocuğun velâyeti babaya verilmemelidir. Her ne kadar velâyetin tevdiinde, çocukların gelişmesinin, birarada bulunmaları halinde daha iyi gerçekleşeceğine ait Mahkeme gerekçesi yerinde ise de, 1983 doğumlu (Ş)'nin ana bakım ve şefkatine ihtiyacı olduğu gerçeği karşısında müşterek çocukların tamamının velayetlerinin davalı anneye bırakılması bedenî, fikrî ve ahlâkî gelişmeleri açısından uygun olacaktır. Bu yönün gözönünde tutulmaması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 12.5.1986 günlü ve 2821 bölü 4897 sayılı kararı)

-40-

ÇOCUKLARIN GELECEĞİ

Velâyet düzenlenirken asıl olan, çocukların geleceğinin ve gelişiminin ön plana alınmasıdır.

Velâyet düzenlenirken asıl olan çocukların gelişiminin ve geleceğinin düşünülmesidir. Dosya kapsamından, çocukların baba yanında oldukları gerçekleşmiştir. Fiilî duruma rağmen alıştıkları çevrenin değiştirilmesine sebep olacak şekilde çocukların annelerinin velâyetine bırakılması sakıncalıdır. Öte yandan dosyada baba yanında kalmaları halinde küçüklerin bedenî, fikrî ve ahlâkî gelişmelerine engel olunacağı yolunda ciddî ve inandırıcı bir delil de yoktur. O halde çocukların babanın velâyetine bırakılması gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 25.2.1986 günlü ve 1714 bölü 2025 sayılı kararı)

-41-

NÜFUSTA KAYITSIZ ÇOCUK

Varlığı tereddütsüz ise, çocuğun nüfusta kayıtlı olmaması velâyeti düzenlemeye engel değildir.

Tarafların ortak bir çocuklarının bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu sebeple

bu çocuğun velâyetinin taraflardan birine tevdii ile diğer tarafla kişisel ilişkisinin kurulması ve çocuk yararına iştirâk nafakası takdiri zorunludur. Buna rağmen çocuğun nüfusta kayıtlı olmadığından söz edilerek yukarıda gösterilen şekilde bir düzenleme yapılmaması usul ve Kanuna aykıdır.

(Y.2.H.D.'nin 31.10.1985 günlü ve 8631 bölü 8789 sayılı kararı)

-42-

ANA-BABANIN TATMİNİ

Velâyet düzenlenirken, ana-babalık duygularının tatmin edilmesine özen gösterilmesi zorunludur.

Velâyet düzenlenirken babalık ve analık duygularının tatminine özen gösterilmesi zorunludur. O halde davacı anaya bırakılan müşterek çocuk (D)'nin her hafta belirli gün ve saatler arasında davalı babasının yanında kalması şeklinde kişisel ilişki kurulması uygun iken, "her ayın cumartesi günü" şeklinde yetersiz, belirsiz ve infazda tereddütlere yol açacak biçimde düzenleme yapılması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 11.6.1985 günlü ve 5595 bölü 5767 sayılı kararı)

-43-

ÇOCUĞUN İSTİKBALİ

Velâyet düzenlenirken, çocuğun geleceği ön planda tutulmalıdır.

Lavalı ananın gerçekleşen ahlakî temayülleri karşısında 1981 doğumlu küçük (B)'nin, geleceğine yönelik tehlikelerin önlenebilinesi bakımından velâyetinin babaya verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 6.5.1985 günlü ve 4103 bölü 4305 sayılı kararı)

-44-

AYLIK GÖRLJŞME

Çocukla davalı ana yurt dışında olduğuna göre, baba ile ilişki süresi yılda bir aydan az olamalıdır,

Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, analık ve babalık duygusunun tatmininin ön planda düşünülmesi gerekir. Davalının yurt dışında buluması ve kişisel ilişkinin yılda yalnızca bir defa için düzenleneceğinin gözönünde tutulması halinde, bu sürenin bir aydan daha az olarak belirlenmesi durumunda, davacının babalık duygusunun tatmin edilemiyeceği ve böylece on beş günlük bir kişisel ilişkinin yetersiz kalacağı söz götürmez. Bu yönün düşünülmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 7.10.1985 günlü ye 6988 bölü 7887 sayılı kararı)

-45-

DEĞİŞEN DURUM

Sonradan değişen duruma göre kişisel ilişki yeniden gözden geçirilmelidir.

Çocuk annenin velâyetine bırakıldığına ve yurt dışında oturacakları

gerçekleştiğine göre tarafların şartları da gözönünde tutularak baba ve çocuk arasında kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 12.3.1985 günlü ve 669 bölü 2363 sayılı kararı)

-46-

DEĞİŞEN ŞARTLAR

Değişen şartlara göre nafaka miktarı yeniden tayin ve takdir edilmelidir.

Her davada, açıldığı tarihte mevcut olan ve belirlenen duruma göre hüküm verilir (28.11.1956 tarihli ve 15 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Başka bir ifade ile nafakanın artırılmasına veya eksiltilmesine ilişkin davalardan nafaka yükümlüsünün dava tarihindeki gelirinin araştırılarak tesbiti zorunludur. Bu yön gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ile davalının dava tarihinden çok sonraki geliri esas alınarak karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 8.7.1986 günlü ve 6738 bölü 7012 sayılı kararı)

-47-

MALİ GÜCE GÖRE İŞTİRAK NAFAKASI

Velâyet kendisine verilmeyen ana veya baba, malî gücüne göre iştirâk nafakası ödemekle yükümlüdür.

Boşanma sonucu çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf, kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirâk etmekle yükümlüdür (MK. 148 bölü 2). Bu durumda davacı yararına uygun bir miktar iştirâk nafakasına karar verilmesi gerekirken davalının hiçbir geliri olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 20.11.1985 günlü ve 9425 bölü 9680 sayılı kararı)

2. YENİ HADİSELER

Madde 149- Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi, ölümü gibi bir halin tahaddüsünde, Hâkim re'sen veya ana ve babadan birinin talebi üzerine hâdisenin iktiza ettirdiği tedbirleri ittihaz eyler (1).

İMK. 157; 1) MK. 145 bölü 1, 264, 275, 307.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana veya babanın, başkası ile evlenmesi, başka bir yere gitmesi ve ölmesi gibi bir durumun meydana gelmesi halinde, Hâkim, doğrudan doğruya veya ana ve babadan birisinin isteği üzerine, durumun gerektirdiği tedbirleri alır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Velâyet kullanılırken, başlangıçtaki şartlar her zaman devam etmez. Zamanla değişebilir. İşte Mahkeme, değişen şartlara göre velâyeti yeniden düzenler. Maddede, örnek olarak, evlenme, ölüm, başka yere nakilden söz edilmiştir. Yazılanlar tahdidî (sınırlayıcı) sebepler olmadığı için bunlara, tutuklama, ağır hastalık dolayısı ile şifa evinde veya hastanede uzun süre kalmak zorunluğu, uzun süreli kurs ve eğitimler için başka yerde

kalınması ve benzeri sebepler de eklenebilir. Böyle durumlar meydana gelince şartlar gözden geçirilip yeni durumun özelliğine göre velâyet düzenlenmelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ŞAHSİ İLİŞKİNİN YENİDEN DÜZENLENMESİ

Şahsî ilişkinin değiştirilmesi veya yeniden düzenlenmesi dava yolu ile istenir.

Taraflar arasında görülüp sonuçlanan boşanmalarına, müşterek çocuğun velâyetinin babaya verilmesine, küçüğün anne ile şahsî ilişkisinin düzenlenmesine dair hüküm 21.12.1995 tarihinde kesinleşmiştir. (H.) 27.5.1996 tarihli dilekçe ile görüşme günlerinin değiştirilmesini istemiştir.

Boşanma veya ayrılık halinde Hâkim müşterek çocuğun velâyetinin kullanılmasını düzenleyecek tedbirleri alır (MK. 148). Yeni bir durumun ortaya çıkması halinde Hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin talebi üzerine hadisenin gerektirdiği tedbirleri alır (MK. 149). Mahkemeden yapması istenen her kalıcı düzenlemede olduğu gibi bu istek de dava yolu ile olur. Dosyada, şahsî ilişkinin değiştirilmesi ile ilgili harcı verilerek usulüne uygun açılmış uygun bir dava bulunmadığı gibi (HUMK. 178-195), Hâkim her iki tarafı iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için Kanunî şekillere uygun davet etmedikçe hüküm veremez (HUMK. 73).

Bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 17.10.1996 günlü ve 9543 bölü 10436 sayılı kararı)

-2-

ÖLÜM

Velâyeti kullanan eşin ölmesi halinde çocuğun velâyeti öbür eşe geçmeyip askıda kalır.

Boşanma halinde Hâkim, ortak çocukların velâyeti eşlerden birine tevdi eder (MK. m. 148). Boşanma kararı ile velâyeti kendisine verilmiş olan ana veya babanın isteği üzerine gerekli tedbirleri alır (MK. m. 149).

Olayda çocukların velâyeti boşanma kararı ile kendisine verilmiş olan ana boşandığı eski kocası tarafından öldürülmüştür. Yukarıda belirtildiği gibi MK.nun 149'uncu maddesi gereğince velâyet kendisine verilen ananın ölümü sebesiyle çocuğun velâyeti babaya geçmez. Bu konuda Hâkim tarafından bir karar verilinceye kadar küçük (A) velâyet altında değildir. Velâyet altında bulunmayan küçüğe de bir vasi atanması zorunludur (MK. m. 154). Bu sebeple (A)'ya bir vasi atanması gerekirken babasının kesinleşmiş ceza mahkumiyeti bulunmadığından söz edilerek isteğin reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 30.12.1985 günlü ve 10925 bölü 11316 sayılı kararı)

-3-

VELAYETİN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ

Aradan, on gün geçmekle velâyet yeniden gözden geçirilmez.

Taraflar davalı karı tarafından şiddetli geçimsizlik sebebi ile açılan boşanma davası sonucu boşanmışlar ve ortak çocukların velâyetleri de istekleri doğrultusunda düzenlenerek dört çocuğun velâyeti babaya, 1981 doğumlu (O)'nun velâyeti ise boşanma davasının davacısı olan anaya verilmiştir. Bu hüküm kesinleştikten on gün gibi çok kısa bir süre sonra açılan bir dava ile baba, davalının evlilik birliği devam ederken başka bir erkekle cinsel ilişki kurduğundan ve kendisinin ekonomik durumunun da iyi olduğundan söz ederek 1981 doğumlu (O)'nun velâyetinin kendisine verilmesini istemiş, davalı ana da, velâyetleri babaya verilen çocukların velâyetlerinin kendisine bırakılmasını karşılık dava ile istemiştir.

Gerçekten Medenî Kanunun 149'uncu maddesi hükmü gereğince "ana veya babanın başkası ile evlenmesi, başka bir yere gitmesi, ölümü gibi bir olayın meydana gelmesi halinde Hâkim olayın gerektirdiği tedbirleri alır".
Ancak boşanma hükmü ile düzenlenen velâyetin değiştirilebilmesi için velâyet kendisine tevdi edilen tarafın durumunda boşanma hükmünden sonra esaslı değişikliklerin olması şarttır. Boşanma hükmünden önceki olaylar ileri sürülmeyeceği gibi Hâkimin, taraflardan birinin ahlakî yapısı hakkında yanılmış olduğu da ileri sürülemez. Medenî Kanunun 149'uncu maddesinin gayesi bir iade-i muhakeme değildir. (Prof. A. Egger, Aile Hukuku, Dr. T. Çağa çevirisi, 1943 S. 262, 263).

1981 doğumlu çocuğun velâyetinin anaya verildiği tarih ile anadan alınması için açılan davanın açıldığı tarih arasında ongün gibi çok kısa bir süre geçmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi boşanmadan önceki olaylar velâyetin değiştirilmesine gerekçe yapılamayacağı gibi, velâyetin anadan alınmasını gerektirecek yeni bir olayın varlığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Öte yandan 1981 doğumlu (O)'nun ana bakım ve şefkatine muhtaç olduğu bir çağda anadan alınması küçüğün yararına değildir.

(Y.2.H.D.'nin 22.10.1985 günlü ve 7711 bölü 8544 sayılı kararı).

-4-

İLERİYE DÖNÜK YARAR

Velâyetin düzenlenmesinde özellikle küçüklerin ileriye dönük yararları gözetilir.

Velâyetin tevdiinde öncelikle, küçüklerin ileriye dönük menfaatlerinin gözetilmesi asıldır. Velâyetleri boşanma ilânı ile kendisine bırakılan ananın memur olması sebebiyle çocukların, anneannenin bakımına bırakıldığı sabittir, ananın yeniden evlenmesi ve şimdiki eşinin önceki evliliğinden olma ve buluğ çağına gelmiş 13 yaşlarında bir erkek çocuğunun da birlikte bulunması ve babanın çocuklarının eğitim ve gelişimleri yönünden önemli derecede malî imkâna sahip bulunması karşısında hüküm doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 4.6.1985 günlü ve 3557 bölü 5457 sayılı kararı)

-5-

EVLİLİK DIŞI İLİŞKİ

Kadının başkası ile cinsel ilişkide bulunmasının, çocukların ahlakî gelişimine engel olacağı ispatlanmadıkça velâyet değiştirilemez.

Davalının belli bir kişiyle evlilik dışı ilişki kurmuş olması tek başına velâyetin değiştirilmesi için yeterli değildir. Böyle bir yaşantının çocukları ahlâk dışı yollara sürükleyeceği dava dilekçesinde ileri sürülmüş ve sonuç olarak velâyetin değiştirilmesinin küçüklerin yararına olacağı ifade

edilmiş bulunduğuna göre, davacının tüm delillerinin toplanması, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken hiç bir delil toplanmadan yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 4.3.1985 günlü ve 1788 bölü 2044 sayılı kararı)

D. BOŞANMA VE YARGILAMA USULÜ

Madde 150- Boşanma ve ayrılık dâvalarında, Hâkim, aşağıdaki kaidelere riayetle, mükelleftir:

1- Hâkim, boşanma veya ayrılık için sebep gösterilen hâdiseleri mevcudiyetlerine vicdanen kani olmadıkça sabit addedemez,

2- Bu hâdiseler hakkında gerek re'sen, gerek iki tarafın talebi ile yemin teklif olunamayacağı gibi yemin makamına kaim beyanatta bulunulması dahi istenilemez.

3- İki tarafın bu babda sebkedecek her türlü ikrarları dahi Hâkimi takyit etmez.

4- Hâkim, beyyinatı serbestçe takdir eder.

5- Boşanma veya ayrılığın fer'i hükümlerine dair iki taraf arasında aktedilen mukavelât, Hâkimin tasdikine iktiran etmedikçe muteber olmaz.

İMK. 158; 1) MK. 128, 143.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Boşanma veya ayrılık davalarında Hâkim, aşağıdaki kurallara uymakla yükümlüdür.

1- Hâkim, boşanma veya ayrılık için dayanılan olayları, var olduklarına vicdanen inanmadıkça gerçek sayamaz.

2- Boşanmaya temel olan olaylar hakkında, gerek Hâkim tarafından doğrudan doğruya (re'sen), gerekse taraflardan birinin isteği üzerine eşlere. ant yöneltilemiyeceği gibi, ant yerine geçecek beyanda bulunmaları da istenemez.

3- Tarafların herhangi bir şekilde ikrarları Hâkimi bağlamaz.

Not: 3444 sayılı Kanunla değişen Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının son cümlesi bu kural'a bir istisna getirmiştir.

4- Hâkim, delilleri serbestçe takdir eder.

5- Boşanma ve ayrılığın, fer'i hükümlerine dair, tarafların düzenledikleri sözleşmeler. Hâkim tarafından onaylanmadıkça, geçerlik kazanmaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde Hâkime, boşanma davalarında vereceği karar için özel takdir yetkisi ve başkaca direktifler vermektedir.

HUMK.nun 240'ıncı maddesi, Hâkimin takdir Hakkım belirlemiş iken, Medenî Kanunun 150'inci maddesi boşanma davalarına özgü başkaca takdir Hakkı tanımış, böylece Hâkim, çok büyük bir değerlendirme (takdir) yetkisine

kavuşturulmuştur. Sözgelimi mevcudiyetine (varlığına) vicdanen kani olmadıkça (inanmadıkça) boşanma için ileri sürülen olayları sabit farz etmemek yetkisi ile donatılmıştır. Onun için dosyaya ters düşmedikçe, Hâkimin takdirine müdahale edilemez.

Boşanma davasında gerek re'sen gerekse bir tarafın isteği ile karşı tarafa yemin verdirilemez. 3444 sayılı Kanunla öngörülen ayrık durum dışında, ikrar Hâkimi ve tarafları bağlamaz.

Eşler, boşanmanın ve ayrılığın hükümlerine (sonuçlarına) ilişkin olmak üzere, sözleşme yapabilirler. Bu sözleşmenin geçerli olması, Hâkimin onaylaması şartına bağlıdır (MK. 150 bölü 5). Hemen ifade edelimki sözleşme, gerçekten boşanma sebepleri mevcut olupta, tarafların herhalde boşanmaları gereken hallerde yapılan bir anlaşmadır. Amaç, eşlere gelecek için kolaylıklar sağlamaktır. Onun için boşanmayı kolaylaştırıcı anlaşmalar geçerli olmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DURUŞMANIN ALENİLİĞİ

Yargılama, özel haller dışında alenen (herkese açık) yapılır. Yargılama ile ilgili hususlar tutanağa işlenir.

Yargılama özel haller dışında alenen yapılır (HUMK. md. 149). Yapılan tahkikat ve muhakemenin cereyanı zapta yazılır (HUMK. md. 151). Muhakeme celsesinin hitamında zabıt, Hâkim ve kâtip tarafından derhal imzalanır (HUMK. md. 152). Zabtın tamamı veya bir kısmı talep üzerine iki verilir (HUMK. md. 155). Mahkemede hazır olan tarafların savunmaları dinlendikten sonra yargılamanın sona erdiği bildirilir ve hüküm tefhim edilir (HUMK. md. 381). Hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz sarfedilmeksizin istek sonuçları hakkında verilen hükümle taraflara yükletilen harç ve tanınan Hakların gösterilmesi gerekir (HUMK. md. 388 bölü son). Gerekçeli kararın, kısa karara uygun düzenlenmesi zorunludur (10.4.1992 günlü ve 7 bölü 4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Hüküm fıkrasının davalının yüzüne karşı okunmadığı kendisine verilen zabıt örneğinden anlaşılmaktadır. Bu durum tutanaktaki daktilo değişikliği ile de sabittir. O halde karar yok hükmündedir. Mahkemece yapılacak iş, açıklanan Kanun hükümlerini dikkate alarak, oturumu açıp işlem yapmaktan ibarettir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD'nin 17.12.1996 günlü ve 10998 bölü 13435 sayılı kararı)

-2-

HÜKMÜN ŞARTLARI

Usulünce tebligat yapılmadan yargılama başlayamaz.

Kanunun gösterdiği ayrık durumlar dışında, Hâkim her iki tarafı dinlemeden yada iddia ve savunmalarını açıklamaları için kanunî biçimlere uygun davet etmeden hükmünü veremez (HUMK. md.73). Tek Hâkimli Mahkemelerde görülen davaların tahkikat ve muhakemesi birden yapılır (HUMK. Md.181 bölü son). Tahkikat ve hüküm için taraflara çıkarılacak çağrı kağıtlarında taraflara belli edilen günde Mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde tahkikata ve muhakemeye yokluklarında devam edileceği yazılır

(HUMK. 213 bölü 2 ve 377). Mahkemenin davalıya çıkarttığı çağrı kağıdında, yukarıda belirtilen hükümler okunaklı olarak yazılmamıştır. Mühür biçiminde basılan, Mahkemeye gelmemenin Kanunî sonuçlarını göstermiyen bir davetiye tebliği ile duruşmaya devam edilip hüküm kurulması, savunmayı kısıtlıyan ve sonuca etkili usul yanlışlığıdır. O halde bu yanlışlık (eksiklik) yüzünden dava red olunmalıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.5.1993 günlü 2929 bölü 4612 sayılı kararı).

-3-

MİLLETLER ARASI HUKUK - TANIK

1) Tanık yabancı ülkede ise, o yer Mahkemesinde dinlenir,

2) Tanıkların dinlenmeleri ile ilgili hükümler HUMK. 258, 260, 265, 271, ve öteki maddelerinde yer almıştır.

Davanın, ikamesi, yürütülmesi, delillerin toplanması, sonuçlandırılması ve verilecek kararın kesinleştirilmesi Medenî Usul Kanunu hükümleri ile düzenlenmiştir. Usul Kanunu, Kamu düzeni ile ilgili olduğundan, hükümlerinin Hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerekir. Yalnızca taraflarca hazırlama (ve tasarruf) ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılabilir. Taraflar arasında delil sözleşmesi bulunsa bile delillerin toplanması Usul Kanununa göre olacaktır.

Tanık delili, takdirî delillerdendir. Zayıf bir beyyinedir. Bundan dolayı tanık delili küçük meblağlarda ve senede sağlanması imkânsız olan Hukukî işlemler ve Hukukî fiillerden kabul edilmiştir. Bu itibarla olacak ki, tanıkların dinlenmesi Kanunda teferrüatlı olarak düzenlenmiştir. Kural olarak herkes (Türk Yargısına tâbi olmak şartı ile) tanıklık etmek zorundadır. Bu zorunluluk tanık olarak yapılan davet üzerine Mahkemeye gelmeyi, tanıklık etmeyi kapsar (HUMK. 253 ve 271). Tanığı göstermiş olan taraf önun çekinme beyanını kabul etmezse Hâkim, iki tarafı dinleyip tanığın çekinme isteği hakkında karar verir. Tanıklar Tebligat Kanununa göre tebliğ olunacak davetiye ile Mahkemeye çağrılır (HUMK. 258). Tanıktan dinlenme esnasında öncelikle hüvviyeti iki taraf ile akrabalığı, derecesi, tanıklığa itimadı kaldıracak ilgi ve alakaları sorulur (HUMK. 260). Tanıklar ayrı ayrı dinlenir cabında yüzleştirme yapılır (HUMK. 265). İki taraftan her biri tanıklığın tavzihi ve ikmâli için lâzım olan yeni sualler sorabilir (HUMK. 267). Kural olarak tanık bildiğini şifahen söyler. Yazılı notlar kullanması memnudur (HUMK. 269). Tanıklığın mecburî olduğu hâllerde, cevaptan veya yeminden imtina eden tanığın yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği yönünde kuvvetli delil ve emare elde ederse, durumu Cumhuriyet Savcısına ihbar ile tutuklar (HUMK. 273). Yalan yere tanıklık Türk Ceza Kanununun 286'ıncı maddesindeki suçu oluşturduğu gibi Yargılamanın iadesi sebebini oluşturur (HUMK. 445 bölü 4). Bütün bunlardan dolayı Hâkim, tanıklar bizzat dinler (HUMK. 266). Bu hükmün istisnası olarak tanık davaya bâkan Mahkemeye (HUMK. 255) veya bulunduğu yer Mahkemesine (HUMK. 257) gelemiyecek kimselerden ise o zaman Hâkim tanığı, ikametgâhında dinler (HUMK. 255).

Görülüyorki açıklanan tüm hükümler, tanığın doğruyu söylemesini temin, tarafların ve Hâkimin tanığın doğru söylediğini algılamaları amacına yönelik olup, zorlayıcı sebepler kesin bir biçimde ortaya çıkmadıkça bu prosedürden ayrılmak uygun düşmez. Şu hâlde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 256'ıncı maddesinde yer alan "Müstesna hâllerde, iki tarafın muvafakatları ve Hâkimin tensibiyle, tayin olunacak müddet zarfında cevaplarını tahriren beyan etmek üzere şahide bir sual varakası gönderilebilir" hükmünü bu çerçevede yorumlamak ve burada yer alan

"Müstesna hâlleri" şahidin Hukukî yardım alma imkânı bulunmayan ülkede oturması gibi hâllerle sınırlamak doğru olacaktır. Hele-hele boşanma gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda, tarafların bu biçimde tanıklık üzerinde anlaşmış olmaları da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 150'inci maddesinin hükmü karşısında sonuca etkili olmaz.

Ülkemizle, tanıkların bulundukları Almanya ile Türkiye arasında Adlî yardım anlaşmaları bulunduğu (23.2.1972 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Usulüne dair Lahey Sözleşmesi ve 7.1.1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Almanya ile iki taraflı Adlî Yardım Sözleşmesi) dikkate alınmadan beyanları hükme etkili tanıklara gönderilen soru kağıtlarına alınan cevaplar esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 15.11.1996 günlü ve 10721 bölü 1170 sayılı kararı)

-4-

TEBLİĞ İLKESİ

Medenî Kanunun 132'inci maddesinde yer alan süre Kanunla tâyin edildiğinden Hâkim, değiştiremez. Bu sürelerin hesabında Borçlar Kanununun 76'ıncı maddesi hükmü de uygulanır, Onun için, Tebliğ gününe ertesi ayda tekabül eden günün mesaî saatinin bitiminden sonra dava Hakkı doğar.

İhtar davalıya 4.2.1994 gününde tebliğ edilmiş ve dava 4.3.1994 tarihinde açılmıştır.

İhtar kararının tebliğinden itibaren bir ay geçmedikçe terk sebebine dayanılarak boşanma davası açılamaz (MK. 132). Bu süre Hak düşürücü nitelikte olduğu ve Kanunen tayin edildiği için Hâkim tarafından değiştirilemez.

Sözleşmelerin yapılmasına ve hükümlerine ve düşmesi sebeplerine ilişkin olan Borçlar Kanununda yer alan genel kuralların, Medenî Hukukun diğer kısımlarında dahi uygulanacağı Medenî Kanunun 5'inci maddesinde öngörülmüştür. Bu itibarla Borçlar Kanununun 76'ıncı maddesinde süreler bakımından tesbit edilen kuralın burada da uygulanması gerekir. Anılan maddede yazılı olduğu üzere, ay ile tayin edilen süreler, sürenin bittiği ayın tekabül ettiği günün iş saatinin sonunda nihayete erer (Y.2.H.D.'nin 5.10.1973 tarihli ve 4629 bölü 5565 sayılı kararı). Öyle ise bir aylık müddet 4.3.1994 gününün akşamı biteceği cihetle boşanma davasının en erken 5.3.1994 günü açılması icap eder. Oysa dava 4.3.1994 de'açılmış olup gösterilen sebeple reddi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 22.12.1994 günlü ve 12248 bölü 12863 sayılı kararı).

-5-

NÖBETÇİ SUBAYA TEBLİGAT

Erat (erler) dışındaki subay ve astsubaylara bizzat tebligat yapılmazsa, tebligat nöbetçi âmiri veya nöbetçi subaya yapılmalıdır. Tebligat Kanununun 14'üncü Nizamnamesinin 20'inci maddesinde erat (erler) dışındaki asker kişilere, birlik veya müessede tebligat yapılması gereken hâllerde, tebligatın yapılmasını nöbetçi âmiri veya subayının temin edeceğini, bunlar tarafından muhatabın bulunmasının mümkün olmaması veya tebellüğden imtina etmesi (kaçınması) hâlinde, tebligatın nöbetçi âmire veya subaya

yapılacağı öngörülmüştür. Davalı Astsubaydır. Dava dilekçesinin tebliği, açıklanan kurala uygun olarak yapılmamıştır. Bu usul hatası, davalının savunma yapmasını engellemiştir. O hâlde Mahkemece yapılacak iş, dilekçeyi davalıya Kanuna uygun biçimde tebliğ etmek, gösterdiği takdirde delillerini toplamak ve hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 1.11.1996 günlü ve 10648 bölü 11107 sayılı kararı).

-6-

TENFİZ KARARINDA HUKUKİ YARAR

Nafakaya dair Yabancı Mahkeme kararının, bu konudaki Milletler Arası sözleşmeler uyarınca doğrudan doğruya infazı mümkün olduğundan 2675 sayılı Kanun uyarınca tenfiz kararı alınmasında Hukukî yarar yoktur.

Her davada olduğu gibi tenfiz isteminin incelenebilmesi için Hukukî yarar şartının öncelikle incelenmesi gerekir.

Tenfizi istenilen yabancı Mahkemece verilen nafaka ilâmı davalı (babanın) "Yardım nafakası ödemesine" ilişkindir.

26.1.1971 tarihli 1331 sayılı Kanunla "onaylanan" ve İç Hukuk kuralı haline gelen, Türkiye'nin de katıldığı 20.6.1956 tarihli "NAFAKA ALACAKLARININ YABANCI MEMLEKETLERDE TAHSİLİ İLE İLGİLİ Uluslar Arası Sözleşmenin (NEWYORK Sözleşmesinin) önsözünde "... nafaka ilâmlarının yabancı Memleketlerde tenfizinin ciddî amelî ve Kanunî güçlükler yarattığı ..."ndan söz edilerek bu problemlerin çözümünü ve güçlüklerin yenilmesini mümkün kılacak vasıtaları depriş etmeye âkid Devletlerin kararlı oldukları ve belirtilen hususlarda mutabık kaldıkları açıklandıktan sonra birinci maddesinde, sözleşmenin amacının nafakanın tahsilini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir.

Sözleşme nafaka alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak için âkid Devletlerin "gönderici" ve "aracı kurumlar" oluşturmasını hükme bağlamıştır. Her âkid Devlet, onay ve katılma belgesinin tevdiî sırasında kendi ülkesinde "... gönderici makam" ve "aracı kurum" (Kamusal veya özel nitelikte) oluşturacaktır (md. 2 bölü 2).

Nafaka alacaklısı "... alacaklının Devleti" diye isimlendirilen bir âkid tarafın ütkesinde bulunduğunda, borçluda "borçlunun Devleti" diye isimlendirilen başka bir âkid tarafın yarğısına tâbi olduğu zaman alacaklı, borçludan nafaka alacağının tahsili için bulunduğu Devletin "gönderici makamına", nafaka talebi ve istinad ettiği belge ile birlikte başvurarak, nafaka alacağının tahsilini isteyebilir (md. 3). Bulunduğu ülkedeki "gönderici makam" talebi gereksiz mütalaa etmedikçe, dosyaya borçlunun Devleti tarafından tayin edilen "aracı kuruma" intikal ettirir (md. 4 bölü 1).

"Aracı kurumun görevleri" başlıklı 6'ıncı maddeye göre aracı kurum, alâcaklının verdiği yetki sınırları dahilinde hareket ederek alacaklı namına, nafakanın tahsilini temin için icab eden bütün tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında bilhassa sulh yoluna gider. Gerekirse nafaka davası açar ve takip eder ve nafaka tediyesi ile ilgili her hükmü, emri veya sair adlî muameleyi icra ettirir.

Yukarıda açıklanan sözleşme hükümlerine göre: yabancı (Alman) Mahkemece verilen "çocuk için davalı babanın yardım nafakası ödemesine" ilişkin ilâmın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye'de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan "aracı kurum" (Adalet Bakanlığı)

vasıtasıyla doğrudan icra ettirebilmesi olanağı vardır. O hâlde, nafaka alacaklısının ilâmın Türkiye'de icrası için bir tenfiz kararı almakta Hukukî yararı bulunmamaktadır. Bu yön gözönünde tutulmadan tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 10.6.1996 günlü ve 7308 bölü 7852 sayılı kararı).

-7-

SOYADI

Boşanan kadının boşandığı kocanın soyadı ile yönetim kurulu başkanı olduğu bir şirketin bulunması o soyadını kullanması için Haklı sebep olamaz.

Kocasından boşanan davacı, evlilikle kazandığı soyadıyla tanıtıp ünlendirdiği özel bir işi veya mesleğinin varlığını ispatlayamamıştır. Davacının yönetim kurulu başkanı olduğu ortaklık sermaye ortaklığıdır. Ortaklıkların isimleri ünvanları tanıtıcı işaretleri Ticaret Bakanlığınca onaylıdır. Ortaklıklar, ortaklığın paldaşları veya idarecileri arasında kişilik yönünden bağımsızlık yoludur. O halde davacının kocasının soyadını kullanmasında Medeni Kanunun 141'inci maddesi uyarınca yararının bulunduğu ispatlanamamıştır. O halde Davanın reddi gerekir.

(Y.2.HD.nin 26.3.1996 günlü ve 1149 bölü 3118 sayılı kararı)

-8-

TAZMİNAT

Evlilik birliği yeniden kurulamaz ise, bu yüzden boşanma kararı verilmiş böylece boşanma davacının davalıyı uzun süre terk etmesinden kaynaklanmıştır, O halde tazminata mahkûm edilmesi gerekir.

Davalı 10 yıl süre ile davalıyı baba evine bırakarak ilgilenmemek ve Medenî Kanunun 151 ve 152'inci maddeleri ile öngörülen ailevî görevlerini yerine getirmemekle boşanma sebebinde kusurludur. Davalıya yönelik bir kusur yoktur. Böylece Medenî Kanunun 143 bölü 1 maddesi gereğince davalının boşanmakla beklenen (muntazar) Hakları zedelenmiştir. Davalı için maddî tazminat takdiri bu itibarla Kanuna uygundur. Ancak, zedelenen beklenti halindeki (muntazar) Hakları karşılayacak miktarda değildir. O halde Medenî Kanunun 4'üncü maddesi ile öngörülen Hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak yetersiz olan ödencenin uygun miktara çıkarılması için hükmün bozulması uygun bulunmuştur.

(Y.2.HD.nin 12.3.1996 günlü ve 482 bölü 2428 sayılı kararı)

-9-

İRADE DIŞI DAVRANIŞ BOŞANMA DELİLİ OLMAZ

İradî olmayan ve akıl hastalığına dayalı davranışlar, MK.'nun 134'üncü maddesi uyarınca boşanma sebebi olamaz.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü. Dava, Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesiyle ön görülen evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı Hukuksal sebebine dayalıdır. Dosyada bulunan sağlık kurulu raporuna göre davalının davranışlarının, içinde bulunduğu ruhsal rahatsızlığından kaynaklandığı ve iradî olmadığı açıklanmıştır. Davalının irade dışı oluşan davranışları Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci

maddesi anlamında boşanma sebebi yapılamaz. Ortada akıl hastalığına dayalı bir dava bulunmadığına göre davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1996 günlü ve 518 bölü 1154 sayılı kararı)

-10-

ANLAŞMALI BOŞANMADA YARGILAMA GİDERİ

Anlaşmalı boşanmada kabul, davalıyı yargılama masraflarından kurtarmaz.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95 bölü 2'inci maddesinin konuluş amacına göre Hâkimin, iştirâki olmadan boşanma davalarında sonuç doğurmayan feragat ve kabulün bu kapsamda bulunmasına Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesinde anlaşmanın şumülünün (kapsamının) yalnızca boşanma ve bunun doğuracağı malî konulara yönelik olmasının yeterli bulunmasına, dava masraflarının bu kapsamda bulunmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA.

(Y.2.H.D.nin 26.10.1995 günlü ve 9177 bölü 10963 sayılı kararı)

-11-

CİNSEL İLİŞKİDE BAŞARISIZLIK

Cinsel birleşmenin başarılamamış olması evlilik birliğini temelinden sarsan boşanma sebebidir.

Kara Avrupası boşanma Hukuku farklı esaslara dayalı olarak geliştirilmiştir.

3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 134'üncü maddesi ile kusur esası terk edilmiş, boşanmada köklü sarsılma esası ön plâna alınmıştır. Evliliğin temelden sarsılması çeşitli sebeplerle oluşur. Eşlerden birinin kusuru ile veya her ikisinin ortak kusuruyla oluşabileceği gibi eşlerin kusuru olmadan dahi oluşabilir. Ancak tam kusurlu eş, kendi kusuru ile yarattığı olaylara dayanarak boşanma elde edemez.

Davacı koca, eşinin kusurlu davranışı sebebiyle cinsel ilişkiye giremediğini, davalı ve karşı davacı eş ise kocasının erken boşalması sonucu cinsel ilişkiye giremediklerinden söz ederek karşılıklı olarak boşanma isteğinde bulunmuşlardır. Taraflar genç yaşta olup 8 aylık evlidir. Alınan ve tarafların iddialarını doğrulayan raporla, davalı kadının halen bâkire olduğu anlaşılmaktadır. Evlilik iki ayrı cinsin bedensel ve ruhsal yönden bütünleşmesidir. Karı-koca birbirine sadakat göstermeli, yardımcı olmalı, tasa ve kıvancı paylaşmalıdır. Ancak karı-kocayı bedensel ve ruhsal yönden bütünleştiren ana öge (unsur) uyumlu cinsel ilişkidir. Cinsel tatminsizlik daha önce var olan sevgi ve saygıyı nefrete veya en azından isteksizliğe dönüştürür. Bu hal, eşlerin ruhsal bütünlüğünü bozar ve evlilik birliği temelinden sarsılır (YHGK. 14.5.1975 tarih 362 bölü 627 sayılı, Y.2.HD.'nin 24.5.1983 tarihli ve 4572 bölü 4689 sayılı kararları).

Açıklanan gerekçeler doğrultusunda temelinden sarsılan birliğin boşanma ile sona erdirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 3.10.1995 günlü ve 7117 bölü 9764 sayılı kararı):

EŞLER ARASINDAKİ SÖZLEŞMENİN ONAYLANMASI

Boşanmanın fer'i (eki) olan sözleşmeler, boşanma kararı kesinleştikten sonra onanamaz. Böyle bir onay, Hukukî sonuç doğurmaz.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı vekili 8.8.1994 tarihli dilekçesi ile, davacı ile davalının boşandıklarını, boşanma davası sonrasında boşanmanın fer'i hükümleri ile ilgili sözleşme yaptıklarını, taraflarca imzalanan protokolün boşanma davasının 7.9.1989 tarihli duruşmasında Mahkemeye verildiğini, boşanmadan sonra davalının protokolün bazı maddelerine uyduğunu, fakat daha sonra müşterek çocuk (B)'nin okul giderleri ile ilgili 5'inci maddeye, davacının arabasının giderleri ile ilgili 1'inci maddeye uymadığı belirterek sözleşme gereği hasıl olan 2.375.091.- TL.nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davanın Hukukî dayanağı olan Medenî Kanunun 150 bölü 5'inci maddesi "boşanma veya ayrılığın fer'i hükümlerine dair iki taraf arasında aktedilen mukavelât Hâkimin tastikine iktiran etmedikçe muteber olmaz" hükmünü koymuştur. Bu hükme göre Hâkimin iradesinin varlığı sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Şu yönü belirtmek gerekir ki, eşler arasında Medenî Kanunun 150 bölü 5'inci maddesine göre yapılacak sözleşme Medenî Kanunun 143-148. maddelerinde düzenlenen hususlarla sınırlıdır. Hükmün esas amacı boşanma davasının getirdiği baskılar nedeniyle bunalmış tarafı korumak ezilmeyi önlemek, Haksız çıkar sağlamalarını engellemek içindir. Bunun içindir ki Hâkimin sözleşmelerin tamamını veya bir kısmını red etme yetkisi vardır. Burada gözden kaçırılmaması gereken cihet, Hakimin onayını gerektiren sözleşmeler boşanma davasının yargılamasının yapıldığı sırada aktedilenlerdir.

Niteliği itibariyle bu tür sözleşmeler başkaca bir şekil şartınada bağlı değillerdir. Yazılı olarak Mahkemeye verilebilecekleri gibi, tutanağa geçirtilmeleri de mümkündür. Ancak taraflarca Mahkemeye yazılı olarak verilmeleri ya da duruşma tutanağına geçirtilmeleri akdîn oluşması için yeterli değildir. Bunun boşanma kararının hüküm kısmında gösterilmesi, başka bir anlatımla infaz olanağını sağlıyacak Mahkeme hükmü hâline gelmesi gerekir. Böylece Hâkimin tasvibine iktiran ettiği belgelenmiş olur. Bu nedenle ki, taraflarca sözleşme Mahkemeye verilmiş olmasına rağmen, Hâkimin bu konuyu incelememesi olumlu olumsuz bir karar vermemesi hâlinde sözleşme Hukukî sonuç doğurmaz.

Boşanma gerçekleştikten sonra ne boşanma davasından el çekmiş olan Mahkemeden, ne de başka bir Mahkemeden bu sözleşmenin onaylanması istenemez (Y.2.HD.nin 9.6.1987 günlü ve 4148-5967 sayılı kararı).

Tarafların boşanmalarını sağlayan İzmir 7'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1989 bölü 493 ve 1989 bölü 728 sayılı kararının incelenmesinde, gerekçe bölümünde sözleşme şartları yazılmış ise de kararın hüküm bölümünde sözleşme ile ilgili bir madde yoktur. Daha açık bir ifade ile sözleşme hakkında hüküm kurulmamıştır. Hâttâ kararın tümünde Hâkimin sözleşmeyi onayladığına dair hiçbir açıklamada bulunmamaktadır.

Yukarıdaki anlatımlarla ortaya konulduğu üzere, taraflar arasında Hukukî sonuç sağlayan bir sözleşme olmadığı hâlde, davanın kabulüne karar

verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 14.2.1995 günlü ve 925 bölü 1772 sayılı kararı).

-13-

HAKİM UYGULANACAK HÜKMÜ KENDİSİ TESPİT EDER

Yabancı unsurlu boşanma davasında uygulanacak Hukukun tespitinde, Hâkim, tarafların beyanı ile bağlı olmadığı halde, uygulanacak Hukuk kurallarının tesbiti bakımından yardımını isteyebilir.

1- Davada ilk incelenecek konunun aktif ve passif dava Hakkı ile davacının Hukukî yararıdır. Davada; sıfat dava konusu edilen Hakkın sahibine aittir. Boşanma isteme Hakkı da evli eşlere ait şahsa bağlı bir Haktır. Boşanma davasını Türk Hukukuna göre evli olan eşler açabilirler. Mahkeme, davada sıfat yokluğunu kendiliğinden dikkate almak, incelemek zorundadır (Y.HGK.nun 25.3.1953 tarih, 147-35 sayılı ve 10.3.1965 tarihli, 593-101 sayılı kararları). Bunun içinder ki tarafların evli olduklarına dair sağlıklı belgelerin dava malzemesi arasında yer alması zorunludur. Davalıya ait getirtilen Türkiye'deki aile nüfus kayıtlarında taraflar evli görülmemektedir. Ancak evliliğin nüfus siciline yazılmamış olması Hukukî sonucunu etkilemez. Nüfus sicili dışında başka belgelerle de evliliğin isbatı mümkündür (Y.2.H.D. nin 3.6.1986 tarihli, 5498-5784 sayılı kararı).

Bu dava, yabancı unsur taşımaktadır. Davacının İzlanda, davalının Türkiye Vatandaşı iken İzlanda'da evlendikleri, davalının daha sonra İzlanda Vatandaşlığını da aldığı ileri sürülmüştür.

"Evlenme ehliyetine ve şartlarına tarafların evlenme anındaki millî Hukuk uygulanır. Evlenmenin şekli, yapıldığı yer Hukukuna tâbidir" (2675 sayılı Kanun 12 bölü 1). Şu halde, İzlanda Hukukuna uygun olarak tarafların evli olduklarını gösteren belge ile davada sıfatın belirlenmesi mümkündür.

"Ecnebi melekette usulüne tevfikan selahiyettar memur tarafından tanzim veya tasdik kılınmış olan senetlerin mahallinde mer'i Kanunlara mutabık olduğu mahallî Türkiye şehbenderi veya Türk siyasî memuru tarafında tasdik kılınmış ise resmî senet hüküm ve kuvvetinde addolunur" (HUMK. 296).

Tarafların evli olduklarını gösteren ve İzlanda makamlarınea düzenlenen dosya arasındaki belge, yukarıda açıklandığı biçimde bir tasdiki taşımadığı gibi, belgenin doğruluğunun Mahkeme huzurunda ikrar olunduğu yönünde, dosya arasında bir yazı yoktur.

Her ne kadar Türkiye'nin taraf olduğu "Yabancı Resmî Belgelerin Tastiki Mecburiyetinin Kaldırılması" (16.9.1984 Resmi Gazete) ve (Bazı İşlem ve Belgelerin Tasdikten Muaf Tutulması"na (16.1.1987 tarihli Resmi Gazete) dair Sözleşmelerle bu zorunluluk bazı ülkelerde düzenlenen belgeler bakımından kaldırılmış ise de, sözkonusu sözleşmelerle İzlanda'nın katılıp katılmadığı araştırılmadan, sözleşme hükümlerinin dikkate alınması mümkün değildir.

2- "Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek Hukukuna tabidir. Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler ikametgâh hukuku; bulunmadığı takdirde mutad meskenleri Hukuku; bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır" (2675 sayılı Kanun 13). Görüldüğü üzere, eşlerin vatandaşlığının tesbiti uygulanacak Hukuk bakımından önem kazanmaktadır.

a) Davalının İzlanda Vatandaşlığı'na geçtiği iddia edilmiştir. "Bir kimsenin Türk Vatandaşı olup olmadığı hakkında Türk makamlarınca tereddüde

düşüldüğü takdirde bu husus İçişleri Bakanlığı'ndan sorulur" (11.2.1964 tarihli, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 39). Davacının bu iddiası İçişleri Bakanlığı'ndan tahkik edilmeden, davalının Türk Vatandaşlığı'nı muhafaza edip etmediği kesin bir şekilde belirlenmeden hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

b) "Bir Türk'le evlenen yabancı kadın Türk Vatandaşlığı'na geçmek istediğini bildirdiği veyahut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybettiği takdirde Türk Vatandaşlığı'nı kendiliğinden kazanır" (Türk Vatandaşlığı Kanunu 5).

Davacının evlenmekle Türk Vatandaşlığı'nı kazanıp kazamnadığı, Türk Vatandaşlığı'nı kazanmamışsa tarafların müşterek ikametgâhları (MK. 19, 20, 21 ve Nüfus Kanunu 4) araştırılmadan Türk Hukukuna göre boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

İzlanda'nın sözkonusu sözleşmeye katılıp katılmadığı araştırılmadan katılmamış ise Türk Şehbenderi veya siyasî memuru tarafından onaylanmış belge getirilmesi istenmeden tarafların evli olarak kabulü doğru bulunmamıştır.

Temyiz eden: Davacı vekili.

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

Yerel Mahkemece, daire bozma kararında araştırılması istenen yönlerin taraflar arasında ihtilâflı olmadığından sözedilerek, eski kararda direnilmiştir.

1- Boşanmaya ve çocukların bu sebeple velâyetleri hakkında karar verilebilmesi için tarafların, Hukukun tanıdığı biçimde evli olduklarının tesbiti gerekir.

"Evlenme ehliyetine ve şartlarına taraflardan herbirinin evlenme anındaki millî Hukuku uygulanır. Evlenmenin şekli, yapıldığı yer Hukukuna tâbidir" (2675 s. Kanun 12). Hâkim, bu yönü, görevi gereği kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorundadır. Kaldı ki, bu yön taraflar arasında ihtilâflıdır (11.11.1991 tarihli cevap dilekçesi). Davalının 30.1.1992 tarihli dilekçedeki şarta bağlı beyanı, bu yönün araştırılmasına engel olmadığı gibi, tarafların serbestçe tasarrufta bulunamayacakları davalarda ikrarları Hâkimi bağlamaz (MK.150, HUMK. 95). O halde tarafların Hukuka uygun evliliğinin olup olmadığı öncelikle araştırılmalıdır.

Yukarıda ayen alınan Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi kararında sözü edilen "Yabancı Resmî Belgelerin Tastik Mecburiyetinin Kaldırılması" ve "Bazı İşlem ve Belgelerin Tastikten Muaf Tutulması" hakkındaki Sözleşmelerle, belirli istisna kapsamında kalmadıkça yabancı ülkede düzenlenen belgeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 296'ıncı maddesinde tarif edildiği biçimde tasdiki taşımadıkça delil olarak kabul edilemez.

Getirtilen davalıya ait aile nüfus kaydında taraflar evli gözükmemektedirler. Tarafların evliliklerini gösteren 13 Aralık 1991 tarihli belge, İzlanda Makamlarınca düzenlenmiştir. Yukarıda sözü edilen sözleşmelere İzlanda'nın usulüne uygun katıldığı belli olmadığı gibi, bu belge, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca "Mahallinde mer'i Kanunlara mutabık (uygun) olduğu mahalli Türk şehbenderi veya Türk siyasî memurları tarafından

tasdik" unsurunu da taşımamaktadır.

İzlanda'nın açıklanan sözleşmelere usulüne uygun olarak katılıp katılmadığı Dışişleri Bakanlığı'ndan sorulmalı, katılmadıkları anlaşılırsa taraflardan tasdik şerhini taşıyan belge getirmeleri istenecek yerde, mevcut belge yeterli görülerek bozmaya karşı direnilmesi doğru değildir.

2- "Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek millî Hukukuna tâbidir. Eşler aynı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh Hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri Hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır" (2675 s. Kanun 13).

"Hâkim, Türk Kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı Hukuku re'sen uygular (2675 s. Kanun 2). Bu sebeple yabancı unsurlu boşanma davasında uygulanacak Hukukun tesbitinde, Hâkim tarafların beyanı ile bağlı olmadığı gibi, uygulanacak Hukukun kurallarının tesbiti bakımından tarafların yardımını isteyebilir. Görüldüğü üzere, bu davada uygulanacak Hukukun tesbiti bakımından tarafların tâbiiyetlerinin belirlenmesinde de zaruret vardır.

"Bir kimsenin Türk vatandaşı olup olmadığı hakkında Türk makamlarınca tereddüte düşüldüğü takdirde bu husus İçişleri Bakanlığı'ndan sorulur" (403 s. Türk Vatandaşlığı Kanunu). Davacı, davalının İzlanda tâbiiyetine geçtiğini ileri sürmükte, müşterek millî Hukukun İzlanda Hukuku olduğunu savunmaktadır. Davalının İzlanda vatandaşlığına geçtiği yönünde yukarıda sözü edilen 13.12.1991 tarihli onaysız belgeden başka bir kayıt yoktur. Bu belgede yazılı olanların gerçek olduğu kabul edildiği takdirde, davalının İzlanda vatandaşlığını almak için, Türk makamlarından izin alıp almadığı veya Türk vatandaşlığından çıkıp çıkmadığının tesbiti ve hatta Türk Vatandaşlığı Kanununun 25'inci maddesi uyarınca Türk vatandaşlığını kaybedip etmediğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. İşte bu sebeplerle 403 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi uyarınca davalının vatandaşlığını araştırmak zorunluluğu doğmaktadır.

Öte yandan, davacının vatandaşlığını araştırıiıak ve belgelemek de gerekmektedir. Çünkü, Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca "Bir Türk ile evlenen yabancı kadın Türk vatandaşlığına geçmek istediği veyhaut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybettiği takdirde Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır". Dosya arasında bu konuda İzlanda Hukukunun nasıl bir düzenleme getirdiği, davacının bir Türkle evlenmekle İzlanda vatandaşlığını kaybedip etmeyeceği yönünde açıklayıcı bir belge ve bilgi yoktur.

3- 2675 sayılı Kanunda evlilik içinde veya dışında doğan çocukların velâyetlerinin düzenlenmesi ayrı ayrı kurallara bağlanmıştır.

"Nesebin düzeltilmesi, babanın düzeltme anındaki millî Hukukuna tâbidir" (2675 s. Kanun 16). "Evlilik dışı çocuk ile ana arasındaki kişisel ve malî ilişkilere ananın millî Hukuku, çocuk ile baba arasındaki kişisel ve malî ilişkilere ise babanın millî Hukuku uygulanır" (2675 s. Kanun 17). Tarafların Hukuken geçerli bir evliliğin bulunup bulunmadığı ve tarihinin tesbiti bakımından da önem taşımaktadır.

"Evlilik haricinde doğan çocukların nesebi, ana-babanın birbirleriyle evlenmesi ile kendiliğinden sahih olur" (MK. 247). "Nesebi tashih edilen çocuk, ana ve babasına ve onların hısımlarına karşı ayniyle nesebi sahih olan çocuğun Hukukunu haizdir" (MK. 252). Ana ve babanın boşanmaları halinde, Hâkim, MK.'nun 148'inci maddesi uyarınca velâyet ve nafaka hakkında karar verecektir. Buna karşılık "Babaya nispeti ... tanımak (MK. 290) suretiyle tayyüm eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık

Hakkını iktisap eder... Mahkeme velâyeti baba ve anaya verebilir" (MK. 312). Bu işlem yapılıncaya kadar çocukların velâyefleri askıdadır. "Mahkeme, evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu ... takdirde, çocuğun menfaatlerini siyanet etmek üzere hemen bir kayyım tayin eder" (MK. 298). Tanıma sonunda baba ile nesep ilişkisi kurulan çocuğun velâyeti düzenlenirken, çocuk da kayyım aracılığıyla temsil olunmak gerekir. Görüldüğü gibi tarafların Hukuka uygun evliliklerinin bulunup bulunmadığı ve vatandaşlıkları, çocukların velâyetleri yönünden uygulanacak Hukukun tesbiti bakımından da gerekli bulunmaktadır.

Bu itibarla, tarafların tâbiiyetleri yetkili mercilerden sorulmadan, evlilikleri ve davalının İzlanda vatandaşlığına geçtiğine ilişkin belgenin 16.9.1984 ve 16.1.1987 tarihli Resmî Gazete'lerde yayınlanan sözleşmelere göre onaydan bağışık olup olmadığı araştırılmadan, bu belge onaydan bağışık değilse, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 296'inci maddesi uyarınca onaylı belge istenmeden eksik inceleme ile önceki kararda direnilmesi isabetsizdir. O halde usul ve Kanuna uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır.

(YHGK.'nun 30.3.1994 günlü ve 949 bölü 189 sayılı kararı)

-14-

TEBLİĞLER VEKİLE YAPILIR

Vekil ile izlenen davalarda tebliğler vekile yapılır. Bir kişinin, birden fazla vekili var ise, bunlardan herhangi birisine tebligat yapılması yeterlidir. Tümüne tebliğ zorunluğu yoktur. Herhangi bir sebeple birden çok vekile tebliğ yapılması halinde ilk tebliğ tarihi Kanun yoluna başvurmanın başlangıcı sayılır. Diğer bir anlatımla, o tarihte Kanunî süreler işlemeye başlar.

Vekil ile takip edilen davalarda tebliğler vekile yapılır. (7201 sayılı Tebligat Yasası madde 11). Bir kişinin birden çok vekili var ise, bunlardan herhangi birine tebligat yapılması yeterlidir. Tümüne tebliğ zorunluluğu yoktur. Herhangi bir nedenle birden çok vekile tebliğ yapılması halinde, ilk tebliğ tarihi yasa yoluna başvurmanın başlangıcı sayılır. Yani o tarihte yasal süreler işlemeye başlar. Aksine düşünce, süre geçmesi nedeniyle diğer taraf yararına doğmuş Hakları zedelemeye yol açar.

Somut olayda, hüküm, davacı vekillerinden Avukat (V.)'ye 14.1.1993 tarihinde, diğer vekil Avukat (M.)'ya 4.2.1993 tarihinde tebliğ edilmiş, (M.) tarafından 18.2.1993 günü temyiz dilekçesi verilmiştir. İlk tebliğ günü ile temyiz tarihi arasında 15 günden fazla süre bulunmaktadır.

(Y.1.H.D.nin 8.3.1994 günlü ve 7364 bölü 2972 sayılı kararı).

-15-

MAHCURLARA VASİ

Boşanmanın malî sonuçları da olduğundan mahcurlar bizzat davayı takip edemezler, vekil tayin edemezler. Onun için davaya vasi katılmalıdır.

Boşanma, münhasıran şahsa bağlı Haklardan ise de, Hukuk sistemimiz, ancak, dava yolu ile boşanmaya imkân verdiğinden boşanma davasını, münhasıran bu şahsî Hakkın kullanılması niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Davaya bağlı olarak veya karşılık dava sebebiyle davanın taraflarına bir takım malî külfetin yüklenmesi muhtemeldir. İşte bu sebeple mümeyyiz mahcurlar dahi boşanma davasını bizzat (MK. 405), (Y.2.HD.'nin

8.10.1985 günlü ve 7164 bölü 7948 sayılı kararı) takip edemezler. Hele kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri söz konusu olduğunda, mutlaka vekâlet akdî ilişkinin vasileri tarafından kurulması zorunludur (MK. 16) (Y.2.HD.'nin 23.10.1992 tarihli 8875 bölü 10177 ve 9.12.1992 tarihli 11697 bölü 12235 sayılı kararları).

Medenî Kanunun 357'inci maddesi, bir sene veya daha ziyade bir süreyle hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her reşit için, bir vasi tayin edileceğini öngörmüştür. Davacı hakkında 4 sene 2 ay mahkûmiyet cezası verildiği anlaşılmaktadır. BiHakkın tahliye tarihinin de 26.11.1995 olduğu bildirilmiştir. Onun için kendisine vasi tayini zorunludur. Taraf ehliyeti Kamu düzeni ile ilgili olduğu cihetle (kendiliğinden) dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda yapılacak iş, davacıya vasi tayini konusunda Sulh Hukuk Hâkimliğine müzekkere yazmak, tayin edilecek vasiye Medenî Kanunun 405 bölü 8'inci maddesi gereğince bu davayı takip hususunda yetki verilmesini sağlamak, gösterdiği takdirde delillerini toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden ve ayrıca bozmaya uyulduğu halde gereği yerine getirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 22.2.1994 günlü ve 1417 bölü 1882 sayılı kararı)

-16-

YARGILAMANIN ALENİLİĞİ

Duruşma sonunda verilen kararın, açıkça belirtilip tutanağa geçirilmesi gerekir. Aksi halde, usulun âlenîyet (açıklık) ilkesi zedelenmiş olur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141'inci maddesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 382'inci maddesi gereğince yargılama herkese açık (alenî) yapılmalıdır. Bu kuralın sonucu olarak yargılamanın sonunda verilen kararın açıkca belirlenip bildirilmesi zorunludur. Sonradan yazılan gerekçeli kararın bu kısa karara uygun olması gerekir. Aksi halde yargılamanın aleniyeti ilkesi zedelenmiş ve Mahkeme kararlarma güven sarsılmış olur. Bu Hukukî esasın doğal sonucu olarak, tefhim edilen karara uygun olmayan gerekçeli kararın bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 18.1.1993 günlü ve 13122 bölü 21 sayılı kararı).

-17-

İSPAT YÜKÜ

Kural olarak, herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını isbatla yükümlüdür (M.K. 6). Ancak iddialar karşılaştığında kimin isbat yükü altında bulunduğunun tesbiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için gerek ilmî gerekse kazai içtihatlarda bir takım ölçülere yer verilmiştir.

a) Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüye göre, isbat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer (Prof. Dr.Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1968 Sh. 372, Prof. İlhan Postacıoğlu Medeni Yargılama Usulü, 1970. Sh. 464; Prof. Necip Bilge, Hukuk Yargılamaları Usulü, 1967, Sh.449; Prof. Sabri Şakir Ansay Hukuk Muhakememeleri Usulü, 1957, Sh.248-249; Prof. Saim Üstündağ Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1973, Sh.378; M.G.K.nun 19.7.167 gün ve 239-340 sayılı, 7.6.1974 gün ve 1972 bölü 84 sayılı

kararları; Yargıtay 2'inci Hukuk Dairesinin 6.6.1983 gün ve 4936-5076 sayılı kararı).

b) İleri sürdüğü bir vakıadan lehine Haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir (Prof. Saim Üstündağ, Age. 1973 Sh. 397).

c) İspat yükü daha kolay başarana düşer (Prof.Saim Üstandağ, Age. Federal Mah. Kararına atfen).

Davacı ziynet eşyasının davalıda kaldığını ileri sürmüş, davalı ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olan bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması yada evde muhafaza edilmiş bulunmasıdır.

Diğer bir deyimle bunların, davalı tarafın zilyetlik ve siyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Diğer taraftan söz konusu eşya rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen nev'idendir. Onun için evden ayrılmayı tasarlıyan kadının, bunları önceden götürmesi, gizlemesi her zaman mümkündür.

Davacı, dava konusu ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığını ve götürülmesine engel olunduğunu, evde kaldığını, isbat yükü altındadır.

Olayda kadın, dava konusu ziynet eşyasının, götürülmesine engel olunduğunu ve zorla elinden alındığını, daha öncede götürme fırsatı elde edemediğini ispat edememiştir. Buna rağmen yukarıda yazılı ilkelerde hataya düşülerek hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 4.2.1993 günlü ve 13493 bölü 812 sayılı kararı)

-18-

EKSİK İNCELEME

Davalının delilleri toplanmadan nafakanın artırılması yanlıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasımn 73'üncü maddesi, "Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde Hâkim, her iki tarafa istima veyahut iddia ve müdafalarını beyan etmeleri için Kanunî şekillere tevfikan davet edilmedikçe, hükmünü veremez" kuralını getirmiştir. Bu yön, Kamu düzeni ile ilgili olup Mahkemece, kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Olayda dilekçenin davalıya tebliği edilmediği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece yapılacak iş, dava dilekçesini tebligat Kanunu hükümlerine göre davalıya tebliğ ettirmek, gösterdiği takdirde delillerini toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 2.2.1993 günlü ve 432 bölü 717 sayılı kararı)

-19-

EHLİYETİN TESPİTİ

Dava ehliyeti Kamu düzenine ilişkin bulunduğu için, Mahkemece r'esen (HUMK, 42) gözönünde tutulur.

Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemelerce doğrudan doğruya (re sen) gözönünde tutulur. Davada davacının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delille doğrulanmış bulunmasına göre Mahkemece yapılacak iş Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42'inci maddesi uyarınca Sulh Mahkemesine yazı

yazılması, davacının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön mesele sayılması, gerekirse Medenî Kanunun 405 bölü 8'inci maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 2.2.1993 günlü ve 10 bölü 725 sâyılı kararı).

-20-

GEÇERSİZ TEBLİĞ

Tebliğ geçersiz iken, yargılamaya devam edilip hüküm verilmesi yanlıştır.

Tebligat Kanununun 21'inci ve tüzüğün 28'inci maddesi, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz iseler, tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu üyeleri, zabıta amir ve memurlarından keyfiyeti tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde de bu durumu yazarak imzalaması gerektiği hükmünü getirmiştir. Gösterilen şekil geçerlilik şartıdır. Olayımızda muhatabın ne sebeple adreste bulunmadığı tavsik edilmemiştir. Bu hali ile davalıya yapılan tebliğ geçersizdir. Sözkonusu edilen noksanlık savunmayı etkileyecek niteliktedir. Bu hususlar dikkate alınmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 25.1.1993 günlü ve 13151 bölü 341 sayılı kararı).

-21-

SÜRE AŞIMI

HUMK. nun 193'üncü maddesindeki on günlük süre Hak düşürücü (sukutu Hak) niteliktedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193'üncü maddesi, görevsizlik kararı verilmesi üzerine davacının karşı tarafa görevli Mahkemede tebligat yaptırmasını ve karara karşı temyiz süresinin sona erdiği tarihten itibaren on gün içerisinde yeniden dilekçe vermesi veya yeniden çağrı kağıdı tebliğ ettirmesi gerektiğini öngörmüştür.

Dilekçenin görev yönünden reddine, şeklindeki karar 25.11.1991 de davacıya, 18.12.991 de davalıya tebliğ edilmiş ve bu karar 26.12.1991 de kesinleşmiştir. Davacı vekili on günlük süre geçtikten sonra 8.1.1992'de duruşma gününün tesbiti için başvuruda bulunmuştur. Kanunda öngörülen bu süre, Hak düşürücü niteliktedir. Mahkemece bu hususun kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. O halde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 bölü son maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi ve hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 27.1.1993 günlü ve 13225 bölü 426 sayılı kararı).

-22-

EHLİYET

Taraf ehliyeti (davada sıfat) kamu düzenine ilişkin olduğu için, Hâkim tarafından r'esen (doğrudan doğruya) gözönünde tutulur.

Dava ve taraf ehliyeti, Kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemelerce

doğrudan doğruya (resen) gözönünde tutulur. Davalının ruhsal rahatsızlığı bulunduğu bir kısmı tanıklarca belirtilmiş bulunmasına göre, Mahkemece yapılacak iş Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42'inci maddesi uyarınca Sulh Mahkemesine yazı yazılması, davalının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu hususun bekletici bir mesele sayılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarttir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 21.1.1993 günlü ve 12917 bölü 194 sayılı kararı).

-23-

HUSUMET EKSİKLİĞİ

Mahkemece, çocuğa kayyım tayini, dava ehliyetinin gereğidir. Nafaka istenen çocuğun evlilik dışı doğduğu ve davalının babalığına hükmedildiği anlaşılmıştır. Babalık davası için tayin edilen kayyımın görevi, babalık davasının sonuçlanması ile sona erer (M.K. Md. 421,). Bu halde Mahkeme, çocuğun ana veya babanın velayeti altında bırakılmasını faydalı görmezse kayyım yerine bir vasi nasbeyler (M.K. Md.298). Şu durumda davayı açan kişinin kayyım olarak küçüğü temsil yetkisi yoktur. O halde davanın husumete ehliyetsizlik sebebi ile reddi gerekirken davanın esasına girilerek karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 20.1.1993 günlü ve 12955 bölü 162 sayılı kararı).

-24-

ÇELİŞKİLİ KARAR

Nafakanın başlangıç tarihinde çelişkiye yol açılması bozma sebebidir.

Mahkemece hükmün tethim edildiği 16.9.1992 olarak tarihli celsedeki kısa kararda, davalı için takdir edilen nafakanın başlangıç tarihinin 3.4.1990 olarak belirtilmesine rağmen, gerekçeli kararda 3.4.1992 olarak yazılması yanlış ise de bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438'inci maddesi gereğince karardan 3.4.1992 tarihinin çıkartılması ve yerine 3.4.1990 tarihinin yazılması sureti ile hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

(Y.2.H.D.nin 20.1.1993 günlü ve 13065 bölü 130 sayılı kararı).

-25-

KESİN MEHİL

Tanık konusunda kesin mehile uyamamak söz konusu değilken, tanık dinlenmeden hüküm verilmesi yanlıştır.

Tanık gösteren taraf, tebligat masrafı ile tanık ücretini yatırmak zorundadır. Ancak tanık ücretinin ne olduğunu belirlemek Mahkemeye aittir. Mahkemece bu yön gözönünde tutulmayarak verilen sürede yatırılacak masraf belirlenmediği gibi verilen sürenin kesin olduğu da belirtilmemiştir. Bu durumda davalının tanık dinlemekten vazgeçtiği kabul edilemiyeceğinden eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 18.1.1993 günlü ve 12912 bölü 53 sayılı kararı).

-26-

SIRF KANAAT TAKDİRİN DAYANAĞI OLAMAZ

Hâkim takdir Hakkını kullanırken dosyaya uygun dayanaklarını göstermelidir. Mücerret bir kanaat takdirin gerekçesini oluşturmaz. Öte yandan, boşanma yerine ayrılık kararı verilmesinin gerekçesi de Kararda gösterilmelidir.

Hâkim, takdir Hakkını kullanırken, dosyaya uygun dayanaklarını göstermek zorundadır. Mücerret bir kanaat hükmün ve takdirin gerekçesini oluşturmaz (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 3.7.1978 tarih 5 bölü 6 sayılı kararının gerekçesi; Y.H.G.K.nun 5.3.1978 günlü 214 bölü 239 sayılı kararı, Yine Yargıtay 2.H.D.nin 6.3.1985 günlü 106 bölü 157 sayılı kararı ile Y.2.H.D.nin 15.10.1986 tarihli 39 bölü 871 sayılı kararları). Dava boşanmaya dair olup karı-kocanın barışma ihtimali olduğu konusunda bir delil getirilmemiştir. Davalının, dava açıldıktan sonra ilişki kurduğu kişiyi şikâyet etmesi barışma ihtimalini göstermez. Bu, olsa olsa, davalının kusurlu davranışını kamufle amacını gösterir. Medenî Kanunun 138 bölü 2'inci maddesinin şartları oluştuğundan boşanmaya karar verilecek yerde yazılı şekilde dayanağı gösterilmeden tarafların barışma ihtimalinden söz edilerek ayrılığa hükmedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 7.11.1996 günlü ve 10538 bölü I1386 sayılı kararı).

-27-

ORTAKLIK (EŞLER İÇİN)

Kadının, kocasına ait tarlada çalışması, elde edilecek üründe ortak olmasını gerektirmez.

Tarla davalıya ait olup Tekel İdaresindeki kayıtlara göre, ekici de davalıdır. Ürün bakmımdan taraflar arasında bir ortaklık sözleşmesinin bulunduğu ispatlanmamıştır. Kadın, gücünün yettiği oranda kocasına yardım etmekle yükümlüdür (M.K. 151). Onun için kadının kocasına ait tarlada çalışmış olması, aralarında ortaklık bulunduğunun kabulünün delili olamaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken aralarında ortaklık bulunduğu var sayılarak ödetme kararı verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 26.12.1978 günlü ve 8940 bölü 9119 sayılı kararı).

-28-

SÜRELERİN NİTELİĞİ

Kanunda yazılı süreler kesindir. Kanunda yer almadıkça, Hâkim ve taraflar bu süreyi azaltıp, çoğaltamazlar.

Kanunların belirlediği süreler kesindir. Bu süreyi geçirmiş olan taraf, yeni bir süre isteyemez (HUMK. 163). Ayrıca Kanunda belirtilmiş sürelerin dava dilekçesinde gösterilmesi zorunluluğu da yoktur. Davalı ilk itirazlarını esasa cevab için belirlenen 10 günlük veya Hâkim tarafından daha uzun bir süre tayin edilmiş ise bu süre içinde bildirmekle yükümlüdür (MK. md. 195). Dava, basit usule tâbi olmadığından süresi içinde yapılmıyan ve ilk itirazlardan olan (M.K. 187. md.) yetki itirazı dikkate alınmaz. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş: süresi geçtikten sonra yapılan yetki itirazını red ile işin esasına ait iddia ve delilleri toplamak ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu hususun gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 10.5.1993 günlü ve 4466 bölü 4895 sayılı kararı)

-29-

FERAGATİN HÜKMÜ

Feragat, kesin bir hükmün sonuçlarını doğuracağı için, feragat tarihinden sonrayı da kapsayacak şekilde nafaka takdiri yanlıştır.

Boşanma davası feragat sonucu redle sonuçlanmıştır. Medenî Kanunun 137'inci maddesinde, Mahkemece tedbir niteliğinde takdir edilen nafakanın, boşanma davasını sonuçlandıran 1.7.1992 tarihindeki feragata kadar ödenmesi gerekir. Belirtilen tedbir nafakasının hükmün kesinleşmesinden sonra da devam etmesine yol açacak şekilde hüküm verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 7.4.1993 günlü ve 2854 bölü 3411 sayılı kararı).

-30-

NAFAKANIN AZALTILMASI

Hükümden sonra, yoksulluk nafakası ödeyecek kişinin durumundaki değişikliğe göre evvelce takdir edilen miktar, yeniden gözden geçirilmelidir.

İrat şeklindeki yoksulluk nafakasını gerektiren sebeb ortadan kalkar veya önemli ölçüde azalır ise, yada borçlunun malî gücü önemli ölçüde eksilirse; iradın indirilmesi veya kaldırılması mümkündür (M.K. Md.145). Toplanan delillere göre davacının kirada üç taşınmaz malı bulunduğu ve aylık 600.000.- TL. kira geliri olduğu anlaşılmıştır. Şu durumda yoksulluk nafakasına ilişkin sebebin önemli ölçüde ortadan kalmış olduğunun kabulü gerekir.

(Y.2.H.D.nin 5.2.1993 günlü ve 13409 bölü 904 sayılı kararı).

-31-

CEZA MAHKEMESİ İLAMININ ETKİSİ

Ceza Hâkiminin, bir konuda maddî olayı tespit eden kararı Hukuk Hâkimini bağlar.

Borçlar Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca Hukuk Hâkimi, Ceza Hâkiminin maddî olayın tesbitine dair hükmüyle bağlıdır. Boşanma davasına konu edilen zina eylemi ile ilgili olarak ceza davasında verilen hüküm, henüz kesinleşmemiştir. Kocanın ikrarı da Medenî Kanunun 150 bölü 3'üncü maddesi karşısında herhangi bir değer taşımaz. O halde, Mahkemece yapılacak iş, açılmış olan ceza davasının neticesini beklemek ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 3.2.1993 günlü ve 35 bölü 749 sayılı kararı).

-32-

İLAMIN TENFİZİ

Tenfizi istenen yabancı Mahkeme ilâmının tamamının tercumüse ibraz edilmelidir.

Yabancı Mahkemenin, Türk Hukukunu Türk Yargısında yerleşmiş görüşter farklı yorumlaması Türk Hukukunun uygulanmadığını göstermez.

Türk Mahkemeleri yabancı ilâmın Kanuna uygunluğunu denetleyemez.

Davacı tarafından Alman Mahkemesinin 26.11.1991 tarihli F229 bölü '91 sayılı boşanma kararının tenfizi istenmiştir. Mahkeme taraflar arasında oluşan olaylarda, kusurun tamamen davacıda olduğunun, davalının hiçbir kusurunun bulunmadığının belirlendiğini bu halde boşanma kararı verilmesinin mümkün olmadığını, gerekçe gösterip tenfiz isteminin reddine karar vermiştir.

"Tenfiz istemi dilekçe ile olur" (2675 sayılı Kanun 35);

"Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgelerin eklenmesi;

a) Yabancı Mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca verilen onanmış aslı ve onanmış tercümesi;

b) İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca verilen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi" (2675 sayılı Kanun 37);

"Yetkili Mahkeme, tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dahilinde verir.

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşmanın yahut o Devletle Türk Mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir Kanun hükmünün veya fiilî uygulanmamın bulunması,

b) İlâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeylen bir konuda verilmiş olması,

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

d) O yer Kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren Mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o Mahkemede temsil edilmeiniş yahut bu Kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk Mahkemelerine itiraz etmemiş olması,

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilâmda Türk Kanunlarının ihtilaflı kuralları gereğince, yetkili kılınan Hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması" (2675 s. Kanun 38).

Davalı vekili, süresinde davaya cevap vermemiş, ancak daha sonraki dilekçesinde Alman Mahkemesi Hükmünün Türk Hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1- Dosya arasına konulan Yabancı Mahkeme ilâmında yer alan gerekçenin bir bölümünün tercümesi Mahkemeye verilmemiştir. Davacıdan tam tercüme istenmeden eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru değildir.

2- Kabule göre de:

Mahkeme, red gerekçesini 2675 sayılı kanunun hangi Hükmüne dayandırdığını açıklamamıştır. Ancak yazılanlardan, Kararın, 2675 sayılı Kanunun 38 bölü e maddesine dayandırıldığını çıkarmak mümkündür.

Dosya arasında bulunan Yabancı Mahkeme İlâmında Türk Hukukunun uygulandığı yazılıdır. Ancak Türk Hukukunun yorumunda, Yabancı Mahkemenin Türk Mahkemelerinde istikrar bulunan yorumu sonucunda, farklı bir neticeye varıldığı için, dava red edilmiştir. Doğaldır ki Türk Kanunlar İhtilâfı Kuralları gereğince, Türklerin boşanma davaları için öngörülen

(2675 sayılı kanun 13) Hukukun uygulanmadığının belirlenmesi ve bu yolda davalının itirazda bulunması halinde, Tenfiz Kararı verilemez. Fakat burada olduğu gibi Hukukun yorumunda, hata edildiği hallerde Yabancı Mahkemenin Türk Hukukunun uygulanmadığını kabul etmek 2675 sayılı Kanunun amacına aykırı düşer. Davalı, Yabancı Mahkemenin Hukuku yanlış yorumlanmasını o ülkede Kanun yollarına müracaatla denetletmedikçe Türk Mahkemeleri önüne getiremez.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 2675 sayılı Kanunda (revizyon), Yabanci Kararın doğruluğunu inceleme sistemi kabul edilmemiştir.

Kanunun yorumunda yapılan hataya dayalı Yabancı Mahkeme İlâmı, 2675 sayılı Kanunun 38 bölü c marresi uyarınca da red edilemez. Zira, Kanun açıkça kamu düzenine aykırılığı bir red sebebi kabul etmiştir. Yorum hatasını kamu düzenine açık aykırılık olarak kabul etmek mümkün olmaz. Onun için, Yabancı Mahkemenin Türk Hukukunun yorumunda hata ettiğinden söz edilerek tenfiz isteminin reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 18.5.1993 günlü ve 3202 bölü 5230 sayılı kararı)

-33-

TAKDİR YANLIŞLIĞI

Hâkim, delilleri yanlış değerlendirip boşanmaya karar veremez.

Olayları açıklamak taraflara, Hukukî nitelendirme ise Hâkime ait bulunmaktadır (HUMK.nun 74-75'inci maddeleri ve 4.6.1958 gün 15 bölü 5 sayılı İçtihadi Birleştirme Kararının gerekçesi).

Dava 3444 sayılı Kanun ile değişik Medenî Kanunun 134'üncü maddesine temas eder niteliktedir. Öyle ise, delillerin, bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Toplanan delillerden, kadının gece yarısı eve gelen ve kapıyı çalıp kaçan erkek için dostum dediği, ayrıca muhtelif yer ve zamanlarda başka erkeklerle yakın ilişkiye girdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda koca bakımından, müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. O halde, Mahkemece, tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.nin 11.3.1993 günlü ve 2028 bölü 2427 sayılı kararı).

-34-

HAKİMİN TAKDİRİ

Anlaşmalı boşanmada Medenî Kanunun 150 bölü 3'üncü maddesi hükmü uygulanmaz.

"Evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için Hâkimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açılandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde 150'inci maddenin 3 numaralı bendi hükmü uygulanmaz (M.K. 134 bölü 3.).

Taraflar tek' bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri

toplanıp, Medenî Kanunun 134'üncü maddesinin 1'inci 2'inci ve 4'üncü fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Hâkim gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça boşanmaya karar veremez. İki tarafın boşanma ve olaylarla ilgili ikrarları da Hâkimi bağlamaz (M.K. m.150).

Medenî Kanunun 134 bölü 3'üncü maddesinin şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden olayların varlığının kabulü sonucu, boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanun hükümlerine aykırıdır. Ancak boşanma yönü temyiz edilmediğinden, bozma sebebi sayılamamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D.nin 16.2.1993 günlü ve 768 bölü 1377 sayılı kararı).

-35-

TANIK SOZLERİ

Davacıdan duyduklarını beyan eden tanık beyanlarına dayanılarak boşanma kararı verilemez.

Tanıkların, davacıdan naklen beyanları karara esas alınamaz. Davalının cinsel ilişkiden kaçındığına dair delil yoktur. Davacının annesinin beyanları hayatın olağan akışına aykırıdır.

Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Medenî Kanunun 134 bölü 1'inci maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanmayan ve inândırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek boşanmaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 12041 bölü 88 sayılı kararı).

-36-

TANIK SÖZLERİ

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olgular bulunmadıkça, asıl olan, tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır.

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Akrabalık ve arkadaşlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların (olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini) kabule yeterli delil ve olguda yoktur.

Toplanan delillerden, davalının muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı devamlı olarak eşek, hayvan şeklinde Hakaret ettiği, bir süre nişanlı kaldığı (İ)'i sevdiğini söylediği gerçekleşmiştir. Bu durumda, koca bakımından, evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanlışa düşülerek yazılı şekilde hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 5.10.1992 günlü ve 8978 bölü 9060 sayılı kararı).

-37-

İLANEN TEBLİĞ

İlân yolu ile yapılacak tebliğin geçerli olması için, evrakın, tebliği çıkaran merciin herkesçe kolaylıkla görülebilecek bir yerine (divanhaneye) asılması gerekir.

Tebligat Kanunun 29 bölü 2'nci maddesi ile nizamnamenin 47'nci maddesi, tebliğ olunacak evrak ile ilân suretinin tebliği çıkaran merciin, herkesin kolayca görebileceği bir yerinde de asılması gerekeceğini öngörmüştür. Bu yön, tebligatın geçerlik şartı olup Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. O halde, Mahkemece, yeniden dilekçenin tebligat Kanunu hükümlerine göre, davalıya tebliği edilip, gösterdiği takdirde deliller de toplanıp hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 9.12.1992 günlü ve 12454 bölü 12475 sayılı kararı).

-38-

TEBLİGAT YAPILACAK KİŞİLER

Adresinde bulunmayan kişiye ait tebligat, birlikte oturan aile fertlerinden birine yapılır.

Kural olarak tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen son adresinde yapılır. Ancak tebliği alacak kişinin müracaatının bulunması, kabulü koşuluyla her yerde yapılabilir (Tebligat Yasası m.10). Tebligatı, tebliğin muhattabı adına almaya yetkili kimseler yasayla ayrıca belirtilmiştir.Bunlar vekil Kanunî temsilci, tüzel kişilerin organları, kıta komutanları, amir ve memurlar aynı çatı altında oturan aile bireyleri, hizmetçileri, daimi memurları vs. kimselerdir. Kendisine tebligat yapılacak kimse geçici olarak adresinde bulumazsa tebligat kendisiyle birlikte oturan aile efradına yapılır (Tebligat Kanunu nı. 16). Aile efradı kavramı geniş anlamda aileyi kapsamaktadır (M.K.nun m.318). Buna göre karı koca hısmı ve evlatlık gibi birlikte oturan kimseler aile efradı sayılır. Buna yapay (Sıhrî) hısımlık da dahildir. Bütün bunların yanında tebligatın geçerliliği için, tebliği alacak kişinin o aile ile birlikte oturmuş orayı adres olarak seçmiş olmasıda zorunludur.

Somut olayda davalıya çıkan tebligat boşanma davası sebebi ile kavgalı olduğu eşi davacının kız kardeşine (görümce) yapılmıştır. Davalının tebligatı alan görümcenin evini adres olarak gösterdiği veya orada eylemli olarak oturduğu da belirlenmemiştir. Olayın özelliği ve hayatın olağan akışının gerektirdiği davranış biçimi yönünden de davalının görümcesinin yanında oturduğunu orayı adres olarak belirlediğini kabule elverişli değildir.

O halde davalının tebligat sırasında görümcesinin evinde oturup oturmadığını oturuyorsa buranın, tebligat için geçerli adres ve görümcenin aile efradından sayılıp sayılmayacağı araştırılıp tebliğin geçerliliği hakkında, görüş belirtilmeden, tebliğin geçerli sayılması isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 23.10.1992 günlü ve 9272 bölü 10174 sayılı kararı)

-39-

İLANEN TEBLİĞ

İlân yolu ile tebliğ olunacak evrakın örneği Mahkeme divanhânesine asılmalıdır.

Dava M.K. 134 bölü 1'inci maddesi uyarınca evlilik birliğinin temelinden

sarsılması nedeni ile boşanmaya ilişkin olup Mahkemece davanın kabulü doğrultusunda hüküm tesis olunmuştur.

Dava dilekçesinde davalının Nizip-Söğütlü (Fevkani) mahallesi Kenar Sokak No.5 adresi gösterilmiş ve dava dilekçesi bu adrese gönderilmiş, bu tebligatın bila tebliğ iade edilmesi ve Gaziantep C.Savcılığına yazılan yazı gereğince davalınm adresinin tesbit edilememesi üzerine davalıya ilanen tebligat yapılarak davalının yokluğunda hüküm kurulmuştur.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 'inci maddesine göre, adresin meçhul olması halinde keyifyetin tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek sureti ile tesbiti gerekir. Bununla beraber tebliği çıkaran merci lüzum görürse, muhatabın adresini resmî veya hususî müessese ve dairelerden veya zabıta vasıtası ile tahkik ve tesbit ettirebilir.

Ayrıca tebiğ olunacak evrak ve ilan sureti, tebliği çıkaran merciin herkesin görebileceği bir yerinede asılır (7201 sayılı Tebligat Kanunu madde 29 bölü 2).

Bu durumda davalının adresi Nizip'te olmasına rağmen C.Savcılığı kanâlı ile yapılan adres tahkikinin Gaziantep'te yapılması ve ilan örneğininde Mahkeme divanhanesinde asılmaması Tebligat Kanununa aykırı olup yapılan tebliğ geçersizdir.

(Y.2. H.D.nin 5.2.1992 günlü ve 611 bölü 1124 sayılı kararı)

-41-

İKİ DAVA

Terk sebebi ile boşanma davası ile geçimsizlik yüzünden boşanma isteğini taşıyan dava, aynı dava içinde görülemez.

Terk sebebi ile boşanma davası ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası birlikte görülemez. Dava dilekçesinde boşanma isteğinin hangi Hukukî nedene dayanıldığı belli olınadığı gibi Mahkeme kararında da boşanmanın Hukukî nedeni açıklamamıştır.

Şu hale göre davacıdan davanın Hukukî nedeni açıklattırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 16.12.1992 günlü ve 12458 bölü 12669 sayılı kararı).

-42-

FOTOĞRAF ÇEKTİRMEK

Kadının, evi sık sık terk ettiği ve ayrıca bir erkekle ilişki kurup fotoğraf çektirdiği sabit olduğuna göre, boşanma kararı verilmelidir.

Toplanan delillerden, davalı kadının sık sık evi terk ettiği, davalının, kocasını başkaları ile aldattığı şeklinde eve telefonlar geldiği ve bunu teyid eder şekilde (F) isimli şahsın telefonu üzerine davalının bu şahısla buluşup fotoğraf çektirdiği, bu suretle davacı kocanın karısına olan güven duygusunun sarsıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı kadının kusurlu hareketleri sonucu evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Boşamaya karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 8.12.1992 günlü ve 9420 bölü 12426 sayılı kararı).

-42-

TANIKLARIN ÇAĞRILMA ŞEKLİ

Tanıklar, Mahkemeye davetiye ile çağrılırlar. Tarafların, tanıklarını bizzat Mahkemede hazır bulundurma mecburiyetleri yoktur.

HUMK. 258'inci maddesine göre tanıklar Mahkemeye davetiye ile çağrılır, tarafların tanıkları hazır bulundurmaları zorunluluğu hakkında bir hüküm yoktur. Davalı vekili cevap dilekçesi ile bildirilen tanıkların dinlenmelerini istediğine göre, Mahkemece yapılacak iş, gösterilen tanıkların davetiye ve belirlenecek tanıklık ücretinin yatırılması konusunda davalı tarafa mehil ve gerekirse kesin mehil verilmesi ve sonucuna göre işlem yapılmasından ibaret olup, hazır bulundurulmadığı ve muvafakat edilmediği görüşü ile davalı tanıklarının dinlenmemeleri davanın sonucunu etkileyen ve savunma Hakkını kısıtlayan önemli usul yanlışlığıdır. Bu bakımdan hükmün bozulması gerekir.

(Y.2. H.D.nin 12.3.1992 günlü ve 2647 bölü 3013 sayılı kararı).

-43-

DELİL TAKDİRİ

Delillerin takdiri, Hâkime ait olmakla beraber (HUMK. 240, MK.150) takdirde hata bozmayı gerektirir.

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olgular bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Akrabalık ve arkadaşlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların (olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini) kabule yeterli delil ve olgu da yoktur. O halde davacının annesi olan tanığın yanında davalı kocanın karısını para için tartaklayıp yurduğuna ilişkin sözlerine değer verilerek isteğin kabulu gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 20.4.1992 günlü ve 4352 bölü 4596 sayılı kararı).

-44-

HARÇ

Harcı verilmeyen dava, açılmamış sayılır.

Erkeğin açtığı dava reddedilmiş, davalı kadının açtığı karşı dava kabul edilmiştir.

Karşılıklı davalar, esas daya gibi harea tâbidir (Harçlar Yasası md.6). Harçlarla ilgili belge kağıtlara harç pulu yapıştırılarak alınır (Harçlar Kanunu md. 25). Yargı işlemlerinden alınması gereken harç alınmadıkça sonraki işlemler yapılamaz (H.K. md.32). Karşılık dava harcı on günlük Kanunî süre içinde tamamlanmamıştır. Bu itibarla, usulune uygun karşılık dava bulunmadığı dünüşülmeden hüküm verilmesi olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 23.10.1992 günlü ve 10158 bölü 10217 sayılı kararı).

SÜRE GEÇTİKTEN SONRA TEMYİZ

Temyiz süresi geçirildikten sonra verilen temyiz dilekçesini Hâkim red eder, Temyiz edilen karar temyiz eden tarafa 16.7.1992 günü tebliğ edilmiş ve fakat sözkonusu karar, yasada öngörülen (HUMK. 432) 15 günlük süre geçtikten sonra

26.8.1992 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz edilmiştir. Nafaka davaları basit usule tâbi olup Adlî ara vermede de görülür. Bütün davalarda H.U.M.K. 177'inci maddesi uygulanmaz.

Kuşkusuz HUMK.nun 2494 sayılı Kanunla değiştirilen 432'nci maddesine göre temyiz Kanunî süre geçtikten sonra yapılır ise, temyiz isteminin reddine karar verme yetkisi hükmü veren Mahkemeye aittir.

Ne varki Asliye Hukuk Mahkemelerince verilen kararların yasal süre geçtikten sonra temyiz edilmemesi veya temyiz kabiliyetinin bulunmaması dosyanın yerel Mahkemece temyiz işleminin reddine karar verilmeden Yargıtay'a gönderilmesi durumunda Yargıtay'cada inceleme yapılabileceği ve HUMK.nun 2494 sayılı Kanunla değişik 432 bölü 4'üncü maddesine göie bu konuda bir karar verilmek üzere dosyanın mahalline geri çevrilmeden doğrudan doğruya Yargıtay'cada temyiz isteminin reddine karar verilebileceği 1.6.1990 gün ve 1989 bölü 3 esas, 1990 bölü 4 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunca karara bağlanmıştır. Bu durumda gösterilen sebeple temyiz isteminin reddi gerekir.

(Y.2. H.D.nin 26.10.1992 günlü ve 10439 bölü 12048 sayılı kararı).

-46-

FERAGETİN NİTELİK VE KAPSAMI

Boşanmaya, tarafların anlaşması ile karar verilse bile, davacı, hüküm kesinleşinceye kadar davasından vazgeçebilir (HUMK, 91).

Tarafların anlaşmaları ile boşanmaya karar verilse dahi, karar kesinleşinceye kadar davacının davadan feragatı kesin hükmün sonucunu doğuracağından, feragat çerçevesinde işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekli olmuştur.

(Y.2. H.D.nin 30.1.1992 günlü ve 382 bölü 862 sayılı kararı).

-47-

HÜKMUN AÇIK OLMASI

Hüküm fıkrası, rahatça anlaşılabilir şekilde olmalıdır. Zira; infaz,buna göre yapılır.

Hüküm fıkrasının, infazda tereddüde yer vermiyecek biçimde yazılması gerekir. O halde Mahkemece yapılacak iş, davacıya kendisi veya yanında bulunan çocuklar için istediği nafakayı açıklattırmak ve toplanan delilleri değerlendirerek davacı ile çocuklardan her biri yararına verilecek nafakayı tesbit etmekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden toptan nafakaya hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 30.1.1992 günlü ve 474 bölü 865 sayılı kararı).

-48-

HUKUKİ NİTELEME

İstek, hem geçimsizliğe hem de fiilen ayrı yaşamaya dayanmakta olup, iki ayrı dava sebebi ayrı ayrı incelenip, sonucu uyarınca karar verilmelidir.

Olayları anlatmak taraflara, Hukukî niteleme ise Hâkime aittir. Davacı dava ve temyiz dilekçelerinde, uzun süreden beri ayrı yaşadıklarını ve bu sebeple

boşanmalarına karar verilmesini istemekle kademeli olarak hem geçimsizlik ve hem de eylemli ayrı yaşama Hukukî sebeplerine birlikte dayanmıştır. Bu itibarla, her istek hakkında ayrı ayrı hüküm verilmesi gerekir.Davalının tam kusursuz olması, davacı kocanın şahsî eylemiyle yarattığı olaydan, kendi yararına bir Hak elde ederek bundan yararlanması mümkün olmadığından şiddetli geçimsizliğe dayalı davanın reddi doğrudur.

Davacının eylemli ayrılığa dayalı isteği hakkında olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulmamış olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 27.10.1992 günlü ve 10043 bölü 10397 sayılı kararı).

-49-

KÖTÜ NİYETLİ SAVUNMA

Kötü niyetli savunma, kişi yararına Hak doğurmaz.

"Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenilmeyecek deredece temelinden sarsılmış olursa eşlerden biri boşanma davası açabilir. Yukarıda belirtilen hallerde davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz Hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz,Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir" (M.K. 134 bölü 1, 2). Daha çok kusurlu olan eşin açtığı boşanma davasının kabul edilebilmesi için davalının itirazının kötü niyetli olup olmadığının öncelikle belirlenmesi gerekir.

"Bir Hakkın doğumu için Kanunen iyi niyetin şart olduğu hallerde asıl olan iyi niyettir" (M.K. 3). O halde olaylarda daha az kusurlu olan eşi prensip olarak iyi niyetli kabul etmek gerekir. Davalıyı kötü niyete götüren doğruluk, güven gibi objektif ahlak ve Hukuk kurallarına aykırı bir davranış ortaya konmadıkça, onu kötü niyetli kabul etmek mümkün olmaz. Davalının çelişkili davranışlar içinde olduğu zaman kötü niyetli kabulü mümkün olabilir. Bir yandan kocanın mevcut olaylar sebebiyle cezalandırılmasını istemek, diğer yandan boşanmaya karşı çıkmak gibi bir durum bu davranışın tipik örneğidir.

Evlilik kurumunun sosyal amacından saptırıldığını gösteren olgular veya sırf davacıyı zararlandırma veya Hakkın karşı taraf zararına acımasızca kullanılması gibi hallerin gerçekleşmesi kötü niyeti gösterir.

Taraflar 1966 doğumlu olup 20.4.1990 tarihinde evlenmişlerdir. Evlilikten henüz üç ay geçmeden ayrı yaşamaya başlamışlar, 23.3.1991 tarihinde de bu dava açılmıştır. Çok genç çağdaki davalının evliliğinin devamında kendisi yönünden hiç bir yararın bulumadığını, sırf davacıyı ızrar amacının güdüldüğünü kabul etmek hayatın olağan akışı içinde mümkün değildir.Ağır şartlar oluşmadıkça genç çiftin her zaman bir araya gelmeleri beklenebilir. Davacının, evlendiğinden beri davalı eşini istemediği, ona bir aile gözü ile bakmadığı, müşterek evden ayrılıp gitmesi için eşini tehdit ettiği,onun gebe kalmasına kızdığı, çocuğun aldırılmasını sağladığı ve nihayet evden kovduğu şahitler tarafından açıklanmıştır. Buna karşılık, davalının eşine "edebiyat yapma, beynime girme, üzerime gelme, kalk kendin (su) iç, sen ne biliyorsun" gibi sözleri söylediği anlaşılmaktadır. Evlilik birliği içinde olmaması lazım gelen davranışlar bakımından davacının ağır kusuru açıktır. Davalının çelişkili davranış içinde bulunduğunu, sırf davacıyı ızrar maksadı ile boşanmaya karşı çıktığını, evlilik kurumunu amacından saptıran davranışlar içine girdiğini kabule elverişli bir hal ortaya çıkmamıştır. Şu halde, Medenî Kanunun 134 bölü 2'nci maddesi şartları oluşmadığından davanın reddi gerekirken boşanmaya karar erilmesi doğru değildir.

(Y.2. H.D.nin 23.10.1992 günlü ve 10153 bölü 102l8 sayılı kararı).

-5O-

İŞ YERİNDE KAVGA

Kocanın, karısının çalıştığı yere (işyerine) giderek, iş arkadaşı ile ilişki kurduğunu söyleyip kavga ettiği, bu yüzden kadının işinden çıkartıldığı sabit olmuştur, O halde, boşanma kararı verilmesi gerekir.

Toplanan delillerden, davalının eşinin çalıştığı iş yerine gittiği, karısının iş arkadaşı ile ilişkiye girdiğini söyleyip kavga ettiği ve kocanın bu davranışı üzerinede davacının işine son verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda davacı eş bakımından evlilik biriği müşterek hayatı sürdürmesi kendisinden beklenmiyecek biçimde temelinden sarsılmıştır. O halde Mahkemece tarafların boşanmalarına karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 21.10.1992 günlü ve 9685 bölü 10040 sayılı kararı).

-51-

OLAYLARIN YAZILMAMASI

Boşanma dilekçesinde, boşanmaya yolaçan olayların, genel biçimde belirtilmesi yeterlidir.

Davacı, dava dilekçesinde Kartal 2 'nci Asliye Hukuk Mahkemesinin redle sonuçlanan 1988 bölü 1536 esas 1990 bölü 33 karar sayılı dosyasının karara bağlanmasından sonrada tarafların ayrı yaşadıkları sırada davalının evlilik birliğini temelden sarsıcı hareketleri ve sözleri olduğunu belirterek bu davayı açmış ve dava devam ettiği sırada 26.2.1992 tarihli celsede de, dava dilekçesinde davalının hareketlerinin tamamını açıklamadıklarını, davacının, kişilik Haklarına da tecavüz edildiğini bildirmiştir.

Şiddetli geçimsizliğe dayalı davalarda, geçimsizliğe yol açan olayların niteliklerinin dava dilekçesinde genel bir biçinıde belirtilmesi yeterlidir. Olayların dava dilekçesinde ayrıntılı biçimde açıklanması zoruınlu değildir

(H.G.K. 20.3.1987 tarih 1986 bölü 2-133, 1987 bölü 221 K).

Bu durumda Mahkemece yapılacak iş tarafların delillerini sormak, gösterdikleri takdirde delilleri toplayıp sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

(Y.2. H.D.nin 19.1.1993 günlü ve 12864 bölü 116 sayılı kararı)

-52-

YARGILAMANIN İADESİ

Hileli tebligatla, gıyaba düşürülen davalı aleylinde boşanma kararı verilmesi Hukuken mümkün değildir.

Davacı koca, davalı eşinin Almanya'da çalışdığını bildiği halde (boşanma davası sırasında dinlenen tanık sözleri ve yargılamanın iadesi davasına verilen belgeler) yanlış adres göstermek suretiyle tebligatın ilanen yapılmasını sağlayarak boşanma kararı almış ve yeniden evlenmiştir.

Bir dava açılırken, davanın yöneltileceği tarafın durumunun iyi belirlenmesi;

hayatta olup olmadığı, tebligada yarar adresini belirleyip Mahkemeye bildirmek davacıya düşen önemli bir görevdir (HUMK. 179 bölü 1) Davacının bilerek bu yükümlülüğü yerine getirmemiş olması ile oluşan davranışı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 445 bölü 7'nci maddesiyle belirlenen hile ve hud'a kavramına giren bir davranışdır. Hile ve Hud'a sözleri Kanunda sınırlanmamış bir tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucunun bundan özellikle kaçındığı hükmü etkileyen hile ve hud'anın her olayın gelişim şekline göre takdirini yargıya bıraktığı anlaşılmaktadır. Zira olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların hile olabileceğini düşünmüştür. Somut olayda davacı eş bilerek yanlış adres göstermek suretiyle Yargıyı yanılgıya düşürerek eşinin duruşmalara gelmesini ve delillerini göstermesini önlemişdir. Davacının yarattığı bu durumun hile ve hud'a olarak kabulü gerekir. Kanunî ayrıcalıklar dışında Hâkim davanın taraflarını dinlemeden veya iddia ve savunmalarını yapmak üzere Kanunî şekil ve şartlara göre çağırmadan hüküm veremez (HUMK.73).

Belirtilen olayların gözönünde tutulmamasının, tebligatın hatalı yapılmasının veya hiç yapılmamış olmasının, yargılamanın yenilenmesi için bir sebep olarak kabul edilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden davanın red edilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 5.12.1992 günlü ve 11537 bölü 12624 sayılı kararı).

-53-

KESİN MEHİL

Kesin mehilin şartları yokken gösterilen tanıklar dinlenmeden karar verilmesi yanlıştır.

Mahkemece 5.11.1990 günlü oturumda, davalı vekiline tanık listesi vermesi konusunda beş günlük kesin mehil verilnıiş, davalı vekili de tanık listesi dahil diğer delillerini 5.12.1990 günlü oturumda da ara kararındaki eksiklik dikkate alınarak tanık ücretlerinin yatırılması hususunda ayrı bir ara kararı ittihaz olunmuştur.

5.11.1990 tarihinde verilen beş günlük kesin sürenin sonu tatile tesadüf etmektedir. Bu halde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 162'nci maddesine göre, tayin edilen süre, ayrı bir karara gerek kalmadan kendiliğinden 12.11.1990 Pazartesi günü mesai saati sonuna kadar uzatılmış durumdadır. Davalı vekili tarafından tanık listesi 12.11.1990 tarihinde Mahkemeye verilmiştir. O halde listenin süresinde verildiğinin kabulü zorunludur.Öte yandan 5.12.1990 tarihli oturumda, tanık ücretlerinin yatırılması hakkında kesin bir mehilde verilmemiştir. Bu konuda daha önceki oturumlarda almış,başka ara kararları da yoktur.

O halde Mahkemece yapılacak iş, Kanuna uygun biçimde davalının gösterdiği delilleri toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibaret iken, 28.12.1990 günlü beşinci oturum, davalı vekilinin delil ibraz etmediğinden sözedilerek ve yalnız davacının delilleri dikkate alınarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 17.6.1991 günlü ve 6770 bölü 9330 sayılı kararı).

-54-

DELİLLERİN TAKDİRİNDE YANILMA

Fiilî ayrılık süresinin kesildiği ispatlanmadığına göre, davanın reddi isabetsizir.

Dava Medenî Kanunun 134 bölü son maddesine dayanmaktadır. Dinlenen tanıklar, davacının başka bir kadınla karı koca hayatı yaşadığını, tarafların ayrı yerlerde oturduklarını haber vermişlerdir. Davalı, zaman zaman fiilî ayrılığın kesildiğini iddia etmiş ise de, verilen süre içinde savunmayı ıspata yarar delil getimemiştir. Davada kusurun sonuca etkili olmadığı gözetilmeden,Medenî Kanunun 134 bölü son şartları oluştuğu halde, delillerin değerlendirilmesinde yanılgı sonucu davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 11.4.1991 günlü ve 3510 bölü 6715 sayılı kararı).

-55-

TAKDİR HATASI

Toplanan deliller, boşanma kararı vermeye elverişli değildir. O halde dava red edilmelidir.

Dosya kaysamından ve özellikle Fatih 2'nci Sulh Ceza Mahkemesine ait 1990 bölü 156 esas sayılı dosya içeriğinden tarafların; aralarında çıkan ve yukarıda açıklanan davaya konu olan son olay üzerine 25.12.1989 tarihinde ayrıldıkları, evlenme gününden bu tarihe kadar karı koca yaşantılarının devam etmiş olduğu anlaşılmıştır.

Taraflar 2.7.1989 tarihinde evlenmişler ve Mahkemece boşanmaya esas alınan davalıya atfedilen söz ve davranışların ise evliliği takip eden ve balayı olarak adlandırılan ayda cereyan ettiği gerçekleşmiştir. Nitekim,davacı tanıkları bu olay ve sözlerin 1989 Temmuz ayında vuku bulduğunu açıklamışlardır.

Temmuz sonundan, fiilen ayrılış tarihi olan 25.12.1989 gününe kadar tarafların 4-5 ay gibi uzun süre karı koca hayatına devam etmeleri sebebi ile davacının, davalı tarafından söylendiği ifade edilen bu sözleri affettiğinin, hiç değilse hoş görü ile karşıladığının kabulü zorunludur. Son olayda ise, davalı kadının bir kusuru olmadığı, Mahkeme kararı ile tespit olunmuştur. Bu tarihten sonra da,.davalıya atfı kabil ve boşanmayı gerektirecek bir olayın varlığı ispat edilmemiştir.

Öyle ise davanın reddi gerekirken dosya kapsamına uygun bulumayan düşünce ve gerekçeler ile boşanmaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2. H.D.nin 11.4.1991 günlü ve 3540 bölü 6713 sayılı kararı).

-56-

TAKDİR YANLIŞLIĞI

Kadının kocasına "sakatsın ne biçim adamsın", başka bir zaman da "ben bu adamla Almanya'ya gitmek için evlendim" dediği böylece onu küçük gördüğü sabittir. Öyle ise boşanmaya karar verilmelidir.

Davacı tanıklarının anlatımlarıyla davalının, (sakatsın ne biçim adamsın, paranın nasıl harcanması gerektiğini dahi bilemiyorsun) şeklinde sözlerle davacı eşini küçük düşürücü hitaplarda bulunduğu ayrıca "ben bu adamla Almanya'ya gidebilmek için evlendim" gibi söylentileri yaydığı gerçekleşmiştir. Davalının belirlenen tumum ve davranışları ortak hayatı kendiliğinden beklenmeyecek derecede temelinden sarstığı dikkate alınmadan Haklı olgulara uymayan değişik gerekçelerle davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 1.4.1991 günlü ve 3253 bölü 5989 sayılı kararı).

-57-

DELİL TAKDİRİ

Akraba fotoğrafının muhafaza edilmesi, başlı başına boşanma sebebi olamıyacağı gibi, evvelce hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak sonradan boşanma davası açılaması da Haklı sayılamaz.

Davacı tarafından boşanmaya esas alınmak üzere Mahkemeye sunulan ve davalı tarafından yazıldığı iddia olunan şiir ve mektupların davalının el yazısı mahsulu olmadığı Adlî Tıp uzmanlarınca oluşturulan bilirkişi kurulunca tesbit edilmiştir.

Dosyada bu belgelerin davalıya ait olduğu konusunda bir delil ve olgu yoktur. Bu sebeple açıklanan belgelere değer verilmesi düşünülemez.

Öte yandan dayıoğlu (A.A.B.)a ait ve arka tarafında davalıya hitaben yazı bulunan resimin, davalı tarafından saklanmasını boşanma sebebi saymak mümkün değildir. Esasen resmin, tarafların evlenmesinden beş sene önce, yakın akrabalık münasebeti ile gönderilmesinde ve muhafaza edilmesinde art niyet aramak ve bunu güven duygusunu sarsacak hareket olarak tanımlamak hayatın olağan akışına ters düşmektedir. Esasen bu hareketin Mahkemece de başlı başına boşanma sebebi sayılamıyacağı vurgulanmış, ancak yukarıda açıklanan şekilde tavsif edilerek sadece saygıyı zayıflatıcı nitelikte görülmüştür.

Dosya kapsamından özellikle tanıklar (C.C) ve (B.B)'nin ifadelerinden, karı kocanın, kocanın ailesinin baskı ve eylemlerinden kurtulmak,huzura kavuşmak amacı ile davalının amcası olan tanığa başvurdukları ve davalının babasına ait evdeki kiracıların tahliyesini sağlayarak bu eve yerleşmek istedikleri anlaşılmaktadır. Hiç şüphesiz, davacı kocanın karısı ile ev bulmak için görüşmelerde bulunması ona sahip çıktığıın ve aile birliğini sürdürmek amaç ve azminda bulunduğunun açık ifadesidir. Başka bir anlatımla davacı artık, Mahkemece boşanmaya esas alınan olayları ve özellikle davacı tanıkları (E.S). ve (M.İ)'in ifadelerinde temas ettikleri davranışları hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekmektedir. Evin tutulması tarihi olan 1989 Nisan ayından dava tarihine kadar geçen zaman dilimi içinde ise, dosyada davalıya atfı kabil bir olay ve olgu da yoktur. O halde davanın reddedilmesi gerekirken açıklanan yönler gözden kaçırılarak boşanmaya hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.nin 4.3.1991 günlü ve 1474 bölü 3800 sayılı kararı).

-58-

TANIKLARIN DİNLENMEMESİ SURETİYLE EKSİK İNCELEME

Tarafların delil olarak gösterdikleri tanıklar dinlenmeden eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda şahit sözlerine ilişkin delilinin nasıl toplanacağı açıklanmıştır (H.U.M.K. 245 v.d.)

"Şahit İkame edecek kimse evvel emirde bunların isim ve şöhretlerini ve mahalli ikametleriyle hüviyetlerini tayine medar olacak evsafı sairelerini muhtevi listeyi Mahkemeye takdim eder. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler şahit olarak istima olunamaz ve ikinci bir liste verilemez" (H.U.M.K.274).
"İki taraftan her biri istimaını talep eylediği şahit ve sair muamelenin masrafını tediyeye mecburdur. Hâkim tarafından tayin olunan müddet içinde masrafı vermeyen taraf, talebinde sarfinazar etmiş addolunur" (H.U.M.K.414)
"Şahitler tahkikat Hâkimi tarafından istima olunur. Hasca veya malul

olmasından dolayı Mahkemeye gelemeyen şahidi hâkim ikametgahında dinler. Şahidin istimai sırasında mühim bir sebebe binaen hâkim tarafından hilafına karar verilmiş olmadıkça iki taraf hazır bulunabilir" (H.U.M.K.255) "Şahidin bulunduğu mahal Mahkemesi marifetiyle de istimama karar verilebilir (İstinabe) Bu takdirde tayin olunan gün ve saatte hazır bulunması için şahide tebligat icra olunur. İki tarafa da malumat verilir."(H.U.M.K. 257) "Hâkim bizzat şahitleri işticvap eder." (H.U.M.K. 266). "Şahit bildiğinin şifahen söyler" (H.U.M.K. 269) "Şahidin istinabe suretile isticvapı lazım geldiğinde hangi hususlardan dolayı isticvap olunacağını hâkim tayin eder "(H.U.M.K. 267) " Müstesna hallerde iki tarafın muvafakatleri ve hâkimin tensibile tayin olunacak müddet zaründa cevaplarını tehriren beyan etmek üzere şahide bir sual varakası gönderilebilir." (H.U.M.K. 256) Yabancı Mahkemelerden de Hukukî yardım ve istinabe yolu ile şahit beyanlarının tesbitini istemek mümkündür. (Genel olarak 1574 sayılı Kanunla onaylanan 1.3.1954 günlü Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi)

Bu kurallara uygun olarak Hâkim tarafından tesbit edilmeyen veya Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 256'ncı maddesi uyarınca usulüne uygun gönderilen sual varakasının cevâbını oluşturmayan yazı ve belgelerin hükme dayanak yapılması doğru görülmemiştir.

Davalı vekilinin 16.5.1991 günlü oturumda gösterdiği tanıklar ile davacı vekilinin 17.1.1991 günlü dilekçesinde sözünü ettiği kişiler usulüne uygun dinlenmeden eksik soruşturma ile hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 3.11.1992 günlü ve 10110 bölü 10713 sayılı kararı).

-59-

DELİL TAKDİRİ

Delillerin takdiri Hâkime aittir (MK. 150).

Aksine ciddî ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Akrabalık ve arkadaşlık veya iş ilişkisi, başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada tanıkların olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini kabule yeterli delil ve olguda yoktur. O halde davalının davacıya sürekli ve ağır Hakaret ettiğine ilişkin ve olaylara çok yakın olan tanık sözlerine değer verilerek isteğin kabulü gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 30.1.1992 günlü ve 569 bölü 785 sayılı kararı).

-60-

TANIK DELİLİ

Davacı, tanık deliline dayandığı halde, tanıkları dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm verilmesi yanlıştır.

Davacı bir kısım dosyalar yanında tanık deliline de dayanmıştır. Yargılama aşamasında bu delilin ibrazından açıkca feragat etmiş değildir. O halde Mahkemece yapılacak iş, davacıdan tanık listesini alıp Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 253'üncü ve müteakip maddeleri çerçevesinde tanıkları dinlenip hasıl olayacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D.nin 1.10.1991 günlü ve 9405 bölü 11886 sayılı kararı).

-61-

YANLIŞ TAKDİR

Fiilî ayrılığın tespiti hususundaki delillerin takdirinde hata yapılmıştır. Öyle ise boşanma davası red olunmalıdır.

Bozma üzerine getirilen dosyanın tetkikinden, taraflar arasında görülüp redle sonuçlanan 1983 bölü 73 esas sayılı boşanma davasına ait karar 16.1.1985 gününde kesinleşmiştir. Tarafların birleşen beyanlarından, davacının Medenî Kanunun 132'nci maddesine dayanan ihtarı üzerine evlilik birliğinin Kasım 1986 da yeniden oluştuğu, fiilî ayrılığın, böylece kesildiği anlaşılmaktadır. İhtar üzerine davalının birliğe dönmesinin ihtarı semeresiz bırakma amacına yönelik olduğunu kabule elverişli bir delil bulunmadığı gibi, dava dilekçesinde yazılı olduğu üzere 1988 bölü 530 esas sayılı dosyada bu yön kabul edilmiştir.Şu halde Medenî Kanunun 134 bölü son maddesinin unsurları oluşmadığı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2. H.D.nin 3.7.1991 günlü ve 7077 bölü 9894 sayılı kararı).

-62-

TAKDİR SINIRSIZ DEĞİLDİR

Takdir Hakkı, keyfi şekilde karar verme imkânı vermez.

Medenî Kanunun 150'inci maddesindeki takdir Hakkı dosyada bulunan olay ve olgular için öngörülmüş olup bu kural Mahkemeye, keyfi şekilde karar vermek imkânını veren bir kural değildir. Bu itibarla takdir Hakkı kontrole tâbi bulunmaktadır. Aksi takdirde temyiz yolunun açık bulunmasının anlamı kalmaz.

(Y.2. H.D.nin 23.10.1986 günlü ve 8391 bölü 9190 sayılı kararı).

-63-

EŞLERİN SÖZLEŞMESİ BAĞLAYICIDIR

Boşanmanın fer'ine ilişkin usulünce düzenlenip onaylanmış sözleşmeler her yönü ile tarafları bağlar.

Boşanma davasında, boşanmanın fer'i niteliğinde (M.K. 150 bölü son) olmak üzere yargılama sırasında Hâkim huzurunda yapılarak tutanağa geçen ve usul hükmünce uygun sulh sözleşmesi, her yönü ile tarafları bağlayıcı olup bu anlaşma, taşınmaza ilişkin olsa bile geçerlidir. Onun için az önce açıklanan biçimdeki sulh, Tapu Kanununun 26'ıncı maddesi gereğince düzenlenen resmî senet niteliğindedir. Öyle ise davaya konu olan taşınmaz üzerinde davacı yararına tesis edilmesi sulh yolu ile kabul olunan intifa Hakkının Tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken az önce açıklanan gerekçeler ve olayın özelliği gözetilmeden, resmî senet düzenlenmediğinden söz edilerek dâvanın red edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 16.12.1982 günlü ve 8159 bölü 9553 sayılı kararı).

-64-

SÖZLEŞME BAĞLAYICIDIR

Boşanmanın fer'ine ilişkin olmak üzere eşler arasında düzenlenen sözleşmeler Hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Hukukî sonuç doğurmaz.

Boşanmanın fer'ine ilişkin olmak üzere eşler arasında düzenlenen sözleşmeler Hâkim tarafından onanmadıkça geçerli olmaz (M.K. 150). Bu çeşit sözleşmelerin yazılı olarak Mahkemeye sunulması zorunluğu yoktur.Tutanağa yazdırılmak ve usutün 151'inci maddesi çerçevesinde işlem yapılmak suretiyle de sözleşme yapılabilir.

Taraflar anlaştıklarını bildirip anlaşma şeklini Mahkemede açıklamışlar ve karşılıklı olarak beyanları tasdik ettirilmiştir. Şu durumda,Mahkemece sözleşmenin niteliği üzerinde durmak, sözleşmenin Medenî Kanunun 150 bölü 5'inci maddesinde öngörülen şartları taşıdığı sonucuna ulaştığı takdirde onanmak, aksi halde gerekçe gösterilerek istek reddedilmek gerekir.

(Y.2. H.D.nin 21.2. 1974 günlü ve 964 bölü 1047 sayılı kararı)

-65-

BOŞANMA DAVASINDA YEMİN ETTİRİLEMEZ

Boşanma davasında hasma yenıin teklif olunamaz.

Boşanma davalarında hasma yemin teklif olunamayacağı Medenî Kanunun 150'inci maddesinin 2'nci bendinin emredici hükmü gereğinden iken davacının davalıya yemin teklifine Hakkı bulunduğunun hatırlatılması ye davacının buna yanaşmamış olmasının da davanın reddi için gerekçe yapılması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 31.1.1974 günlü ve 8006 bölü 516 sayılı kararı)

-66-

BOŞANMADA KABUL

Boşanma davalarında kabul başlı başına sonuç doğurmaz.

Not: 3444 sayılı Kanun karşısında bu içtihat, bugün uygulama gücünü yitirmiştir.

Hukukî bir ilişkinin tespiti için tarafların anusu yeterli sayılmayıp ayrıca, Mahkeme kararı lüzumlu görülmüş ise bu takdirde davayı kabul Hukukî sonuç doğurmaz (HUMK. 95). Ancak, bu gibi hallerde, davayı kabul edenin duruşmada hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Kabul, bu usulî durumdan başka bir netice hasıl etmez (HUMK. 95 bölü 2).

İstek boşanmaya ilişkindir. Boşanma davalarında kabul başlı başına Hukukî sonuç meydana getirmez (MK. 150). Onun için davalı davayı kabul etse bile, davacı boşanma sebeplerinin varlığını ispat zorundadır. Yâni usulun 95'inci maddesinin deyimi ile (Bilbeyyine hükme raptı mecburi) bulunan bir dava sözkonusudur. O halde az önce açıklandığı gibi, davayı kabul eden davalıya gıyap kararı gönderme nıecburiyeti yoktur. İlmî içtihatlar da bu konuda söz birliği içindedir (Prof. İlhan Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuk Dersleri 1970, sh. 417, Prof. Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukkunun Esasları 1973,sh. 348-349, Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Muhakemeleri Usulü 1938, sh. 257). İşte davalı davayı kabul ettiği cihetle gıyap kararı tebliğ edilmeden yargılama yapılmasında Kanuna aykırılık değil, aksine uygunluk vardır. Bu bakımdan gıyaba ilişen temyiz itirazları yersizdir.

(Y.2.HD.'nin 15.4.1974 günlü ve 2228 bölü 2283 sayılı kararı)

-67-

SÖZLEŞMENİN ONAYLANMASININ AMACI

Hâkimin sözleşmeyi onaylamasının amacı bu yolla boşanmanın kolaylaştırılmasının ve zorlaştırılmasının sağlanmasını önlemektir.

Boşanmanın fer'i hükümleri ile ilgili sözleşmenin geçerli olabilmesi için, boşanma kararı veren Hâkimin bunu onaylaması gerekir (M.K.150).Hükmün amacı, böyle bir sözleşme ile boşanmayı temin etmek veya kolaylaştırmak gibi düşünceyi önlemektir. Zira boşanma davasını ineeleyen Hâkını, sadece sözleşmede yazılı sözlere bakarak değil, duruşmadan edindiği intiba'ını (izlenimini) ve delillerin durumunu da gözeterek tarafların maksadını tesbit imkânına sahiptir. İşte onaylama hükmünün getirilmesi bu kasda matûftur. Hal böyle olunca, duruşma sırasında ibraz edilmeyen ve Mahkemenin kontrolüne imkân tanınmayan bir sözleşmenin, taraflar boşandıktan sonra başka bir Mahkemede onaylanmasını istemek ve buna göre işlem yapılmasını talep etmek maddenin sevk amacına ters düşer. Bu itibarla,Mahkemenin red kararı isabetlidir.

(Y.2. H.D.nin 9.6.1977 günlü ve 4148 bölü 5967 sayılı kararı).

-68-

TAKDİR, DELİLLERE UYGUN OLMALIDIR

Hâkimin takdir Hakkı olaylarla çelişir biçimde ve aşırı (fahiş) hataya dayandığı takdirde Yargıtay müdahale edebilir.

Medeni Kanunun 150 bölü 4'üncü maddesi hükmünce Hakim boşanma davasında delilleri serbestçe takdir eder. Hakimin bu serbest takdir Hakkı sınırsız olmayıp objektif esaslara dayanması gerekir. Diğer taraltan Hâkimin takdirinde serbest oluşu Yargıtay'ın bu konudaki denetimini önlemez. Objektif esaslarla bağdaşmayan ve maddî olaylarla çelişir biçimde, takdirde fahiş hayata düşülmesi halinde Yargıtay'ın müdahale edeceği doğaldır. Diğer taraftan esas no: 1985 bölü 5, karar no: 1978 bölü 6 sayı ve 3.7. 1978 günlü İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının gerekçesinde açıklandığı üzere, evlilik birliğine sadakatsizlik eden kocanın bu nedenle kendisine karşı onur kırıcı davranışta bulunan karısına karşı daha fazla kusurlu sayılıp sayılamayacağı, başka bir anlatımla kocanın aile birliğine sadakatsiz sayılan davranışının mı, yoksa karının onur kırıcı tepkisinin mi daha ziyade kusur sayılacağı konusunda takdir Hakkını kullanan Hâkim, olayların kendi yapı ve oluşlarını dikkate alacak ve gene her olayı kendi koşulları içerisinde değerlendirecektir. Bu konuda önceden somut bir kural ve ölçü konulmasının da Hâkimin takdir Hakkını önleyici ve bağlayıcı sonuç doğuracağı da doğaldır. Olayda yerel Mahkeme geçimsizliğin maydana gelmesinde, sadakat görevini yerine getirmeyen davacı kocanın kusurunun daha fazla olduğu sonucuna vararak boşanma davasını reddetmiştir. Gerçekten yukarıda açıklanan takdire ilişkin esaslar uyarınca böyle bir sonuç, olayına göre benimsenebilir. Temyize konu olayda; Mahkemece davacı koca sadakatsiz bulunmuştur. Davalının ise kocasına devamlı olarak "adi, pezevenk, orospu çocuğu" ve benzeri sözlerle Hakaret ettiği tanık sözleriyle doğrulanmıştır. Davalının bu hakaretleri devamlı olarak süregeldiğinden ve oluş biçimi de dikkate alındığında tehevvüren söylendiğinin kabulüne de dosyadaki deliller elverişli olmadığından boşanmaya karar verilmek icabederken delillerin değerlendirilmesinde fahiş hayata düşülerek davanın reddi yanlıştır.

(YHGK.nun 20.4.1988 günlü ve 160 bölü 343 sayılı kararı).

-69-

BOŞANMA DAVASINDA RE'SEN DELİL TOPLANAMAZ

Hukuk Davalarında genel kural, Hâkimin re'sen delil toplamaması,tarafların delillerini hazırlamasıdır.

Hukuk davalarında genel kural (ki boşanma da buna dahildir), delillerin taraflarca hazırlanmasıdır. Hâkim kendiliğinden (re'sen) delil toplamak ve özellikle tanık dinemek Hakkına sahip değildir.

(Y.2.H.D.nin 17.9.1985 günlü ve 6171 bölü 7148 sayılı kararı).

-70-

DELİL TAKDİRİ

Teyp bandı, başlı başına delil olamaz.

1- İhtar süresi içinde ve ihtara tekaddüm eden tarihlerde davacının, davalının eve gelmesini engelleyici söz ve davranışlarda bulunduğu ya da davalıya bu yolda haber gönderdiği savunması gerçekleşmemiştir. Bu durumda başkaca yan delillerile doğrulanmayan teyp bandına tek başına delil olarak dayanılması mümkün bulunmamaktadır. Öyle ise davala Haklı bir sebeple davete uymadığını ispat edemediğine göre boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Davalı tarafça dayanılan teyp bandındaki sesin kendisine ait olmadığı davacı tarafça ileri sürülmüş olmasına göre söz konusu bandın delil olarak benimsenmesi kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 17.2.1986 günlü ve 11290 bölü 1607 sayılı kararı)

-71-

TANIK BEYANLARININ DEĞERİ

Asıl olan tanıkların gerçeği ifade etmiş olmalarıdır. Meğer ki dosyadaki delillerden bunun aksi anlaşılsın.

Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK. 254). Akrabalık başlıbaşına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Dosyada, tanıkların (olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerini) kabule yeterli delil ve olgu yoktur. Kaldıki tarafsız bulunan tanıklar da olay belirterek davalı kadının kocasına çok ağır şekilde Hakaretlerde bulunduğunu açıkça belirtmişlerdir. Davacı kocanın davada herhangi bir tahriki de bulunmadığına göre davalının bu tür hareketleri karşısında birliğin koca için çekilebilirliğinden söz edilemez. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken değerlendirmede yanılgı sonucu davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 30.1.1986 günlü ve 602 bölü 864 sayılı kararı)

-72-

TEBLİĞ İŞLEMLERİ

Kendisine tebligat yapılacak kimse, adresinde bulunmazsa, tebliğ evrakı, onunla birlikte oturan ailesi fertlerinden veya hizmetçilerinden birisine yapılır.

Kendisine tebligat yapılacak şahıs adresinde bulunmazsa tebligat, kendisi ile birlikte oturan ailesi fertlerinden veya hizmetçilerinden birine yapılır

(7201 sayılı Tebligat Kanunu md. 16). Ancak muhatap yerine tebligat yapılacak aile ferdi veya müstahdemin onunla birlikte oturması zorunludur (Tebligat Kanununa ilişkin Tüzük md. 22 bölü 2). Apartman kapıcısı tebligat yapılacak yâni apartmanda ikamet eden şahısla birlikte oturan kişilerden biri değildir. Öyle ise davalı adına çıkarılan ihtar kararına ilişkin tebligatın davalının oturduğu apartmanın kapıcısına yapılması karşısında ihtar kararı geçerli şekilde tebliğ edilmiş sayılmaz. Onun için davanın reddedilmiş olması usul ve Kanuna uygun bulunmadığından, temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.

(Y.2.HD.'nin 25.3.1985 günlü ve 1020 bölü 2792 sayılı kararı)

-73-

SON ADRESTE TEBLİĞ

Tebligat, muhatabın davadan önceki son adresinde yapılır.

Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye bilinen enson adresinde yapılır (Tebligat K. md.10). Kendisine tebliğ olunacak kişi, adresinde bulunmazsa tebliğ, kendisiyle birlikte oturan ailesi efradından veya hizmetçilerinden birine yapılır (Tebligat K. md. 16). Tebligatın geçerli olabilmesi için, muhatap namına kendisine tebligat yapılacaklardan aile ferdi veya müstahdemin muhatapla birlikte oturması gerekir. Bu yön geçerlilik şartıdır. Olayda gıyap kararı davalının dayısına tebliğ edilmiştir. Ancak tebliğ belgesinde dayının, davalıyla birlikte oturduğu belirtilmemiştir. Bu itibarla yapılan gıyap tebliği hükümsüzdür. O halde geçerli bir tebliğ yokken davalının gıyabında yargılamaya devam olunması, hükmün sonucunu etkileyen bir usul yanlışlığı olup (HUMK. md. 428) bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.`nin 22.11.1984 günlü ve 8148 bölü 9647 sayılı kararı)

-74-

USULSÜZ TEBLİĞ

Tebliğ usulsüz ise, tebliğ, muhatabın (tebligat yapılaca kişinin) kabul ettiği tarihte yapılmış sayılır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32'nci maddesine göre, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliği öğrenmiş ise geçerli olur.Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi sayılır.

(Y.2.HD.'nin 25.6.1984 günlü ve 4424 bölü 5840 sayılı kararı)

-75-

BİRLİKTE OTURMAYAN BABAYA TEBLİĞ

Birlikte oturmayan babaya yapılan tebliğ geçersizdir.

Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye en son adresinde yapılır (Teb. K. md.10). Davacı dava dilekçesinde davalı kocasınm uzun süredir Almanya'da çalıştığını bildirdiğine ve tebligatın çıkarıldığı tarihlerde davalının Türkiye'de bulunduğu gerçekleşmediğine göre, davalı ile birlikte oturduğu belirtilen babasına yapılan tebligat geçersizdir.

(Y.2.HD.'nin 21.5.1984 ve 4656 bölü 4765 sayılı kararı)

-76-

YAŞI KÜÇÜĞE TEBLİĞ

Tebliği başkası adına alan kişinin görünüşüne göre ehliyetli görünmesi ve en az 15 yaşında olması gerekir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 22'nci maddesine göre (muhatap yerine tebligat yapılacak kimsenin görünüşüne göre on beş yaşından aşağı olmaması ve belirli surette ehliyetsiz bulunmaması lazımdır). Oysa davalı adına çıkartılan davetiye nüfus kâğıdına göre 15.1.1971 doğumlu olduğu anlaşılan müşterek çocuk (R) imzasına tebliğ edilmiştir. Şu durumda tebligatın geçersiz olduğu dikkate alınmadan uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 9.2.1982 günlü ve 622 bölü 1055 sayılı kararı).

-77-

VEKİLE TEBLİĞ

Vekil ile takip edilen davalarda tebliğin geçerli olabilmesi için, vekile tebliğ olunması zorunludur.

7201 sayılı Kanunun 11'inci maddesine göre, vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekir.

(Y.2:H.D.'nin 27.12.1983 günlü ve 10170 bölü 10310 sayılı kararı).

-78-

BOŞANMA DAVASINDA YETKİ

Her çeşit nafaka davasında yetkili Mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik olarak Medeni Kanunda öngörülen tedbirlerin, Sulh Hâkimi tarafından alınacağına, dolayısıyla eş ve çocuklar için tedbir nafakası takdirine ya da bu nafakanın artırılmasına ilişkin davaların Sulh Hukuk Mahkemesinin görevi içinde bulunduğuna dair Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500'üncü maddesi 16.7.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3222 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda tedbir nafakası takdirine veya evvelce verilmiş nafakaların artırılmasına ilişkin olmak üzere 16.7.1985 tarihinden sonra açılan davalarda görev Asliye Hukuk Mahkemesine ait bulunmaktadır. İş bu dava 9.10.1986 tarihinde açılmış bulunduğuna göre görevli Mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir. Hal böyle olunca, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam olunarak işin esasının incelenmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 20.5.1987 günlü ve 3980 bölü 4643 sayılı kararı).

-79-

AİLE BİRLİĞİNİ KORUMA

Aile birliğini koruyucu tedbir almak kapsamına giren nafaka davalarında yetki söz konusu değildir.

Aile birliğinin korunmasına ilişkin bulunan tedbir nafakası isteklerinde genel hükümler uyarınca yetki aranılması, kanunun aradığı çabukluk ve kolaylık amacına aykırı olacağından, tadbir nafakası isteklerinde Mahkemenin

yetkisi söz konusu olmaz. Başvurulan Asliye Hukuk Mahkemesi bu konuda karar vermeğe yetkilidir. (7.6.1935 tarih 92 bölü 16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Bu sebeple isteğin esası hakkında inceleme yapılıp karar verilmesi gerekirken boşanma davalarındaki yetki kuralına (MK. 136, HUMK. 9) dayanılarak yetkisizlik kararı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 20.5.1986 günlü ve 5043 bölü 5182 sayılı kararı).

-80-

DAVA TARİHİNDEKİ İKAMETGAH

İştirak nafakası davasında yetkili Mahkeme davalının dava tarihindeki ikametgahı Mahkemesidir.

İştirak nafakasının artırılmasına ilişkin davalar genel yetki kuralına ilişkin HUMK.'nun 9 bölü 1'inci maddesi uyarınca davalının ikametgâhı Mahkemesinde görülür. Daha önce açılan benzeri davalarda davalının yetki itirazında bulunmamış olması bu davada yetki itirazında bulunmaya engel değildir. Buna göre tarafların yetki ile ilgili delilleii toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken gerekçesi açıklanmadan Ankara'nın davalının ikametgâhı olarak kabulü sonucunu doğuran yetki itirazının reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 21.2.1985 günlü ve 1285 bölü 1697 sayılı kararı)

-81-

BOŞANMA DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME

Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili Mahkeme, davacının dava günündeki ikametgahı veya eşlerin son defa birlikte oturdukları yer Mahkemesidir.

Boşanma veya ayrılı davalarında yetkili Mahkeme, davacının (MK. md.136) ikametgâhı (MK. md. 21) veya eşlerin davadan evvel son defa en az altı aydan beri birlikte oturdukları yer Mahkemesidir (HUMK. md.9). Davalının yetki itirazına, davacı karşı koymuş, ikametgâhının Ankara olduğunu ve davadan önceki altı ay içinde Ankara'da oturduklarını ileri sürmüş bulunduğuna göre, davacının bu konuda göstereceği delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi zorunlu iken, davacının delilleri toplamadan eksik inceleme ile yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanunu aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 13.6.1983 günlü ve 5186 bölü 5306 sayılı kararı).

-82-

YETKİ İTİRAZI İLK İTİRAZLARDANDIR

Boşanma davasında yetki itirazı ilk (iptidai) itirazlardandır.

Yetki itirazı ilk itirazlardan olup 10 günlük cevap süresi içinde Mahkemeye bildirilmesi gerekir (HUMK. 189). Kanunun tayin ettiği süreyi Hâkim ve taraflar değiştiremez (HUMK. 159).

Davalı esasa cevap süresi içinde yetki itirazında bulunmamış, davanın, taraflardan birinin başvurmasına kadar işlemden kaldırılmasına karar verildikten sonra yenilenmesi üzerine davalı yetki itirazında bulunmuştur.

Harç verilerek işlemden kaldırılan davanın yenilenmiş olması (HUMK.409) davaya yeni bir dava niteliği vermez. Yenileme üzerine eski davanın

yargılamasına devam edilir. Şu durumda süresinde yapılmış yetki itirazı yoktur. Öyle ise itirazın reddi gerekirken, yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 17.3.1983 günlü ve 1938 bölü 2258 sayılı kararı)

-83-

EHLİYETİN TESPİTİ

Davalının ruh hastası olduğu ve tedavi gördüğü ileri sürüldüğüne göre Sulh Hâkimliğine tezkere yazılıp vesayeti gerektiren halde olup olmadığının araştırılması istenmelidir.

Davalının ruh hastası olduğu, uzun süre tedavi gördüğü dava dilekçesinde açıklanmıştır. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzeni ile ilgili olup re'sen Hâkim tarafından gözönünde tutulur. O halde Mahkemece yapılacak iş,HUMK.'nun 42'nci maddesi uyarınca davalının vesayet altına alınması gerekip gerekmediği konusunda sulh Hâkimine yazı yazılması ve sonucuna kadar duruşmanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 31.3.1986 günlü ve 1573 bölü 3325 sayılı kararı)

-84-

ALKOLE BAĞIMLILIK

Davalının alkole bağımlı olup ruhî rahatsızlık geçirdiği iddia edildiğine göre Mahkemece re'sen ehil olup olmadığı araştırılmalıdır.

Davacının alkole bağlı olarak, ruhsal rahatsızlık içinde olduğu dosyadaki delillerden ve özellikle doktor raporları kapsamından anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece yapılacak iş, dava ve taraf ehliyetinin kamu düzenine ilişkin bulunduğu gözetilerek davacının vesayet altına alnımasının gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu konuda Sulh Hâkimine yazı yazılması ve sonucuna kadar yargılamaya ara verilmesinden ibarettir (HUMK. 42).Bu yön gözönünde tutulmadan duruşma yapılıp boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 10.3.1986 günlü ve 946 bölü 2482 sayılı kararı)

-85-

DAVANIN ISLAHI

Davasını tümü ile (kâmilen) ıslah eden davacının, bu talepte bulunduğu tarihten başlıyarak üç gün içinde yeni davasına ait dilekçe vermesi gerekir.

Davasını tümüyle ıslah (HUMK. 83) eden davacının bu isteğini belirttiği tarihten itibaren üç gün içerisinde yeni dava dilekçesini Mahkemeye vermesi zorunludur. Davacı yeni dava dilekçesini bu süre içerisinde vermediği takdirde davası iptâl olunur (HUMK. 88). Davacı iptâl tarihinden itibaren üç ay içerisinde yeniden dava açmazsa davasından feragat etmiş sayılır (HUMK. 89). Olayda davacı taraf şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açmış, yargılamanın 21.9.1984 tarihli oturumunda davacı vekili davayı akıl hastalığı , sebebiyle boşanma olarak tamamen ıslah ettiklerini bildirmiş, fakat yeniden dava dilekçesini Kanunda yazılı üç günlük süre (HUMK.88) geçtikten çok sonra 12.10.1984 günü vermiştir. Islah sebebiyle verilmesi gereken yeni dava dilekçesi üç günlük süre içerisinde verilmediğinden davanın iptâli zorunludur.

Bu yön gözetilmeden yargılamaya devam olunarak boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 3.6.1986 günlü ve 5599 bölü 5814 sayılı kararı)

-86-

CEVAP SURESİ

Dava dilekçesinde cevap süresi yazılı değilse Kanunda öngörülen on günlük cevap müddeti tanınmış sayılır.

Dava dilekçesinde belirtilmese dahi cevap için Kanunda yazılı 10 günlük süreye uyulması zorunludur. Ancak davaya 10 gün içinde cevap verilmemesi, delil ibraz etmek Hakkını ortadan kaldırmaz. Şu durumda davalıya delillerini göstermek üzere imkân tanınmadan cevap için Kanunî süreyi geçirdiğinden söz edilerek savunma Hakkının kısıtlanması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 21.4.1986 günlü ve 2029 bölü 4155 sayılı kararı)

-87-

YETKİ İTİRAZININ SURESİ

Yetki itirazı on günlük cevap süresi içinde yapılır. Süre aşımını Hâkim kendiliğinden nazara alır.

HUMK.'nun 195 ve 187 bölü 2'nci maddeleri uyarınca ilk itirazlardan sayılan yetki itirazının dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on gün içinde yapılması gerekir. Bu yön Hâkim tarafından doğrudan doğruya (re'sen) gözönünde tutulması gereken bir husus olup HUMK. nun 159'uncu maddesi uyarınca Hâkimin ve tarafların Kanunda yazılı süreleri değiştirmeleri mümkün değildir.Bu durumda süresi geçtikten sonra yapılan yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken Mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 17.6.1985 günlü ve 5705 bölü 5949 sayılı kararı).

-88-

ON GÜNLÜK MEHLİN NİTELİĞİ

HUMK.'nun 195'inci maddesine öngörülen kural, Usuldeki 183, 184,197 ve 198 maddelerle ilgilidir.

Davalı delillerini esasa cevap süresi içinde bildirmek zorundadır(HUMK. 195). Ancak davalının bu süre içinde delil bildirmemiş olması,yargılama sırasında delillerini bildirmesine engel değildir. Davalıya bu konuda usulün 163'üncü maddesi gereğince mehil verilmeden, cevap dilekçesinde, delil bildirilmediğinden söz edilerek davalının, savunma delil göstermesinin önlenmesi yanlıştır. Çünkü Usulün 195'inci maddedeki kural cevap süresi ile ilgili olup, maddede öngörülen 1O günlük mehil, Usulün 183, 184, 197 ve 198'inci maddelerine göre verilecek ek mehillere ilişkindir (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1981, Sh. 79). Az önce belirtilen Usulün 163'üncü maddesi uygulanmadan, usulün değişik 195'inci maddesinden sözedilerek davalının savunma delili göstermesinin engellenmesi, savunma Hakkını zedelediği ve hükmün sonucunu etkilediği için, kararın bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 18.4.1983 günlü ve 3440 bölü 3456 sayılı kararı).

-89-

KANUNİ CEVAP SÜRESİ ON GÜNDÜR

Dava dilekçesinde yazılı olmasa bile cevap layihasının on gün içinde verilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde belirtilmese dahi cevap için Kanunda yazılı on günlük süreye uyulması zorunludur. Ancak, on gün içinde cevap verilmemesi delil ibraz etmek Hakkını ortadan kaldırmaz. Şu durumda davalıya delillerini göstermek üzere imkân tanınmadan, cevap için Kanunî süreyi geçirdiğinden söz edilerek savunma Hakkının kısıtlanması usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 21.4.1986 günlü ve 2029 bölü 4155 sayılı kararı).

-90-

DURUŞMAYA DAVET

Davetiyede, duruşmada hazır bulunmadığı takdirde gıyabında yargılama yapılacağının yazılması gerekir.

Tahkikat sırasında taraflara çıkarılacak çağrı kâğıtlarında (davetiyede), tarafların belli edilen günde Mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, tahkikata yokluklarında devam edileceği yazılır (HUMK. nun 3156 sayılı Kanunla değişen 213'üncü maddesi). Oysa davalıya tebliğ edilen davetiyede bu kurala uyulmamış, belli edilen günde Mahkemede hazır bulunmadığı takdirde tahkikata yokluğunda (gıyabında) devam edileceği davalıya bildirilmemiştir. Bu bakımdan davalının gıyabında yargılamaya devam edilip, tanık dinlenmesi hükmün sonucunu etkileyen bir usul yanlışlığı olup (HUMK. md. 428 bölü son) bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 23.12.1985 günlü ve 9704 bölü 10975 sayılı kararı).

-91-

TANIKLARIN ÇAĞIRILMASI VE DİNLENMESİ

Tanık davetiye ile çağrılır; gelmezse zorla getirilir.

Tanıklar Mahkemece davetiye ile çağrılır. Gelmeyenler ihrazen (zorla) getirtilir (HUMK. 253, 258). Hazır bulundurmayı isteseler dahi taraflara bu yolda bir külfet yüklenemez ve bunu yerine getirmediğinden söz edilerek tanık dinletme isteğinden vazgeçilmiş sayılamazlar. Olayda ihzaren celbine karar verilen davalı tanıklarından (H) ve (A)'in davalı tarafça duruşmada hazır bulundurulmadıkları sebebi ile dinlenmelerinden vazgeçilmesi,savunmayı kısıtlar nitelikte bir usul hatası olup bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 16.12.1985 günlü ve 9562 bölü 10691 sayılı kararı).

-92-

İHZAREN (ZORLA) ÇAĞIRILMA

Davetiye tebliğine rağmen duruşmada hazır bulunmayan tanık ihzaren (zorla) getirilir.

Davetiye ile gelmiyen tanık zorla getirilir (HUMK. 253). Duruşmanın davalının gıyabında yürümesi bu kuralı değiştirmez. Öyle ise, masrafları önceden verilmek suretiyle çıkarılan davetiyelere rağmen gelmiyen tanıkların

ihzaren getirilmelerine karar verilmesi zorunlu iken bu yönün gözetilmemesi, davalının savunma Hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından iş bu usul yanlışlığı bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 22.2.1985 günlü ve 1207 bölü 1440 sayılı kararı).

-93-

TANIKLAR BİRİBİRİNİN DEDİĞİNİ DUYMAMALIDIR

Birbirinden etkilenmesin diye tanıklar ayrı ayrı dinlenir, Tutanağa ifadeler ayrı ayrı geçer.

Mahkemede, tanıklar ayrı ayrı dinlenir (HUMK. md. 265). Her tanığın ifadesi tutanağa ayrı ayrı yazılır. Sadece bir tanığın ifadesi tutanağa geçirilerek, diğer tanıklarında aynı olayı tekrar ettiklerinin zabıta geçirilmesi doğru değilse de, bu yön hükmün sonucunu etkilemeyen usul yanlışlığı olduğundan (HUMK. md. 428 bölü son) bozma sebebi sayılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D.'nin 26.4.1983 günlü ve 3686 bölü 3764 sayılı kararı).

-94-

DELİL İBRAZI

Hâkim, duruşmanın her safhasında taraflardan delil isteyebilir.

Hâkim, davanın her safhasında iki tarafın iddiaları çerçevesinde olmak üzere kendilerini dinler. Gerekli delillerin ibraz ve ikamesini emreder (HUMK. 75). Usulün bu hükmü gözönünde tutularak, davalının delilleri sorulup, gösterildiği takdirde incelenmesi, diğer tarafın delilleriyle bir arada tartışılıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden davalının delillerinin sorulmaması, hükmün sonucuna etkili bir usul hatası olup kararın bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 26.2.1985 günlü ve 1458 bölü 1811 sayılı kararı).

-95-

NOTER BELGELERİ

Noterlikçe düzenlenen vekâletnameler, sahteliği ispat edilinceye kadar geçerliliğini korur.

Noter tarafından düzenlenen vekâletnameler sahteliği ispat edilinceye kadar geçerlidir (HUMK. md. 295). Temyize konu davada, vekâletin sahte olduğu iddia ve ispat edilmemiştir.

Hangi hallerde vekile özel yetki verileceği, BK.'nun 388 bölü 2'nci maddesi ile Usulün 63'üncü maddelerinde belirtilmiştir.

Boşanma davası açılmaması özel vekâlet verilmesini gerekli kılan dava türlerinden değildir. Onun için genel vekâletname ile de boşanma davası açılabilir. Buna rağmen veâletnamede özel yetki verilmediğinden söz edilerek, davacının yargılamanın iadesi isteğinin (HUMK. md. 455 bölü 8), kabulü ile boşanma kararının iptal edilmesi usül ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 2.5.1983 günlü ve 3789 bölü 3905 sayılı kararı).

-96-

MEHİL

Kanunen ikinci mehiller kesindir. Ne varki Hâkim ilk mehlin de kesin olduğuna karar verebilir.

Hâkim, ilk mehlin kesin olduğunu beyan etmemiş ise, ikinci mehil Kanunen kesin sayılır. Kesin mehil içinde işlem yapılmaması halinde ise Hak düşer (HUMK. 163). Böylece karşı taraf yararına kazanılmış Hak doğacağı için artık süre uzatılamaz (YHGK.'nun 11.12.1973 günlü ve 1 bölü 63-100 sayılı ve yine HGK.'nun 19.11.1969 günlü ve 5 bölü 310-815 sayılı kararları).Hak düşürücü süre içerisinde bir işlem yapılmamış ise sonradan yapılan işlem geçersiz olur. Bu yön re`sen gözetilir (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1974, sh. 904 ve YHGK.'nun 7.10.1964 günlü ve 964 bölü 11 17-612 sayılı kararı). Yukarıda açıklandığı gibi ilmî ve kazaî içtihatlar Hak düşürücü süre içinde yapılmayan işlemlerin delil gücü olmadığı, yâni bunlara iddia ve savunma sebebi olarak dayanılamayacağı hususunda söz birliği içinde olup, dairemizin uygulaması da bu doğrultudadır.

Tanıklarını dinletmek için davalı tarafa 17.11.1973 günlü oturumda usulüne uygun mehil verilmiş, ara kararının gereği yerine getirilmediğinden 28.11.1973 günlü oturumda mehil tekrarlanmıştır. Az önce açıklandığı üzere bu ikinci mehil kesindir. Buna rağmen Mahkemece, davalı tarafa 20.12.1973 gününde üçüncü kez mehil verilnıiş, davacı taraf 20.12.1973 günlü dilekçesiyle buna karşı koymuş iken davalı tanıkları dinlenmiştir. Az önce belirtildiği gibi, davalı tarafın tanık dinletme Hakkı düşmüş olduğu için, usule aykırı olarak dinlenen tanıkların sözlerine dayanılamaz. Bu bakımdan davalı delil göstermemiş sayılacağı için artık davalı tanıklarının sözlerinin hükme etkisi olup olmadığı üzerinde durma imkânı kalmamıştır. Hal böyle olunca sırf davacının delilleri ile uyuşmazlığın çözülmesi zorunluğu doğmuştur.

Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı Kanunî gerektirici sebeplere, taraflar arasında ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte şiddetli bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olmasına, bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık Kanunen mümkün görülmemesine binaen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına, karar verildi.

(Y.2.HD.'nin 27.6.1974 günlü ve 3694 bölü 4217 sayılı kararı)

-97-

MEHLİN İÇERİĞİ ANLAŞILIR OLMALIDIR

Mahkemece verilecek mehilde tarafın ne yapacağının tereddüde yer bırakmıyacak şekilde belirtilmesi ve bunun tutanağa geçmesi gerekir.

Mahkemece verilen mehillerin açık ve kesin olması, ayrıca tarafların yapması gereken hususların onlar tarafından yerine getirilebilecek durumda bulunması zorunludur. Aksi halde verilen mehil geçerli sayılamaz.Onun için buna uyulmaması delil gösterme Hakkını ortadan kaldırmaz. Mahkemece davacıya, adresi bile henüz bilinmeyen davalı (A.C.)'a Almanya'da usulen davetiye tebliğ ettirilmesi ve bu hususta gereken evrakın düzenlenmesi için mehil verilmiştir. Bu mehil az önce açıklandığı gibi geçerli ve bağlayıcı değildir. Oysa yapılacak iş, adı geçenin adresinin sorulması ve gerekli masrafların yatırılması hususunda davacıya mehil verilmesinden ibarettir.

(Y.2.HD.'nin 3.6.1985 günlü ve 5200 bölü 5444 sayılı kararı)

-98-

DERDESTLİK

Derdestlikten amaç, iki davanın taraflarının, dayanılan maddî vakıa ve sebeplerin ve tarafların davadaki sıfatlarının aynı olmasıdır.

Bir davada derdestlikten söz edilebilmesi için; davanın taraflarının, davadaki sıfatlarının ve dayanın konusunun aynı olması gerekir (HUMK. md.237). Oysa davacımız, önceki davada davalı olduğu gibi, son davada şiddetli geçimsizliğe dayalı iken, önceki dava zina sebebiyle boşanma isteğini kapsamaktadır. Bu durumda derdestlikten söz edilemeyeceği gözönünde tutulmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 18.11.1985 günlü ve 9236 bölü 9504 sayılı kararı)

-99-

TANIK LİSTESİ

Birden çok tanık ,listesi verilemez, Meğerki, aksine bir delil sözleşmesi mevcut olsun.

Taraflar arasında usulüne uygun yapılmış delil sözleşmesi olmadığından (HUMK. 287) birden fazla tanık listesi verilemez (HUMK. 274).Onun için birinci listede olmayıp re'sen dinlenen tanık sözleri geçerli değildir. Listede yazılı tanık beyanları ise boşanmayı gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır. O halde davanın reddedilmesi zorunlu iken liste dışındaki tanık ifadeleri esas almarak boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

-100-

VEKALET ÜCRETİ

Nafaka davalarında vekâlet ücreti yıllık nafaka tutarına göre nisbî olarak hesaplanacak miktarın yarısıdır.

Nafaka davalarında takdir olunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın yarısının avukatlık ücreti olarak takdiri gerekir (md. 10).Bu yön gözetilmeden davacı yararına maktu vekâlet ücreti takdiri usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 4.4.1983 günlü ve 2994 bölü 2823 sayılı kararı)

-101-

GEREKÇELİ KARAR

Gerekçeli kararın yazılmasından önce Hâkim ölürse, başka bir Hâkim kısa karar doğrultusunda gerekçeli karar yazmalıdır.

Yargılamanın aleniyeti ve Mahkeme kararının alenen tefhim edilmesi gereği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141'inci HUMK.'nun 382'nci maddelerinde açıkça belirtilmiştir. HUMK.'nun 389'uncu maddesine uygun bir biçimde tarafların Hak ve yükümlülüklerini belirleyen kısa karar bu yönü ile hüküm fıkrası niteliğindedir. Dolayısıyla hüüm (karar) ancak kısa kararın tethimi ile Hukukî varlık karanır. Sonradan yazılan gerekçeli kararın daha önce tefhim edilen kısa karara uygun olması bu ilkenin doğal sonucudur. Nitekim

gerek uygulamada ve gerekse doktrinde (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Dördüncü Baskı, 1980, Cilt 2, Sayfa 2031-2039) gerekçeli kararın kısa karara aykırı olması hususunun bozma sebebi olduğu tartışmasızdır. Diğer taraftan kısa kararla gerekçeli kararın başka niteliklerde olması da yukarıda açıklanan aleniyet ilkesinin açık bir ihlalidir. Davanın kabulüne karar verildikten sonra gerekçeli kararla bundan dönülmesi Mahkemelere olan güveni sarsar ve doğrudan kamu düzeni ile ilgilidir.

Olayımızda 4.6.1984 tarihli oturumda Hâkim yargılamayı sona erdirmiş ve "tarafların boşanmalarına karar verildiğini" alenen tefhim etmiş bu hususs tutanağa geçirmiş ve tutanak Hâkim ve Zabıt Kâtibi tarafından imzalanmıştır. Başka bir ifade ile Hâim davadan artık elini çekmiştir. Yapılacak iş, boşanma doğrultusunda, gerekli kararın yazılıp dosyaya konulmasından ibarettir. Sözü geçen kararın Hukukça yok sayılacağını göstermez. Bunlar gerekçeli kararda ayrıca gösterilecektir. Önemli olan ve kısa karara HUMK.'nun 389'uncu ve 390'ıncı maddeleri uyarınca Hukukî varlık kazandıran husus, tarafların Hak ve yükümlülüklerinin açık bir biçimde gösterilmesi gereğidir. Tarafların boşanmalarının hüküm altına alındığı açıklanmak suretiyle bu yükümlülük yerine getirilmiş olmaktadır. Gerekçeli kararın yazılmasından önce Hâkimin vefatı halinde, kısa karar doğrultusunda gerekçeli kararın yazılması zorunludur. Yeniden duruşma açılması ve hele tefhim edilen kısa karara aykırı ve aksi doğrultuda yeni bir hüküm kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y2.HD.'nin 21.2.1985 günlü ve 1456 bölü 1648 sayılı kararı)

-102-

İLÂMIN TAVZİHİ

Tavzih yolu ile hükme yeni bir unsur eklenemez. Ancak eksik ve müphem olan yönler düzelkilip açıklığa kavuşturulur.

Hüküm, müphem ve vuzutısuz olıır yahut birbiriyle çelişen fıkralar kararda yer alır ise istek üzerine tavzih yolu ile bunların giderilmesi mümkündür (HUMK. 455).

İki tarafın isim, sıfat ve iddia ve savunmalarına ilişkin, yanlışlıklar ile hükümdeki hatalar da istekle düzeltilebilir (HUMK. 459).

İki tarafın veya Hâkimin açık yazı ve hesap hatalan Mahkemece doğrudan doğruya her zaman gerçek şekline dönüştürülebilir (HUMK. 80). Olayda Mahkeme bütün çocukları velâyetlerini babalârına vermiş (MK. 148) hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı kadın küçüklerden S.,nin velâyetinin yanlışlıkla babasına verildiğinden söz ederek tavzih yolu ile yeni bir düzeltme yapılmasını istemiş, Mahkemece isteğe uygun karar verilmiştir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi ortada tavzihi veya düzeltmeyi gerektiren bir durum yoktur. Tavzih suretiyle hüküm değiştirilemez.

Şartları var ise bu ayrı bir davaya konu olabilir. O halde isteğin reddi gerekirken az önce belirtilen ilkeler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 27.4.1974 günlü ve 2512 bölü 2518 sayılı kararı)

-103-

TAVİZİN SINIRLARI

Tavzih yolu ile karara yeni hüküm eklenemez.

Tavzih yolu ile hükme yeni bir unsur eklenemez. Boşanma kararında çocukla baba arasında kişisel ilişki düzenlenmediğine göre, az önce belirtilen ilke gözetilmeden tavzih isteği üzerine kişisel ilişki kurulması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 19.12.1983 günlü ve 9856 bölü 10020 sayılı kararı)

-104-

YABANCILAR HUKUKU

Yabancı uyrukluların Türkiye'de açacakları davanın görülebilmesi için, kural olarak teminat gösterilmei gerekir, Şayet devletler arasında adlî yardım anlaşması varsa, bundan muaf tutulur.

Davacı koca Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olup yabancı uyrukludur. Tür Mahkemelerinde dava açan yabancı kişiler, yargılama giderleriyle, karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere Mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır (2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun md. 32). Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında adlî yardım sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu sebeple davacıya yargılama giderleriyle davalı tarafın zararın arşılamak üzere yeterli teminatı göstermesi için mahil verilmesi, verilen süre içinde teminat göstermediği takdirde yargılamada hazır bulunmamış sayılarak (HUMK. md. 99) sonucu uyarınca karar verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 5.5.1987 günlü ve 3411 bölü 4125 sayılı kararı)

-105-

MİLLİ KANUN

Yabancıların, boşanma davasında, dava açan eşin millî Kanunu ile öbür tarafın kendi Kanunu birlikte uygulanır.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun'un 13'üncü ve 20'nci maddeleri hükümlerine göre yabancı Mahkemenin eşlerin müşterek millî Hukuklarının uygulanması zorunludur. Bu yönün gözönünde tutulmaması halinde verilecek hüküm Türk kamu düzenine açıkça aykırı olacağından ve dolayısıyla sözü geçen Kanunun 38 bölü c maddesi uyarınca tenfiz şartları oluşmadığından isteğin reddi gerekir.

İncelenen tenfize konu yabancı ilâm Türk Medenî Kanununun 129'uncu ve 130'uncu maddelerine dayandırılmış bulunuyorsa da, sözü geçen maddelerin unsurlarının varlığı ve bu konuda ne gibi delillerin toplandığı ve özellikle her iki madde ile ilgili Hak düşürücü sürenin Mahkemece doğrudan gözönünde tutulup tutulmadığı karar metninden anlaşılamamaktadır. Tenfize karar verilebilmesi için yabancı Mahkeme kararında Tür Hukukuna ya da ilgili maddeye atıftâ bulunulması yeterli olmayıp Türk Hukukunun gerçekten uygulandığının ispatlanması zorunludur.

Diğer taraftan 2675 sayılı Kanuna aykırı olarak velâyet konusunda yabancı Mahkemenin açıklanan o yer Hukukunu uygulayacağı tartışmasızdır.

Bütün bu sebeplerle tenfiz isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yukarıda açıklanan yönler, gözönünde tutulmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 14.4.1987 günlü ve 2561 bölü 3270 sayılı kararı)

-106-

TEMİNAT ŞARTI

Arada sözleşme yoksa, yabancılar teminat göstermeden, davalarına bakılmaz.

Türk Mahkemesinde dava açan yabancı kişiler, yargılama giderleriyle karşı tarafın zarar ziyanının karşılamak üzere Mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır (2675 sayılı Kanun md. 32). Davacı Suriye uyruklu olup teminat göstermekten muaf tutulduğu da ispatlanmış değildir. Şu durumda yabancı yargılama giderleriyle davalı tarafın zararın karşılayacak miktarda teminatı göstermesi için davacı tarafa mehil verilmesi ve sonucuna göre yargılamaya devam olunması zorunludur. Açıklanan şekilde bir işlem yapılmadan yargılamaya devam edilip hüküm verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 14.4.1987 günlü ve 2434 bölü 3266 sayılı kararı)

-107-

TENFİZ İSTEMİNE EKLENECEK EVRAK

Yabancı memleketten verilen bir ilâmın tenhzini isteyen kişi, ilâmın o ülke ve resmî makamlarınca onaylanmış tercümesi ile ilâmın kesinleştiğine dair belgeyi veya şerhi ibraz etmesi gerekir.

İstek, yabancı Mahkenıe ilâmınm 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun hükümleri gereğince tenfizine ilişkindir.Sözü geçen Kanunun 37'nci maddesi hükmüne güre tenfiz isteğine ilişkin dilekçeye yabancı Mahkeme ilânmının o ülke makamlarınca onanmış aslı ve onanmış tercümesi ile ilamın kesinleştiğini gösteren belge ve tercümesinin eklenmesi zorunludur. Oysa dosyaya yabancı Mahkeme ilaîmının onanmış aslı ve tercümesi ibraz edilmemiş, sadece ilâmın kesinleştinini gösteren belge ve tercümesi ibraz edilmiştir. Bu sebeple davacıdan tenfizi istenilen yabancı Mahkeme ilânının onanmış aslı ve tercümesinin ibrazının istenilmesi ve 2675 sayı1ı Kanunun 38'inci maddesinde öngörülen tenfîz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve sonucuna göre istek hakkında bir karar verilmesi zorunludur. Belirtilen şekilde bir incelenıe yapılmadan sadece ilânıın kesinleştiğini gösteren belgeye dayanarak tentiz kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 17.6.1986 günlü ve 5862 bölü 6076 sayılı kararı)

-108-

YABANCI MEMLEKET İLAMININ TENFİZİ

Bir Türk hakkında, yabancı ülke Mahkemesi, usulünce tebligat yapmadan gıyabında karar vermişse, bu ilâmın tenfizine karar verilemez.

İstek, Türk tabiiyetinde olan kişi hakkında Alman Mahkemesince yerilen boşanma kararının tenfîzine ilişkin olup 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 39'uncu maddesi delâletiyle HUMK.'nun hükümleri çerçevesinde gerekli tebligat yapılarak usulünce taraf teşkil olunduktan sonra duruşma yapılıp sonucuna göre karar verilmesi zorunludur. Açıklanan yön gözetilmeksizin ve davalıya tebligat yapılmasına gerek olmadığından söz edilerek, tenfize karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 16.6.1986 8ünlü ve 5722 bölü 5941 sayılı kararı)

-109-

TENFİZ KARARI

Taraf teşkil edilmeden tenfize karar verilemez.

İstek, Türk tabiiyetinde olan kişi hakkında Alman Mahkemesince verilen boşanma kararının tenfizine ilişin olup 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 39'uncu maddesi delâletiyle HUMK.'nun hükümleri çerçevesinde gerekli tebligat yapılarak usulünce taraf teşkil olunduktan sonra duruşma yapılıp sonucuna göre karar verilmesi zorunludur. Açıklanan yön gözetilmeksizin ve davalıya tebligat yapılmasına gerek olmadığından söz edilerek, tenfize karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 16.6.1986 günlü ve 5722 bölü 5941 sayılı kararı)

-110-

TÜRKİYE'DE YENİDEN BOŞANMA

Türk uyruklu kişiler, yabancı bir memlekette boşansalar bile, o ilâmın tenfizi yolunu seçmeyip Türkiye'de yeniden boşanma davası açabilirler.

Eşlerin yurdışında yabancı bir Mahkemeden boşanma kararı almış olmalarına rağmen söz konusu bu ilâmın tenfizi için Mahkemeye başvurmayıp (2675 sayılı Kanun md. 38) Türkiye'de ayrıca boşanma davası açmalarını yasaklayan Hukukî bir engel yoktur. O halde açılan dava Hukukça geçerli bir davadır. Onun için Mahkemenin aksine beliren görüşü yerinde değildir.

2675 sayılı Kanunun 28'inci maddesinde yer alan (dava açılmaz ise) şeklindeki hüküm, Hukukî engeller sebebiyle ülkede dava açılma imkânının mevcut olmaması amacına yöneliktir. Şöyleki bazı Devletler, yabancıların kişi hallerine (ahvali şahsiyeye) ait davalarının kendi Mahkemelerinde çözümüne imkân vermeyebilir. Nitekim 21 Şubat 1923 tarihli olup "Ecnebilerin Hukuk ve Vazifeleri" ile ilgili Muvakkat Kanunun 4'üncü maddesinde boşanma davasının açılması tarafların ortak iradesine (rızasına) tâbi tutulmuş idi.Buna benzer bir hüküm veya kural ile yabancı ülkede boşanma davası açılma imkânı mevcut olmayabilir. İşte bu halde davacı davasını Türkiye'de açabilir.Öte yandan davacı davasının yabancı ülkede görülmesini de uygun bulmayabilir. Onun için her iki halde de, Türkiye'de dava açabilir. Zaten bir Türk vatandaşının Hak aramasımn engellenmesi, Anayasal Hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. Buna ise cevaz yoktur.

Davacının Türkiye'de ikametgâhı olmadığı için 2675 sayılı Kanunun 28'inci maddesindeki seçme Hakkını kullanarak davasını İzmir'de açmıştır. O halde uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, 28'inci maddeye olduğundan ayrı anlam verilerek ve özelikle sevk amacına uygun düşmeyen şekilde yorumlanarak yetkisizlik kararı verilnıesi usul ve Kanuna aykırıdır

(Y.2.HD.'nin 11.2.1984 günlü ve 731 bölü 814 sayılı kararı)

-111-

YABANCI İLAMIN TENFİZİNDE GÖREV

Yabancı ilâmın tenfizine ilişkin davada görev, Asliye Hukuk Hâkimine aittir.

İstek, yabancı memleket Mahkemesinden verilen ilâmın tenfizine karar

verilmesine ilişkindir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 35'inci maddesinde tenfiz kararı vermek görevi Asliye Hukuk Mahkemesine verilmiştir. Görev kamu düzenine ilişkin bulunduğu için Mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken talebin esası bakımından red kararı verilnıiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 16.10.1984 günlü ve 7572 bölü 8064 sayılı kararı)

-112-

SON İDDİA

İstek varsa, Hâkim, son iddiasını bildirmek üzere tarafa mehil verir.

Hâkim, istek halinde son iddialarını bildirmeleri için taraflara süre vermek zorundadır (HUMK. 375). Temyiz edenin son oturumda, böyle bir istekte bulunduğu halde, kendisine usulen son diyeceklerini bildirmesi için mehil verilmemiş olması böylece savunma Hakkının kısıtlanması, hükmün sonucunu etkileyen bir usul yanlışlığı olup bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 19.6.1986 günlü ve 4513 bölü 6221 sayılı kararı)

-113-

GIYAPTA DELİL TOPLAMA

Bir taraf duruşmada bulunmak istemiyorsa, gıyabında dinlenmek üzere tanık listesi verebilir. Masrafını da öderse tanıkların dinlenmesine engel yoktur.

Duruşmada bulunmak istemiyen taraf, dinletmek istediği tanıkların davetiye giderleriyle muhtemel ücretlerinin tutarını, rahatlıkla ve tamamen karşılayacak miktarda parayı Mahkeye gönderme zorundadır. Dilekçe vererek masraf tutarının kendisine tebliğini ve ondan sonra usul işlemlerinin yapılmasını ve delillerinin toplanmasını isteyemez. Aksini kabul etmek,tarafın duruşmaya gelmeden yargılamayı sürdürmesine yol açar. Olayda davalı, tanıklara ait yol ve çağrı masraflarını göndermemiş masrafın ne olduğunun bildirilmesine istemiş, Mahkemece bu istek kabul edilmemiş ve davalı gıyaba düşmüş, bundan sonra tanıkların çağrılmasını sağlayacak miktarda para göndermiştir. O halde azönce açıklanan ilkeler karşısında davalının tanıklarının dinlenilmemiş olmasında yanlışlık yoktur.

(Y.2.HD.'nin 17.6.1980 günlü ve 4829 bölü 5073 sayılı kararı)

-114-

BELGE İBRAZI

Herkes ibraz ettiği yabancı dilde düzenlenmiş belgeyi tercümesi ile birlikte ibraz edebilir. Tercüme masrafı ve külfeti hasma yükletilemez.

Hiç kimse hasmının ibraz ettiği yabancı dil ile yazılmış belgeyi Türkçeye çevirmeye zorlanamaz. Bu görev, ibraz edene düşer. Nitekim Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 325 bölü 1'inci maddesinde tercüman zorunluluğu öngörülmüştür. Onun için sözleşme ve belgelerin Türkçe tercümelerinin davalıya tebliğ edilmemiş olması karşısında ihtar hüküm ifade etmez. Öyle ise, ihtar geçersiz olduğu cihetle davanın reddi gerekirken uyuşmazlığın esası incelenerek boşanmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 25.4.1974 günlü ve 1860 bölü 2438 sayılı kararı)

-115-

YARGILAMANIN İADESİ

Birbiri ile ters düşen ilâmlar hakkında yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir.

Sonuçları birbirine ters düşen ve kesin hüküm haini olan iki ilâmın varlığı, yargılamanın iadesine sebep teşkil eder (HUMK. 445 bölü 10). Kural olarak bu ilâmların Türk Mahkemesinden verilmesi gerekir. 2675 sayılı Milletlerarası Ö-r.el Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun 38 ve sonraki maddeleri uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesince tenfizine (yerine getirilmesine) karar verilen ve Yabancı Memleket Mahkemelerinden verilen kararlar dahi Türk Mahkemelerinden verilen kararlar gibi kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirir. Onun için bu nevi (tür) kesin hükümler dahi usulün 445 bölü son bendinde yer alan karar niteliği taşır.

Olayda yargılamanın iadesine konu olan kararlardan birisi Türk Mahkemelerinden verilip kesinleşmiştir. Öteki karar ise Bulgaristan Mahkemesinden verilmiş ve sadece sözü edilen 2675 sayılı Kanun gereğince tenfizine karar verilmemiş ve böylece usulün 445'inci maddesinin kapsamına giren kesin hüküm niteliği almamıştır.

Az önce açıklandığı gibi olayda birbiriyle çelişen iki kesin hüküm söz konusu olmadığı için yargılamanın iadesi yoluna başvurulması mümkün değildir.

Öte yandan usulün 445 bölü 1'inci maddesi uyarınca yargılamanın iadesinin istenebilmesi için duruşma sırasında mücbir sebepler veya yaranna hüküm verilen tarafın eylemi yüzünden elde edilemeyen bir belgenin hüküm kesinleştikten sonra ele geçirilmesi gerekir. Oysa olayda davacı tarafın dayandığı (Mahkeme ilâmının) her zaman, örneği yetkili merciden alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Bu belgenin ibrazını karşı tarafın önlendiği yolunda bir iddiada ileri sürülüp ispatlanmış değildir. Ohalde olayda usulün 445 bölü 1'inci maddesinde yer alan ve yargılamanın iadesini gerekli kılan şartlar gerçekleşmiş değildir.

Dosyaya göre, başkaca bir yargılamanın iadesi sebebi ileri sürülüp ispat olunmamıştır. Öyle ise davanın reddi zorunlu iken açıklanan hususlar ihmal olunarak yargılamanın iadesine ilişkin isteğin kabul edilmesi yanlış olup, hükmün bozulması gerektiği halde temyiz incelemesi sırasında bu yön gözden kaçmış, karar düzeltme isteği yerinde görülmüş olmakla, onama kararının kaldırılması, temyiz edilen kararın gösterilen sebeple bozulması uygun düşmüştür.

(Y.2.H.D.'nin 15.11.1984 günlü ve 9293 bölü 9484 sayılı kararı).

-116-

KARI - KOCA ARASINDA ZAMANAŞIMI

Evlilik sona erinceye kadar karı-koca arasındaki davalar sebebi ile zamanaşımı durur. İşlemez.

1- Evlilik devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez (BK.132 bölü 3). Olayda taraflar karı koca olup boşanma kararı 23.1.1979 tarihinde kesinleşmiş, temyize konu dava ise 26.10.1979 gününde açılmıştır. O halde zamanaşımı süresi sona ermeden dava açılmıştır. Buna rağmen zamanaşımı itirazının kabulü ile davanın bu sebeple dahi reddolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Toplanan delillerden ve özellikle tanık sözlerinden, dava konusu ev satın alınırken davalı ile (E) arasında yapılan 18.4.1977 günlü sözleşmenin şekil ve muhtevasına göre ödeme vasıtası olarak düzenlenen çek ve bonoların, davalı adına kocası davacı tarafından ödendiği anlaşıldığı halde aksinin kabulü ile davanın bu kısmının da reddedilmesi kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 30.5.1985 günlü ve 5060 bölü 5268 sayılı kararı).

-117-

MAHKEME İLAMININ TENFİZİ

Yabancı Mahkemenin boşanmaya ilişkin kararı da şartları varsa,tenfzine karar verilir.

Davalı, tenfizi istenen boşanma ilâmının verildiği yabancı Mahkemede usulen çağrılmış, hâttâ avukat tarafından temsil de edilmiştir. Yabancı Mahkemece Türk Kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince Türk Medenî Kanunu uygulanmıştır. Hüküm 2675 sayılı Kanunun 38 bölü c maddesinde gösterildiği üzere, toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürebilmesi için uyulması zorunlu Hukukî, ahlakî ve vicdanî temel kurallar, kısaca Türk kamu düzenine açıkça aykırılık halini oluşturacak bir eda emir de taşımamaktadır.Kanunun, icabı hâle göre Hâkime verdiği takdir yetkisi karşısında, velâyeti babaya bırakılan çocuk ile anne arasında şahsî ilişki kurulmaması Kamu düzenine açık aykırılık oluşturmaz. Davalı vekili, tenfîzi istenen Mahkeme kararını, o yerdeki usule göre temyiz etmiş, fakat isteği süreden ret edilmiştir. O halde 2675 sayılı Kanunun 38'inci maddesi şartları oluşmuş bulunmasına göre davanın reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 17.2.1997 günlü ve 675 bölü l633 sayılı kararı)

-118-

SUBAYLARA TEBLİGAT

Subay ve Astsubaylar görevlerinin başında değillerse, tebligat nöbetçi âmirine veya subayına yapılır.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Tebligat Kanununun 14'üncü, Nizamnamesinin 20'nci maddesinde erat dışındaki asker kişilere, birlik veya müessesede tebligat yapılması gereken hallerde, tebligatın yapılmasını nöbetçi âmiri veya subayının temin edeceğini,bunlar tarafından muhatabın bulunmasının mümkün olmaması veya tebellüğden imtina etmesi halinde, tebligatın nöbetçi âmire veya subaya yapılacağı öngörülmüştür. Davalı astsubaydır. Dava dilekçesinin tebliği açıklanan kurala uygun olarak yapılmamıştır. Bu usul hatası davalının savunma yapmasını engellemiştir. Mahkemece yapılacak iş, dilekçeyi davalıya Kanuna uygun biçimde tebliğ etmek, gösterdiği takdirde delillerini toplamak ve hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 1.11.1996 günlü ve 10648 bölü 11107 sayılı kararı)

-119-

HUKUKİ YARAR - TENFİZ

Nafakaya dair Yabancı Mahkeme kararının Milletlerarası sözleşmeler uyarınca doğrudan doğruya infazı mümkün olduğundan 2675 sayılı Kanun uyarınca tenfiz kararı alınmasında Hukukî yarar yoktur.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Her davada olduğu gibi tentiz istenıinin incelenebilmesi için Hukukî yarar şartının öncelikle incelenmesi gerekir.

Tenfizi istenilen yabancı Mahkemece verilen nafaka ilâmı davalı (babanın) "Yardım nafakası ödemesine" ilişkindir.

26.1.1971 tarihli ve 1331 sayılı Kanunla "onaylanan" ve iç Hukuk kuralı haline gelen Türkiye'nin de katıldığı 20.6.1956 tarihli Uluslararası Sözleşme (Newyork Sözleşmesi) nin Önsözünde "... nafaka ilâmlarının yabanca Mahkemelerde tenfizinin ciddî, amelî ve Kanunî güçlükler yarattığı..."ndan söz edilerek bu problemlerin çözümünü ve güçlüklerin yenilmesini mümkün kılacak vasıtaları derpiş etmeye atik devletlerin kararlı oldukları ve belirtilen hususlarda mutabık kaldıkları açıklandıktan sonra birinci maddesinde,sözleşmenin amacının nafakanın tahsilini kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir.

Sözleşme nafaka alacaklarımn tahsilini kolaylaştırmak için akit devletlerin "gönderici" ve "aracı kurumlar" oluşturmasını hükme bağlamıştır. Her akit devlet, onay ve katılma belgesinin tevdii sırasında kendi ülkesinde "...gönderici makam" ve "aracı kurum" (kamusal veya özel nitelikte) oluşturacaktır (md. 2 bölü 2).

Nafaka alacaklısı "... alacaklının devleti" diye isimlendirilen bir akit tarafın ülkesinde bulunduğunda, borçlu da "borçlunun deyleti" diye isimlendirilen başka bir akit târafın yargısına tabi olduğu zaman alacaklı, borçludan nafaka alacağının tahsili için bulunduğu devletin "gönderici makamına", nafaka talebi ve istinad ettiği belge ile birlikte başvurarak, nafaka alacağının tahsilini isteyebilir md. 3). Bulunduğu ülkedeki "gönderici makam" talebi gereksiz mütalaa etmedikçe, dosyaya borçlunun devleti tarafından tayin edilen "aracı kuruma" intikâl ettirilir (md. 4 bölü 1).

"Aracı kurumun görevleri" başlıklı 6'ncı maddeye göre aracı kurum alacaklının verdiği yetki sınırları dahilinde hareket ederek alacaklı namına, nafakanın tahsilini temin için icab eden bütün tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında bilhassa sulh yoluna gider. Gerekirse nafaka davası açar ve takip eder ve nafaka tediyesi ile ilgili her hükmü, emri veya sair adlî muameleyi icra ettirir.

Yukarıda açıklanan sözleşme hükümlerine göre; yabancı (Alman) Mahkemece verilen "çocuk için davalı babanın yardım nafakası ödemesine" ilişkin ilâmın, borçlunun bulunduğu ülkede (Türkiye'de) sözleşme hükümlerine göre oluşturulması zorunlu olan "aracı kurum" (Adalet Bakanlığı) vasıtasıyla doğrudan icra ettirilebilmesi olanağı vardır. O halde, nafaka alacaklısının ilâmın Türkiye'de icrası için bir tenfiz karan almakta Hukukî yararı bulunmamaktadır. Bu yön gözönünde tutulmadan tenfize karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 10.6.1996 günlü ve 7308 bölü 7852 sayılı kararı)

-120-

RE'SEN TANIK DİNLENEMEZ

Tarafların tanık olarak göstermedikleri kişilerin beyanları boşanma hükmüne dayanak yapılamaz.

Tarafların tanık olarak ikame etmediği kişilerin Mahkemece dinlenmesine ve onların sözlerinin hükme dayanak yapılmasına Kanunî cevaz bulunmadığı gibi tarafların ikrarları da tek başma hükme esas alınamaz.

(Y.2.HD.'nin 31.5.1996 günlü ve 4844 bölü 5919 sayılı kararı)

-121-

YETKİ İTİRAZININ SÜRESİ

Basit Yargılama usulüne tâbi davalarda ilk itirazlar, en geç ilk oturuma kadar yapılmalıdır.

Yabancı Mahkeme kararının tenfizini, ancak bunda Hukukî yararı olanlar isteyebilir.

Yabancı Mahkeme kararlarının tenfizi istemleri basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır (2675 s. K. 39 bölü 1).

Basit yargılama usulüne tâbi davalarda yetki itirazı ilk oturuma kadar (engeç ilk oturumda) esasa girilmeden önce yapılır.

Dava dilekçesi ve duruşma günü davalıya 24.10.1995 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bundan sonraki ilk oturum 2.11.1995 tarihlidir.Davalı vekili bu oturuma mazeret bildirilmiştir. Mazereti kabul edilmiş ve başka hiç bir usulî işlem yapılmadan duruşma, davalı vekilinin mazereti sebebiyle 28.12.1995 gününe talik edilmiştir.

Davalı vekili yetkisizlik itirazını 28.12.1995 tarihli celsede ileri sürdüğüne göre yetkisizlik itirazı süresinden sonradır.

Bu bakımdan davalının yetkiye yönelik temyiz itirazı yerinde görülmediğinden reddi gerekmiştir.

(Y.2.HD.'nin 2.6.1996 günlü ve 4304 bölü 6944 sayılı kararı)

BEŞİNCİ BAB

Evlenmenin Umumî Hükümleri

A. HAKLAR VE VAZİFELER

1. Karı ve kocanın

Madde 151 - Evlenme merasiminin icrası ile evlilik birliği vücut bulur (1).

Karı koca yekdiğerine karşı bu birliğin saadetini müttehiden temin ve çocukların iaşe ve terbiyesine beraberce ihtimam etmek hususlarını iltizam etmiş olurlar (2).

Karı koca birbirine sadakat ve müzaheretle mükelleftir.

İMK. 159; 1) MK. 108, 109; 2) MK. 161, 190, 261, 277, 28l, 315; 3)MK. 161 vd.; BK. 244, 245.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlenme töreninin yapılması ile, evlilik birliği kurulur.

Karı-koca, elbirliği ile, ailenin mutluluğunu sağlamayı ve çocukların

geçimine ve terbiyesine birlikte özen göstermeyi birbirine karşı taahhüt etmiş (yükümlenmiş) olurlar.

Karı-koca; birbirine sadakat göstermek ve yardmıcı olmakla yükümlüdürler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı-kocanın Kanunen birbirlerine karşı görevlerini ve Haklarını düzenlemektedir. Metin açıktır, ayrıca izahata gerek görmüyoruz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

BİR KADINLA SAMİMİ POZDAKİ RESİM

Evli bir erkeğin, başka bir kadınla samimî pozda resim çektirmesi eşlerin birbirine karşı yükümlü olduğu müzaheret görevi ile bağdaşmaz.

Evli bir erkeğin; başka bir kadınla başbaşa vermiş, elini boynuna dolamış biçimde ve samimî bir şekilde özel fotoğraf çektirmesi, o kadınla ilişkisinin derecesi ne olursa olsun Medenî Kanunun 151'inci maddesinin öngördüğü sadakat yükümlülüğüne aykırı ve en azından davacı eş açısından güven duygularını sarsıcı bir davranıştır. Davalının evlilik dışı ilişkileri konusunda mevcut dedikoduları yüzünden davacı eş yönünden davalının söz konusu tutum ve davranışlarına bağlı olarak ortak yaşam çekilmez hale gelmiş ve devamına imkân kalmamış bulunduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, bu yön gözönünde tutulmadan davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 9.10.1987 günlü ve 6450 bölü 7387 sayılı kararı).

-2-

SADAKAT GÖREVİ

Karı koca birbirlerine sadakat göstermek ve müzaheret (yardım) etmekle yükümlüdür.

Kanun koyucu, karı koca arasında ahlakî-manevî bir birliği öngörmüş;bu bakımdan eşler Kanunen birbirlerine karşı sadakatla yükümlü tutulmuşlardır (MK. 151). Onun için aile birliği ancak karşılıklı saygı ve itibar üzerine kurulabilir. (Prof. A. Egger, İsviçre Medeni Kanunu şerhi aile Hukuku Tahir Çağa Tercümesi 1943, s. 286) Bunun tabiî sonucu olarak aile, az önce açıklanan niteliğini koruduğu sürece kocanın karısına bakma zorunluluğu Kanunda yer almıştır (MK. 152).

Geçindirme borcu, taraflar arasında boşanma davası bulunduğu zaman mutlaktır. Çünkü, bu takdirde eşler ayrı yaşamak, yâni aile birliğini tatil etmek Hakkını kazanır (MK. 162 bölü 2). Ancak belirtilen özel durumun söz konusu olmadığı hallerde kadının kocasından nafaka isteyebilmesi, birlik dışında yaşama Hakkının gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır (MK. 162 bölü son).

Koca eşini evden attığı takdirde kural olarak karşı taraf nafaka istemek Hakkını kazanır. Fakat, evden uzaklaştırmada kocanın Haksız olması ve kadının kendi kusuru ile buna yol açmamış bulunması asıldır. Zina eden ve böylece sadakat görevini açıktan açığa örseleyen ve aile birliğinde mevcut olması Kanunen öngörülen ve huzuru zedeleyen bir kadınla kocanın ortak hayata devam etmesini beklemek herşeyden önce Kanunla güdülen amaca aykırı olduğu gibi, insaf duygularını da geniş ölçüde incitir. Bu durumda kocanın eşini evden atmasını Haklı bulmak gerekir. Evden kovma, bir kusur olarak nitelendirilse

bile, kadının sadakatsiz tutumu ile işlediği ağır kusur yanında kocanın kusuru elbette bağışlanır bir nitelik taşır. Esasen Anayasa'nın Devleti korumakla görevlendirdiği (Anayasa madde 35) ve Medenî Kanunun üzerinde titizlikle durduğu aile, manevî ve ahlakî niteliklerini yitirmemiş olanlardır. Toplanan delillerle davalının sadakatsizliği gerçekleştiği için davanın reddi gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 23.6.1975 günlü ve 5384 bölü 5642 sayılı kararı).

II. Kocanın

Madde 152 - Koca birliğin reisidir (1). Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir (Z),

İMK. 160; 1 MK. 154, 263, 318; 2) MK. 21, 151 bölü 2, 161, 175 bölü 1, 184, 190, 216 bölü son, 261, 264 bölü 2, 281.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca birliğin başkanıdır.

Evin seçimi, karı ve çocukların uygun biçimde geçindirilmesi (iaşesi) kocaya aittir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kocanın, evin reisi olması, onu bazı yükümlülük altına sokmaktadır.Bunların başında, karısının ve çocuklarının geçindirilmesi ve barındırılması,yani Kanunî deyimi ile iaşe ve ibatesi gelmektedir.

Evin şeçimi kocaya aittir. Bu Hakkın kötüye kullanılmasına izin verilemez (MK. 2). Geniş bilgi Medenî Kanunun 132'nci maddesinin altında vardır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

KOCANIN İŞYERİNİN BULUNDUĞU YERDE EV HAZIRLAMASI ZORUNLUDUR

Koca, işyerinin bulunduğu yerde karısına mesken hazırlamakla yükümlüdür.

Kocanın çalıştığı (bulunduğu) yerde hazırlayacağı konuta karısını davet etmesi gerekir. Bu durumda, yurt dışında çalışan davacının Türkiye'deki konuta yapacağı davet ve bu davete bağlı ihtar geçersizdir.

(Y.2.H.D.'nin 4.11.1986 günlü ve 8781 bölü 8673 sayılı kararı).

-2-

BAĞIMSIZ EV

Karısına bağımsız ev hazırlamayan koca nafaka ödemek zorunda kalır.

Koca eşine bağımsız ev hazırlamakla yükümlüdür (MK. 152). Olayda kocanın nafaka istemek Hakkı doğmuş olup uygun nafaka takdiri gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 7.7.1986 günlü ve 6620 bölü 6922 sayılı kararı).

-3-

GEÇİMİ MUTLAK OLARAK KOCA SAĞLAR

Koca, mutlak olarak çocuklarının geçimini temin etmekle yükümlüdür.

Koca, çocuklarının geçimlerini sağlamakla yükümlüdür (MK. m. 152 bölü 1). Karı ayrı yaşamakta Haklı olmasa bile koca, anasının yanında bulunan çocukların geçimleri için uygun bir nafaka ödemek zorundadır. Bu sebeple anası yanında bulunan ortak çocuk (S) için uygun nafaka takdiri gerekirken bu çocuk hakkındaki nafaka isteğinin reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 17.6.1986 günlü ve 5900 bölü 6092 sayılı karaw).

-4-

KOCA YURTDIŞINDA ÇALIŞIYORSA, EŞİNİ ORAYA ÇAĞIRMAK ZORUNDADIR

Koca Almanya'da çalıştığına göre, eşini, Almanya'da hazırlayacağı eve çağırmadıkça, terk sebebile dava açamaz.

Davacı kocanın davalı karısını, işleri olan Almanya'da hazırlayacağı eve çağırması zorunludur (HUMK. 152). Oysa, davacı Almanya'da çalıştığı ve oturduğu halde karısını Türkiye'de hazırladığı eve çağırmıştır. Hal böyle olunca ihtar geçersiz olup, buna dayanılarak boşunmaya karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 17.6.1986 günlü ve 5765 bölü 6040 sayılı kararı).

-5-

ÇOCUĞA KARŞI MUTLAK GEÇİNDİRME BORCU

Babanın çocuğa karşı geçindirme borcu mutlaktır. Ananın ayrı yaşaması babanın nafaka yükümlülüğünü kaldırmaz.

Baba çocuğuna mutlak olarak bakmakla yükümlüdür (MK. 152). Onun için kadınının ayrı yaşamakta Haksız olması, yanındaki müşterek çocuk için tedbir nafakası istenmesine engel değildir. Bu itibarla uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 22.5.1984 günlü ve 4652 bölü 4844 sayılı kararı).

-6-

KADININ ŞAHSİ GELİRİ

Kadının şahsî gelirinin olması, nafaka yükümlülüğünü kaldırmaz.Sadece miktarı etkiler.

Koca eşini geçindirmekle yükümlüdür (MK. 152). Kadın çalışıyorsa veya şahsî geliri varsa, koca onu aile birliğine yardım etmeye zorlayabilir (MK. 190). Ancak çalışmayan kadını çalışmaya zorlamak ve böylece aileye yardımn imkânı sağlamak düşüncesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 7.2.1983 günlü ve 639 bölü 839 sayılı kararı).

-7-

KOCANIN NAFAKA YÜKÜMÜ

Kadın ayrı yaşamakta Haklı olması bile, koca (baba), analarının yanında bulunan çocuklarına nafaka vermekle yükümlüdür.

Koca, çocuklarının geçimlerini sağlamakla yükümlüdür (MK. m. 152 bölü II). Karı ayrı yaşamakta Haklı olması bile koca, anasının yanında bulunan çocukların geçimleri için uygun bir nafaka ödemek zorundadır. Bu sebeple anası yanında bulunan ortak çocuk (S) için nafaka takdiri gerekirken bu çocuk hakkındaki nafaka isteğinin reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 17.6.1986 günlü ve 5900 bölü 6092 sayılı kararı).

-8-

AHLAKİ GÖREV

Ahlakî bir görevin yerine getirilmesi amacile verilen şeyin geri alınması (istirdadı) caiz değildir.

Evlilik birliği devam ederken kocanın, eşinin infak ve iaşesini sağlaması bir yandan koca için Kanunî zorunluluk (MK. 152) diğer bir açıdan ise, ahlakî görevdir. BK.'nun 62'nci maddesinde ahlakî görevi yerine getirmek amacı ile verilen şeyin geri alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Öyle ise, davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan davanın kabul edilmiş bulunması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 8.5.1986 günlü ve 4615 bölü 4857 sayılı kararı).

-9-

EVİN SEÇİMİ

Evin seçimi ve eş ile çocukların geçimi babaya (kocaya) aittir.

Evin seçimi ile eş ve çocukların uygun şekilde iaşe yükümlülüğü kocaya ait olup (MK. 152). Henüz düğün yapılmamış ve eşlerin fiilen bir araya gelmemiş bulunmaları kocayı bu yükümlülükten kurtarmaz. Bu durumda davacı yararına uygun bir miktar tedbir nafakasına karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 22.4.1986 günlü ve 3783 bölü 4266 sayılı kararı).

-10-

KADININ GELİRİ

Kadının çalışıp gelir sağlaması, kocayı nafaka borcundan kurtarmaz.

Davacı eşin çalışmakta olması ve gelirinin bulunması kocayı, karısını geçindirmek yükümlülüğünden kurtarmaz. Kadının gelirinin olması, nafaka miktarını etkiler. O halde, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak uygun miktar nafakaya hükmedilmesi gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle eş hakkındaki isteğin reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 27.2.1986 günlü ve 1854 bölü 2099 sayılı kararı).

-11-

KADININ GEÇİMİ

Kadının infakı (geçindirilmesi) kocaya aittir.

Kadını infak (geçindirmek) görevi kocaya aittir (MK. 152). Kadının gelirinin bulunması kocanın bakma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz.Kadının gelirinin mevcut olması nafakanın kaldırılmasını gerektirınez. Sadece miktanın takdirinde etken olur. Bu yön gözetilmeden davalının taşınmaz satışından elde etteği para ve Bağ-Kur'dan aldığı emekli parasıyla davacının gelirinden söz edilerek nafakanın kaldırılması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 2.12.1985 günlü ve 9875 bölü 10117 sayılı kararı).

-12-

ANANIN GELİRİ

Ananın gelirinin bulunması, babanın, çocuklarına nafaka vermek yükümünü ortadan kaldırmaz.

Eş ve çocukların bakım görevi kocaya aittir (MK. m. 152). Ananın gelirinin bulunması babanın çocuklarına bakma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Çocukların ana yanında bulundukları gerçekleştiğine göre çocuklar için uygun tedbir nafakası takdiri zorunludur. Bu yönün gözetilmemesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 5.3.1985 günlü ve 1853 bölü 2092 sayılı kararı).

III. Karının

Madde 153 - (Değişik: 14.5.1997 - 4248 bölü 1 md.) Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce, iki soyadı kullanan kadın,bu Haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir (1).

Kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir (2). Eve, kadın bakar (3).

İMK. 161; 1) MK. 21, 25, 126, 141; 2) MK. 151 bölü 2, c; 3) MK. 155, 161.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Not: Kanun değişikliği çok açık olduğu için sadeleştirmeye gerek yoktur.

Kadın, yuvasının ortak mutluluğunu sağlamak için, gücü yettiği kadar, kocasının yardımcısı ve danışmanıdır (müşaviridir).

Eve, kadın bakar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı, kocasının soy (aile) ismini alır. Bu hüküm yerinde ise de, ideal olanı, karıya kendi kızlık soyadını kullanma Hakkı da verilmesidir.1985 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı, buna imkân vermiştir. Nihayet 1997 yılında Kanunda bu istikamette değişiklik yapılmıştır.

B. BİRLİĞİN TEMSİLİ

I. Koca tarafından

Madde 154 - Birliği koca temsil eder (1). Mallarını idare hususunda karı koca hangi usulü kabul etmiş olursa olsun koca,tasarruflarından şahsen mes'ul

olur (2).

İMK. 162; 1) MK. 202 bölü 3, 215 bölü 3; BK. 32-40; 2) MK. 170

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birliği koca temsil eder. Karu-koca, hangi mal rejimini kabul etmiş olurlarsa olsunlar, koca, tasarruflarından şahsen sorumludur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kocanın birliği temsil etmesi ile ilgili olup, madde metni açıktır. Bu itibarla başkaca açıklamaya değer husus yoktur.

II. Karı tarafından

1. Hakları

a) Mevzuu

Madde 155 - Evin daimî ihtiyaçları için koca gibi kadın dahi birliğin temsil Hakkını haizdir (1). Karının üçüncü şahıslar tarafından malûm olabilecek surette salâhiyetini tecavüz etmeyen tasarruflarındân,koca mes'uldür (2).

İMK. 163; 1) MK. 158, 207; 2) MK. 159 bölü son, 160, 202.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evin daimî ihtiyaçları için, koca gibi karı da, birliği temsil Hakkına sahiptir. Karının, üçüncü kişiler tarafından bilinecek şekilde yetkisini aşmıyan tasarruflarından, koca sorumludur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kadın da, gerektiğinde, aile birliğini temsil eder. Bu amaçla yaptığı işlerde koca sorumludur.

b) Nezi

Madde 156 - Karı, Kanunen haiz olduğu temsil salâhiyetini suistimal eder veyahut kullanmaktan âciz olursa koca, bu salâhiyeti kendisinden tamamen veya kısmen nez'edebilir (1).

Bu nez'i Noter marifetiyle ilân edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez (2).

İMK. 164; I) MK. 153 bölü 2, 155; 2) MK. 3, 2(k1 bölü 3, 217 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı, Kanunen sahip olduğu temsil yetkisini kötüye kullanır veya yetkisini kullanmaktan aciz durumda bulunursa, koca bu yetkiyi tamamen ve kısmen kendisinden geri alır.

Yetkinin kaldırılması (geri alınması) Noter elile ilân edilmedikçe, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifâde etmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kadın, Kanunen sahip olduğu temsil yetkisini kötüye kullanırsa (MK.2) veya kullanmaktan âciz durumda bulunuyorsa, koca, temsil yetkisini ondan kısmen veya tamamen geri alabilir. Bu geri alma işlemi, Noterlikçe ilân edilmedikçe, üçüncü kişiler için hüküm ifade etmez.

C. Salâhiyetin iadesi

Madde 157 - Hâkim, karının talebi üzerine, nez'in sebepsiz olduğunu ispat etmesi şartıyla salâhiyetini iade eder (1).

Nez'i ilan edilmiş ise, iade kararı dahi ilân olunur (2).

İMK. 165; 1) MK. 153, 156; 2) MK. 153 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı, yetkinin kaldırılmasının (nez'inin) sebebsiz olduğunu ispat ettiği takdirde, isteği üzerine Hâkim, yetkisini geri verir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yetkinin koca tarafından nez edildiği (kaldırıldığı) kendisine bildirilen karı, bunun Haksız, yanlış ve gereksiz olduğunu ispat edebilir. Nez'i kararı ilân edilmiş ise, onun kaldırılması da ilân olunur.

2. Salâhiyetin tevsii

Madde 158 - Koca sarahaten veya zımnen izin vermedikçe karı, Kanunen haiz olduğu temsil salâhiyetini, tecavüz edemez (1).

İMK. 166; 1) MK. 155, 187 bölü 1, 204 bölü 3, 217 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca açıkça veya üstü kapalı olarak (zımnen) izin vermedikçe karı, Kanunen sahip olduğu temsil yetkisini aşamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Koca, eşine zımnen (üstü kapalı) veya sarih (açık) olarak izin vermedikçe karı, sahip olduğu temsil yetkisini aşamaz.

C. KARININ MESLEK VEYA SAN'ATI

Madde 159 - Karı koca, mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun, karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesiyle bir iş veya san'at ile iştigal edebilir (1).

Kocanın izninden imtinal halinde, karı kendisinin bir iş veya bir san'at ile iştigal etmesi, birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse, bu izin, Hâkim tarafından verilebilir (2).

Koca, karısını, bir iş veya san'at ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet noter marifetiyle ilân edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifâde etmez (3).

İMK. 167, 1) MK. 183 bölü 2, 2, 187, 191, 203 bölü 3, 211, 216 bölü 3; TK. 16,2)MK. 3, 187, 203 bölü 3, 2l6 bölü 3.

Not: Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 günlü ve 1990 bölü 30-31 sayılı kararı

ile madde iptâl edilmiştir. Mukayeseye imkân vermek için eski metin aynen alınmıştır.

D. HUSUMET EHLİYETİ

Madde 160 - Karı ve koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı husumet ehliyetini haizdir (1). Şu kadar ki emvali şahsîye hakkında üçüncü şahıslar ile mütehaddis dâvalarda karıyı, koca temsil ile mükelleftir (2).

İMK. 168; 1) MK. 137, 155 bölü 2, 158, 163, 202, 203, 170; 2) MK. 192;HUMK. 38; İİK. 97 bölü 16.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca, hangi mal rejimini benimsemiş olursa olsun, kadın husumete ehildir. Şu kadar ki şahsız malları hakkında, üçüncü kişilerle anlaşmazlığa düştüğü takdirde, açalacak davada eşini kocası temsil eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Eşler hangi mal rejimini kabul etmiş olurlarsa olsunlar, karı koca husumet ehliyetine sahiptirler. Zaten memleketimizdeki Kanunî rejim, mal ayrılığı olduğu için, bunun aksi düşünülemez. Öteki rejimler için ise ayrıntıya girmeye gerek yoktur.

E. BİRLİĞİN SİYANETİ (KORUNMASI)

I. Umumiyet itibarile

Madde 161 - Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacalete veya zarara maruz bırakırsa, müteessir olan taraf Hâkimin müdahalesini talep edebilir (1).

Hâkim, kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu ihtar semsiz kalırsa, birliğin menafiini siyaneten Kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler (2).

İMK. 169; 1) MK. 155, 159, 162-164 272; 2) MK. 162, 163;

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-kocadan biri, aile görevlerini ihmal eder, eşini tehlikeye atar ya da hacelete düşürür veya zarara sokarsa, öbür taraf Hâkimin işe müdahale etmesini isteyebilir.

Hâkim kabahatlı olan tarafa, görevlerini hatırlatır (ihtar eder). İhtar sonuç vermezse, birliğin korunması için Kanunda öngörülen tedbirleri alır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı kocadan biri, aile görevlerini ihnıal eder veya kasten yerine getirmezse ya da öbür eşin sağlığını ve bedenî tamamiyetini tehlikeye düşürecek derecede pek fena muamelede bulunursa (cana kast, ağır şekilde dövme gibi) ya da bulaşıcı hastalığının tedavisini yaptırmaktan kaçınıp bu hastalığının öbür eşe geçme tehlikesi doğurursa veya davranışları ile öteki eşin şeref ve haysiyetinin kırılıp zedelenmesine yol açarsa, Hâkim, istek üzerine bu tehlikeli durumun ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri alır.

Eşin şeref ve haysiyetinin kırılmasına yol açan veya utanç verici (hacil)

bir yaşantı sözkonusu ise, yine Hâkim, talep üzerine tedbir almakla yükümlüdür.

Eşin malî varlığı, zarar görme tehlikesi içinde ise, sözgelimi koca uyuşturcuya tutkun olup o maddeyi sağlamak için idaresi kendisine bırakılan kadına ait malları israf ediyorsa, Hâkimin müdahalesi istenebilir.

Bütün bu ve benzeri hallerde Hâkim, önce eşe durumunu düzeltmesi için ihtarda bulunur (MK. 161 bölü 2). İhtar semeresiz kalırsa (fayda vermezse) Hâkim, Kanunda yazılı tedbirleri alır. Şartları varsa ve talepte mevcutsa, ayrı mesken edinmeye izin verir (MK.162 bölü 1). Kocanın borçlularına, bundan sonraki ödemeleri, kadına yapmaları emredilir (MK. 163). Şayet kadın, az önce açıklanan zararlı eylemlerde bulunuyorsa temsil yetkisi kaldırılır (MK. 156).

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

UZUN SURE AYRI YAŞANAMAZ

Boşanma davası redle sonuçlandıktan sonra uzun süre bu dava sebebiyle ayrı yaşanamaz ve nafaka istenemez.

"Karı-kocadan biri; aile vazifelerini ihmâl eder, yahut diğerini tehlikeye, hacalete veya zarara maruz bırakırsa, müteessir olan taraf Hâkimin müdahalesini talep edebilir. Hâkim, kabahatli olan tarafa, vazilelerini ihtar eder ve bu semeresir kalırsa, birliğin menfaatini sıyaneten, Kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler" (M.K. 161).

"Karı-kocadan her biri müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddî surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir meskenedinebilir" (M.K. 162 bölü 1).

"Karı-kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti Haklı olursa, Hâkim, hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tayin eder" (M.K. 162 bölü 3).

Davacı, boşanma davası açılması sebebinin dışında diğer sebeplerle ayrı yaşama Hakkının doğduğunu, bu yaşama tarzında Haklı olduğunu iddia ile eşinden nafaka istemektedir.

Yukarıda açıklanan kurallarda yer alan unsurların gerçekleştiği ispat edilmedikçe dava kabul edilemez (Y.H.G.K.nun 15.11.1995 tarihli 95 bölü 2-767 bölü 967 sayılı kararı).

Bu yön gözetilip boşanma davasi redle sonuçlanmış 28.6. 1995 tarihinde kesinleşmiş bulunmasına, davacı bu davada ayrı yaşama Hakkının devam ettiğini kabule yeter bir delil getirmemiş olmasına göre kadının kendi yararına nafaka isteğinin reddî gerekirken nafakaya hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 11.4.1996 günlü ve 4017 bölü 4015 sayılı kararı).

AYRI YAŞAMAYA HAK KAZANMAK

Daha önce açılan ve redle sonuçlanan boşanma davası eşlerin sürekli ayrı yaşamasına ve nafaka istemesine dayanak olamaz.

Tedbir nafakasına hükmolunabilmesi için kadının ayrı yaşamakta Haklı olduğunun sabit olması gerekir (M.K. 161, 162 bölü 3). Bu davada davalı olan

kocanın Medenî Kanunun 132'nci maddesine dayanarak 21.6.1993'de açtığı dava 23.6.1994'te red edilmiş 12.9.1994'de kesinleşmiştir. Kadının o davada tesbit olunan ayrı yaşama Hakkının ebediyyen devam edeceğini kabul etmek, evlilik müessesesi ile bağdaşmaz. Davacı, aradan geçen uzun zaman içinde hoşgörü gösterdiğini eşinin bu yaklaşımını kabul etmediğini, zira başlıbaşına ayrı yaşamayı Haklı kılan yeni bir olayı ispat etmedikçe boşanma davasından önce meydana gelen olaylar bu davada hükme esas alınamaz. Davacı kadının bu dava tarihinde de ayrı yaşamakta Haklılığını ispat edemediği gözönünde tutularak davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.nin 12.2.1996 günlü ve 749 bölü 459 sayılı kararı).

-3-

TENFİZ KARARI İÇİN GEREKLİ BELGE

Nafaka kararlarının tenfizi istemine dair davalarda kararın aslının dilekçeye eklenmesine gerek yoktur, Nafaka yükümlülüğüne uygulanacak Kanun ve nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınması ve tenfizine ilişkin milletler arası sözleşmeler buna imkân vermiştir.

Çok taraflı sözleşmeler, taraf olan Devletlerin uygulamaları gereken Hukuk kurallarını oluşturmaktadır. Anayasamızın 90'ıncı maddesine göre de, Uluslararası sözleşmeler Kanun gücünde olup bunların iptâli için Anayasa Mahkemesine dahi gidilemez. Yasama, yürütme ve yargı organları bu kurallara uymak zorundadır. Bağlayıcılık İç Hukuk açısmdan olduğu gibi Uluslararası Hukuk açısından da söz konusudur.

6.2.1983 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan nafaka yükümlülüğüne uygulanacak Kanuna dair sözleşmenin 1'inci maddesi, sözleşmenin nesebi sahih olmayan bir çocuk hakkındaki nafaka yükümlülüğü de dahil, aile, hısımlık, evlilik ve şahsîyet ilişkisinden doğan nafaka yükümlülüğünün, alacaklısını, Kanunun düzenleyeceği öngörmüştür. 16.2.1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınmasına ve tenfizine ilişkin sözleşmede de bu niteliği taşıyan kararların tanınabileceği yahut tenfizine karar verilebileceği vurgulanmıştır. Dosyaya kararın aslına uygun bir örneğinin ibraz edilmesi tenfiz için yeterlidir (Söz. 17. m.). Kaldı ki verilen nafaka tedbir niteliğindedir ve İç Hukukumuza da uygun bulunmaktadır. Daha sonra açılan boşanma davası yönünden de kesin hüküm oluşturmaz. Boşanma davasını inceleyen Hâkimin, Medenî Kanunun 137'nci maddesi gereğince yabancı Mahkeme ilâmındaki nafakadan ayrı olarak her türlü tedbiri alması imkân dahilindedir. O hâlde, tenfizine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

(Y.2.HD.'nin 22.12.1995 günlü ve 13587 bölü 14097 sayılı kararı)

-4-

TÜRK PARASI İLE NAFAKA

1- Nafkanın Türk parası olarak takdiri zorunludur.

2- Başka kadınla cinsel ilişkide bulunan koca, eşine tazminat vermek zorundadır,Nafakanın, Kanunî dayanağı açıklanmadan Türk parası dışında yabancı para üzerinden takdiri Borçlar Kanununun 83'üncü maddesine aykırı ise de bu konuda bir temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamış, yanılgıya değinilmekle yetinilmiştir.

Davalının bir başka kadınla ilişki kurmak suretiyle, davacının aile bütünlüğüne saldırıda bulunduğu, onun kişilik Haklarını zedelediği, boşanmada davalının kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Tamamen kusurlu olan davacının

davranışı davacı eşin kişisel Haklarını ağır şekilde zedelemiştir.Davalı boşanmakla, kocasının sağladığı olanaklardan (MK. md. 152) yoksun kalmıştır. Takdir edilen maddî ve manevî tazminat tarafların sosyal durumu malî imkânları zedelenen kişisel Hakların ağırlığı ve yoksun kalınan, desteğin niteliği ile uyumlu bulunmamaktadır. Yâni, uğranılan kaybı karşılamamaktadır. Bu itibarla Medenî Kanunun 4'üncü maddesinde öngörülen Hakkaniyet ilkesi de gözetilerek daha uygun miktarda maddî, manevî tazminata hüküm edilmesi gerektiğinin düşünülmemiş olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 6.7.1995 günlü ve 7033 bölü 7919 sayılı kararı)

-5-

AYRI YAŞAYAN EŞİN NAFAKA İSTEMİ

Evlilik sırasında, aile birliğinin dışında yaşamak Hakkı olan eş, tedbir nafakası isteyebilir.

"Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmâl eder yahut diğerini tehlikeye, hacalete veya zarara maruz bırakırsa, müteessir olan taraf Hâkimin müdahalesini talep edebilir.

Hâkim, kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu semeresiz kalırsa birliğin menfaatini siyaneten Kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler"(MK. 161).

"Karı kocadan her biri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati,şöhreti veya işinin terakkisi ciddî surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilir" (MK. 162 bölü 1).

"Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti Haklı olursa, Hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muvenette bulunulacağını tayin eder" (MK. 162 bölü 3).

Davacı, boşanma davası açılmasının sebebi dışında diğer sebeplerle ayrı yaşama Hakkının doğduğunu, bu yaşama tarzında Haklı olduğunu iddia ile eşinden nafaka istemektedir.

Yukarıda açıklanan kurallarda yer alan unsurların gerçekleştiği ispat edilmedikçe dava kabul edilemez.

Bu yön gözetilmeden, taraflardan delilleri sorulup toplanmadan nafakaya hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 9.2.1995 günlü ve 380 bölü 1582 sayılı kararı).

II. Müşterek hayatın tatili

Madde 162 - Karı kocadan herbiri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilirler (1).

Boşanma veya ayrılık dâvası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dâva devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak Hakkını haizdir (2).

Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti Haklı olursa, Hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunacağını tayin eder (3).

İMK. 170; 1) MK. 21 bölü 2; 2) MK. 137; 3) MK. 150 bölü 5.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortak hayatın devamı yüzünden, sağlığı, şöhreti veya işinin ilerlemesi ciddî surette tehlikeye düşen karı kocadan her biri, bu hal devam ettiği müddetçe, ayrı mesken edinmesine izin verilmesini, Hâkimden isteyebilir.

Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra, karı kocadan her biri,dava devam ettiği sürece, eşinden ayrı yaşamak Hakkını elde eder.

Karı-kocadan birisi ister ve ayrı yaşamakta Haklılık gerçekleşirse, Hâkim, hangi eşin öbürünün geçimini sağlıyacağını ve ne miktarda yardım edeceğini tayin eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı kocadan her birinin, ortak hayatın devamı yüzünden sağlığı, işlerinin ilerlemesi, şöhreti, ciddî suretle tehlikeye düşerse, tehlike devam ettiği sürece ayrı mesken edinmeye izin verilmesini Hâkimden isteyebilir.İddia ispat edilirse Hâkim, izin verir. Bu kararın kadın açısından iki önemli yararı vardır. Şöyleki: Kadın hiçbir hususu ispat zorunda kalmadan, nafaka almak Hakkına sahip olur. Terk sebebiyle boşanmaya esas olmak üzere bir ihtara muhatap (MK. 132) olmaktan kurtulur ve ayrıca kadın, ayrı ikametgâh tesisine (edinmeye) Hak kazanır (MK. 21).

Boşanma veya ayrılık davası açılınca, bu davanın devam ettiği sürece eşler ayrı yaşamak Hakkı elde ederler. Talep halinde Hâkim, nafaka takdir eder.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

AYRI YAŞAMAKTA HAKLILIK

Kadın, ayrı yaşamakta Haklı olmadıkça kocasından nafaka isteyemez.

Tedbir nafakasını hükmolunabilmesi için kadının ayrı yaşamakta Haklı olduğunun sabit olması gerekir (MK. 161, 162 bölü 3). Bu davada davalı olan kocanın Medenî Kanunun 132'nci maddesine dayanarak 21.6.1993'de açtığı dava , 23.6.1994'te reddedilmiş, 12.9.1994'te kesinleşmiştir. Kadının o davada tesbit olunan ayrı yaşama Hakkının ebediyen devam edeceğini kabul etmek, evlilik müessesesi ile bağdaşmaz. Davacı aradan geçen uzun zaman içinde hoşgörü gösterdiğini, eşinin bu yaklaşmayı kabul etmediğini veya başlıbaşına ayrı yaşamayı Haklı kılan yeni bir olayı ispat etmedikçe boşanma davasından önce meydana gelen olaylar bu davada hükme esas alınamaz. Öyle ise, davacı kadının bu dava tarihinde de ayrı yaşamakta Haklılığını ispat edemediği gözönünde tutularak davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 12.2.1996 günlü ve 749 bölü 1459 sayılı kararı)

-2-

SÜREKLİ AYRI YAŞANMAZ

Daha önce bir boşanma davasının açılmış ve red olunmuş olması eşlere o sebeple sürekli ayrı yaşama Hakkı vermez.

Davalı kocanın 21.3.1995'te açtığı dava redle sonuçlanmış, karar 12.7.1995 tarihinde kesinleşmiştir. Bu olay sebebiyle ayrı yaşama Hakkı kazanan

davacının bu Hakkının sürekli devam ettiğini kabul etmek evlilik müessesesi ile bağdaşmaz. Davacı bu davayı açtığı tarihte eşinden ayrı yaşamasını Haklı kılan bir olgu ortaya koymamıştır.

" Karı kocadan biri; aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerini tehlikeye, hacalete veya zarara maruz bırakırsa, müteessir olan taraf Hâkimin müdahalesini talep edebilir.

Hâkim, kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu ihtar semsiz kalırsa, birliğin menafiini siyaneten Kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler." (MK. 161).

"Karı kocadan herbiri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilirler." (MK. 162 bölü 1).

"Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti Haklı olursa , Hâkim hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunacağını tayin eder." (MK. 162 bölü 3).

Davacı, boşanma davası açılması sebebinin dışında diğer sebeplerle ayrı yaşama Hakkının doğduğunu, bu yaşama tarzında Haklı olduğunu iddia ile eşinden nafaka istemektedir.

Yukarıda açıklanan kurallarda yer alan unsurların gerçekleştiği ispat edilmedikçe dava kabul edilemez (YHGK.'nun 15.11.1995 tarihli ve 92 bölü 2-767-967 sayılı kararı).

Bu yön gözetilip ayrı yaşama Hakkı ispat edilemediği halde tedbir nafakasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 4.11.1996 günlü ve 9685 bölü 11227 sayılı kararı. Yine aynı nitelikte aynı Daire'nin 11.4.1996 günlü ve 4017 bölü 4015 sayılı kararı).

-3-

GÖREVLİ MAHKEME

Aile birliğini koruma amacile tedbir almak görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir.

Aile birliğinin korunmasına ilişkin bulunan tedbir nafakası isteklerinde genel hükümler uyarınca yetki aranılması, Kanunun aradığı çabukluk ve kolaylık amacına aykırı olacağından, bu konudaki nafaka isteklerinde Mahkemenin yetkisi söz konusu olamaz. Başvurulan Asliye Hukuk Mahkemesi bu konuda karar vermeğe yetkilidir (7.6.1935 tarih 92 bölü 16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Bu sebeple isteğin esası hakkında inceleme yapılıp karar verilmeşi gerekirken boşanma davalarındaki yetki kuralına (HUMK.m.9 bölü III) dayanılarak yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 20.5.1986 günlü ve 5182 sayılı kararı).

-4-

EVVELCE MEVCUT NAFAKA KARARI

Tedbir nafakası davası açıldıktan sonra, boşanma davası açılmış olması, hükme bağlanan nafakanın kesilmesini gerektirmez.

Nafaka davası açıldıktan sonra eşlerden birinin boşanma davası açmış olması

nafakanın kendiliğinden kesilmesini gerektirmez. Aksine bir karar verilmedikçe boşanma davasının açılmasından önce hükmedilmiş ya da talep edilmiş eş ve çocuklara ait tedbir nafakası devam eder. Bu yön gözönünde tutulmaksızın boşanma davasının açıldığı tarihle sınırlı olarak nafakaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 14.1.1986 günlü ve 11241 bölü 140 sayılı kararı).

-5-

AYRI MEKAN

Kanunî şartlar gerçekleşmedikçe ayrı mesken tutulamaz.

Dava, ortak hayatın tatili ile davacının ayrı mesken edinmesine ilişkin olup, Kanunî dayanağı Medenî Kanunun 162'nci maddesidir. Anılan madde hükmüne göre, karı kocadan her biri, ortak hayatın devamı yüzünden, sağladığı, şöhreti veya işinin ilerlemesi ciddi olarak tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinmesine izin verilmesini isteyebilir. Olayda ayrı mesken edinme isteyebilmek için Kanunda öngörülen bu şartlar gerçekleşmediği halde, isteğin kabulü ile müşterek hayatın tatiline ve davacının ayrı mesken edinmesine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 3.10.1985 günlü ve 6939 bölü 7788 sayılı kararı).

-6-

MİRASÇILARIN NAFAKADAN SORUMLULUĞU

Davacının açılış günü ile davalının ölüm günü arasındaki nafakadan mirasçılar sorumludur.

Nafaka davasında, dava günü ile davalının ölüm gününe kadar geçen süre için hükmedilen nafakadan, mirasçılarda sorumlu olur. Öyle ise mirasçıların tespiti ile husumetin onlara yöneltilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden ölü davalı hakkında hüküm verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 3.3.1986 günlü ve 1910 bölü 2240 sayılı kararı).

-7-

DAVADAN SONRA ÖLÜM

Nafaka davası açıldıktan sonra davacı veya davalı ölürse, bu döneme ait nafakaya inhisar etmek üzere, mirasçılar küllî halef sıfatile davaya devam edebilirler.

H.D. tarafmdan kocası M.D. aleyhine açılan ve dava sırasında davacının ölümü sebebiyle mirasçıları F.A. ve Z.K. taraflarından takip olunan nafaka davasının yapılan muhakemesi sonunda verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davalı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Miras bırakanın sağlığında kullanmadığı nafaka isteme Hakkı, ölümü halinde mirâsçıları tarafından kullanılâmaz ise de, dava açıldıktan sonra Hak sahibi öldüğü takdirde mirasçılar, davayı küllî halef olarak yürütebilir. Çünkü: Dava açılmakla Hak, mamelekî nitelik alıp, ölümle de ölenin terekesine dahil olur. Ancak açılmış davayı yürütme imkânı, dava günü ile ölüm günü arasındaki süre için gerçekleşmiş nafaka ile sınırlıdır. O halde Mahkemenin aynı doğrultudaki uygulaması uygun olup bu yöne ilişen temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının malî durumu ve bugünkü geçim şartları karşısında takdir edilen nafaka onu gerçekten sıkıntıya düşürecek kadar fazladır. Oysa nafakanın mali güçle orantılı olması gerekir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

3- Davacı, davalının eşi olup, çocukları bulunmadığı için ölümü ile mirası davalı kocası M. ile kardeşleri Z. ve F.'ye kalmıştır.

Davalı bu davada bir yandan nafaka borçlusu, öbür yandan ise, ölen eşinin mirasçısı olarak alacaklı durumda olup, şahsında alacaklılık ve borçluluk sıfatı birleştiği için, miras payı oranında borç kendiliğinden düşer (BK.116). Öyle ise, Mahkemece yapılacak iş, dava günü ile ölüm tarihi arasındaki süre içinde birikmiş nafaka tutarı hesaplamak, davalıda alacaklı borçlu sıfatı birleştiği cihetle sadece davacıların miras payına düşenin ödetilmesine karar vermekten ibarettir. Buna rağmen alacağın tümünün davalıdan alınmasına karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

4- Ölenin çocuğu olmayıp, eşi ve kardeşleri kaldığı için, mirası, 8 pay itibariyle birer pay tam, ikişer pay çıplak mülkiyet davalara, iki pay tam mülkiyet ile 4 pay intifa Hakkı ise davalıya ait olur. O halde tam ve çıplak mülkiyet Hakları ile sınırlı olmak üzere ödeme kararı verilmesi zorunlu iken, bu yön gözetilmeden alacağın tümünün davalıdan almmasına karar verilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 6.5.1974 günlü ve 2936 bölü 2795 sayılı kararı).

III. Karı ve kocanın borçlarına ait tedbirler

Madde 163 - Koca, aile vazifelerini ihmal ederse karı kocanın mallarını idare hususunda kabul ettikleri usul ne olursa olsun (1) Hâkim karı ve kocanın borçlularına, borçlarının tamamını veya bir kısmını karıya ödemelerini emreder (2).

İMK. 171; 1) MK. 170, 175 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, aile birliğine ait görevlerini ihmal ederse, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, Hâkim, karı ve kocanın borçlularına, borçlarının tamamını veya bir kısmını, karıya ödemelerini emreder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Az önce belirttiğimiz gibi, koca, aile görevlerini ihmal eder veya bilerek (kasten) yerine getirmezse, kadının isteği üzerine Hâkim, kocaya borçlu olanlara duyuru da bulunarak, bundan sonra borçların bir kısmını veya tamamını, karıya ödemelerini emreder. Bu borç, senede dayalı olursa, ileride süreleri dolanları karıya ödemelerini emredebilir.

IV. Kazaî tedbirlerin müddeti

Madde 164 - Hâkim tarafından alınan tedbirler, sebeplerinin zevali halinde karı kocadan birinin talebi ile ref'olunur (1).

İMK. 172; 1) MK. 161.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hâkim tarafından alınan tedbirler, bunların dayanağı olan sebebin sona

ermesi halinde, karı-kocadan birisinin isteği ile kaldırılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hâkim tarafından alınan tedbirler, sebepleri ortadan kalktığı takdirde, yine Hâkim tarafından kaldırılır.

V. Cebrî icra

1. Umumî kaideler

Madde 165 - Karı koca, evlenmenin devamı müddetince Kanunen muayyen haller haricinde yekdiğerine karşı cebrî icra talebinde bulunamaz.

Kanunen cebrî icra caiz olan hallerde dahi karı kocadan birinin diğer taraf yüzünden uğradığı ziyan ve o taraf hakkında iflâs veya semeresiz kalan hacizde cârî mahrumiyetleri müstetzim olmaz.

İMK. 173: MK. 168, 169.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik devam ederken karı-koca, Kanunda yer alan haller dışında, birbiri hakkında cebrî icra talebinde bulunamaz.

Kanunen cebrî icra yasağı söz konusu olan hallerde dahi, eşlerden birinin alacağı için öbür eş hakkında yapılan haczin semeresiz kalması veya eşin iflas etmesi halinde, borçlu durumundaki karı koca hakkında;iflas gereği uygulanacak Kanunî Haklarından mahrumiyet müeyyidesi tatbik edilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı koca arasında cebrî icra yasağı vardır. Bunun amacı, evlilik devam ederken, eşleri karşı karşıya getirmemektedir. Bazı Mahkemeler yorum hatası yapmakta, cebrî icra yasağını, dava açma yasağı gibi görerek, davaları red etmektedir. Oysa metin açıktır. Böyle yanlış yorumlar, tarafların zaman kaybına yol açtığı gibi, onları gereksiz masrafa da sokmaktadır. Bu tutum en azından, Usulün 77'inci maddesine aykırı olup, gerçekte 165'inci maddeye tamamen ters düşmektedir. Bundan kaçınılması tavsiye olunur.

Lehine karar alan eş, Hakkını başkasına temlik ederse (BK. 162) o kişi için cebri icra yasağı yoktur. Alacağını icra yolu ile tahsil eder. Nafaka alacakları için dahi cebrî icra yasağı mevcut değildir (MK. 168).

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

CEBRİ İCRA YASAĞI

Karı-Koca arasında, evlilik devam ettiği sürece cebrî icra yasağı vardır.

Medenî Kanunun 165'inci maddesinde yer alan karı-koca arasındaki cebrî icra yasağı dikkate alınarak alacağın tesbiti ile yetinilmesi gerekirken itirazın iptâli ve takibin devamına karar verilmesi doğru değildir(Y.2.Hd.'nin 24.5.1957 günlü ve 2776 bölü 2968 sayılı ile 24:12.1973 günlü ve 7813 bölü 7434 sayılı kararları).

İcra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için İcra İflâs Kanununun 67 bölü 2'nci maddesinde yer alan şartların oluşması gerekir. Davacının isteğinin

muhakeme yapılmaksızın ortaya konması mümkün olmadığı gibi, alacağın muayyen ve muaccel olmadığı ve Medenî Kanunun 165'inci maddesi uyarınca takip manili bulunduğu (Y.2.HD.'nin 7.12.1961 günlü ve 7093 bölü 7601 sayılı kararı) gözetilmeden davalının icra inkâr tazminatına da mahkûm edilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 19.3.1997 günlü ve 2795 bölü 3004 sayılı kararı)

-2-

CEBRİ İCRA

Eşler arasındaki cebrî icra yasağı, dava açmaya engel değildir,

Medenî Kanunun 165 bölü 1'inci maddesinde öngörülen cebrî icra yasağı, evlilik birliği devam ederken eşler arasında alacak davası açılmasına engel değildir.Davalı kadının yurt dışına daveti sırasında yabancı konsolosluğa davacı koca tarafından yatırılan "bloke para"nın davacıya aidiyeti açık bulunmasına göre bu paranın davalı tarafından geri alınması onun açısından Haksız iktisap sebebi oluşturur. Öyle ise isteğe uygun karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle isteğin red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 30.3.1987 günlü ve 1730 bölü 2695 sayılı kararı)

-3-

CEBRİ İCRA YASAĞI

Evlilik süresince eşler, biri biri hakkında cebrî icra yoluna başvuramaz.

Evlilik birliğinin devamı süresince karı kocadan herbiri, diğerine karşı cebri icra isteğinde bulunamaz (MK. md. 165 bölü 1). Ancak Kanunun bu hükmü, evliliğin devam ettiği süre içinde birbirlerine karşı dava açmalarına engel değildir. Bu sebeple tarafların delillerinin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi zorunludur. Buna rağmen taraflar arasında boşanma veya ayrılık kararı bulunmadığından söz edilerek temyize konu alacak davasının red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 15:5.1986 günlü ve 4850 bölü 5099 sayılı kararı)

-4-

HÜKÜM YASAĞI YOKTUR

Eşler arasındaki cebrî icra yasağı, hüküm vermeyi önlemez.

Evliliğin devamı sırasında eşler arasında cebrî icra yasağının (MK. 165) bulunması, dava açılmasına ve karar verilmesine engel olamaz. Hal böyle iken davanın reddine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 28.2.1985 günlü ve 186 bölü 1877 sayılı kararı)

-5-

EDA DAVASI

Cebrî icra yasağı eda davası açılmasına mani değildir.

Medenî Kanunun 165'inci maddesinde cebrî icra yasağının öngörülmüş olması, eda davası açmanın mümkün bulunduğunu göstermektedir. Öyle ise uyuşmazlığın

esasının incelenmesi gerekirken, olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 9.3.1982 günlü ve 1687 bölü 2177 sayılı kararı)

2. İstisnalar

a) karı kocadan biri borçlu ise

Madde 166 - Karı kocadan biri aleyhine bir üçüncü şahıs tarafından icra takibatına başlanmış olursa diğeri kendi Hakkından dolayı hacze veya iflâs masasına iştirâk edebilir (1).

İMK. 174; 1) MK. 207, 220; İİK. 101.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan biri hakkında, üçüncü kişiler tarafından icra kovuşturmasına başlanmış olursa öbür eş, kendi alacağı (Hakkı) sebebile hacze veya iflâs masasına iştirak edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı kocadan biri aleyhine üçüncü kişiler tarafından icra kovuşturulmasına başlanmış ise öbür eş kendi Haklarından dolayı hacze ve iflâs masasına katılır.Yâni cebrî icra yasağı kuralı bu durumda uygulanmaz.

b) Karı kocadan biri alacaklı ise

Madde 167 - Karı veya kocadan biri haciz suretiyle takibata düçar olup da malları borcunu ifaya kâfi gelmediği takdirde, diğerindeki alacakları muacceliyet kesbeder ve hacz edilebilir (1).

Karı kocadan birinin iflâsı halinde diğerindeki alacakları iflâs masasına dahil olur (2).

İMK. 175; 1) İİK. 101; 2) MK. 180 bölü son; İİK. 195.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan biri hakkında başkalarının alacağı sebebile yanılan icra kovuşturması sırasında, haciz semeresiz kalırsa (yani malları borcuna yetmezse), öteki eşin alacağı kendiliğinden muaccel olur ve haczi, caiz hale gelir.

Karı-kocadan birisinin iflâs etmesi halinde, öteki eşteki alacakları iflâs masasına dahil olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Karı veya kocadan biri, haciz yolu ile takibata uğramış olup da, malları (mal varlığı) borçlarını ödemeye yetmezse öbür eşteki alacağı muaccel olur (istenebilir hale gelir). Bu durumda cebrî icra yasağı kalkar.Yine karı kocadan birisi iflâs ederse öbür eşin başlayacağı iflâs masasına kayıt edilir. Yâni cebrî icra yasağı böylece ortadan kalkar.

c) Mal ayrılığı ile iaşe bedellerinin tahsili halinde

Madde 168 - Kanunî veya kazaî mal ayrılığının tenfizi için, her zaman cebrî icra talep olunabilir (1). Hâkim kararı ile karı kocadan birine iaşe için

muayyen muavenet miktarının tahsili hakkında dahi bu hüküm tatbik olunur (2).

İMK. 176; 1) MK. 174; 2) MK. 137, 144, 152, 162, 190.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kanunî veya kazai mal ayrılığı rejiminin terfîzi için her zaman cebrî icra istenebilir. Mahkemece karı-kocadan birinin geçimi için hükmedilen nafâkanın tahsili hakkında da bu hüküm uygulanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanunî veya rızaî nıal ayrılığı sözleşmesinin yerine getirilmesi her zaman istenebilir. Hâkim kararına dayanan nafaka alacağının, cebrî icra yolu ile tahsili caizdir.

F. KARI KOCA ARASINDAKİ HUKUKİ MUAMELELER VE KOCA LEHİNE İCRA OLUNAN MUAMELELER

Madde 169 - Karı koca arasında her nevî Hukukî tasarruf cairdir (1). Karının şahsî mallarına veya mal ortaklığı usulüne tâbi mallara dair karı koca arasındaki Hukukî tasarruflar, Sulh Hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz (2).

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir.

İMK. 177; 1) MK. 150, 173 bölü 2, 180 bölü son, 192-194, 197, 198, 203 bölü 2, 205, 211 , 213, 214, 216, 224, 236, 404 bölü 2; 2) BK. 235, 483.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca arasındaki her çeşit Hukukî tasarruf geçerlidir. Kadının şahsî mallarına (MK. 192, 211) veya mal ortaklığı usulüne tâbi mallara dair, karı-koca arasındaki Hukukî tasarruffar, Sulh Hukuk Hâkimi tarafından onaylanmadıkça, geçerli olmaz.

Koca yararına olmak üzere, karı tarafından, üçüncü kişiler lehine, borç altına girme (borçlanma) halinde dahi Sulh Hâkiminin onayı zorunludur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mal ayrılığı rejimi Hukukî yapısı itibari ile, karı koca arasındaki her çeşit Hukukî tasarruf geçerlidir. Mal ortaklığı rejiminde, ortaklığa dahil mallarda ve mal birliği rejiminde ise kadının şahsî malları ile ilgili karı koca arasındaki Hukukî tasaruflarda, Sulh Hâkiminin araya girmesi, yâni tasarrufu onaylaması zorunludur. Aksi halde işlem geçerlik kazanmaz. Bu hüküm görünüşte kadını koruma amacına yöneliktir. Ama gerçekte aile birliği korunmak istenmiştir. Onun için Hâkim, onaylama için işi incelerken karı kocanın serbest irade ile hareket edip etmediklerine özen göstermeli, onlara işin sonuçlarını anlatmalı ve ondan sonra onaylamalıdır. Şayet kendisi işlemin aile birliği için zararlı olduğu kanaatine varırsa onaylamaktan kaçınmalıdır.

Kadın, kocası yararına üçüncü kişilere karşı borçaltına girecekse bu takdirde dahi, işlemin geçerli olabilmesi için Sulh Hâkiminin onayı zorunludur. İznin önceden mi Hâkimden alınması yoksa sonradan Hâkimin tasdikinin mi istenmesi yolundaki tartışmaları bir yana bırakarak, hüküm bizce kadını korumasına rağmen onurunu kırıcıdır. Yâni böylece kadın mahdut ehliyetli mümeyyiz küçük (MK. 16) durumuna düşürülmektedir ki bence utanç vericidir.

Hâkime başvurma Hakkı bizzat kadına ve alacaklı ve borçluya aittir.Kim başvururs a vursun, Hâkim olayda kadın veya birlik aleyhinde bir durum görürse isteği reddeder. Uygun bulursa onaylar.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ŞAHSİ MAL

Şahsî mallardan amaç mal birliği söz konusu olduğu hallerde, evlenme sırasında veya sonradan yapılan sözleşme ile kadına bırakılan mallardır.

Davacı; ipoteğin kaldırılması davasında, diğerleri yanında Tapu Sicil Müdürlüğüne izafeten Hazineyi hasım göstermiştir.

Mahkeme davayı kabul etmiş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hükme yeterli değildir.

Şöyle ki, öncelikle Hazinenin gerçek kişiler ve banka ile ilgili ipoteğin iptâli davasında hasmı olması düşünülemez. Esasen davanın, ipoteğin tarafı olarak lehine ipotek konulan gerçek kişi aleyhine açılması gerekir.

Ayrıca olayda MK.'nun 169'uncu maddesine dayanılmış ise de, bu maddenin de uygulama yeri yoktur. Zira Medenî Kanuna göre esas olarak eşler arasında mal ayrılığı caridir. Ancak sözleşme ile eşler mal birliği veya mal ortaklığı kabul ederlerse, 169'uncu madde işe bu durumda uygulanabilir. Şahsî mal ise, mal birliğinin söz konusu olduğu hallerde, evlenme sırasında veya sonradan yapılan sözleşme ile kadına bırakılan mallardır. Olayda bunların hiçbirisi gerçekleşmemiş veya ileri sürülmemiştir.

O halde mal ayrılığının varlığını yasal olarak kabul etmek gerekir ve mal ayrılığında ise MK.'nun 169'uncu maddesinde sözü geçen Sulh Hâkiminden izin alma zorunluluğundan bahsedilemez.

(Y.14.HD.'nin 27.5.1988 günlü ve 2452 bölü 4077 sayılı kararı)

-2-

MAL AYRILIĞI

Anonim şirket, tüzel kişiliğe sahip olduğu için, ortaklar ayrı mal varlığına maliktirler. Şu halde koca yararına kefalet söz konusu değildir.

Hüküm davalı banka vekili tarafından temyiz edilmiştir.

MK.'nun 169'uncu maddesinde (koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar Sulh Hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz) hükmü yer almaktadır. Davacı kadın, dava dışı kocası (A.) için değil, A... Gıda Maddeleri A.Ş. menfaatine ve lehine Akbank T.A.Ş. Türbe Şubesi'nin alacağı için kefil olmuştur. Kocanın, borçlu Anonim Şirketin ortağı olması sonuca etkili değildir. Anonim Şirket, tüzel kişiliğe ve ortaklarının dışında ayrı bir mal varlığına sahiptir. Böylece olayda koca lehine kefalet söz konusu değildir ve sözleşme davacı yönünden de geçerlidir. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken kabulü Kanuna aykırıdır. Kararın bozulması gerekir.

(Y.13.HD.'nin 17.11.1987 günlü ve 5096 bölü 5598 sayılı kararı)

ALTINCI BAB

Karı Koca Mallarının İdaresi

BİRİNCİ FASIL

Esaslar

A. KANUNİ USUL

Madde 170 - Karı koca, evlenme mukavelenamesi ile Kanunda muayyen diğer usullerden birini kabul etmedikleri takdirde veya kabul edip de Kanunda gösterilen sebeplerden birinin hudusu halinde, aralarında mal ayrılığı cereyan eder (1).

İMK. 178; 1) MK. 174, 191, 237; BK. 19 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı- koca evlilik sözleşmesi ile Kanunda belirlenmiş usullerden (rejimlerden) birisini seçmemiş iseler ya da evvelce kabul ettikleri mal rejimi, Kanunî sebeplerle geçerliğini yitirmiş ise, Haklarında mal varlığı hükümleri işler.

B. AKDİ USUL

I. Usulün seçimi

Madde 171 - Evlenme mukavelesi, evlenme merasiminden evvel veya sonra yapılabilir (1). İki taraf, mukavelelerinde bu Kanunda gösterilen usullerden birini kabule mecburdurlar. Evlenmeden sonra yapılan mukavele karı kocanın malları üzerinde başlıcalarının haiz olduğu Hakları ihlâl edemez (2).

İMK. 179; 1) MK. 108, 109; 2) MK. 169, 173 bölü 2, 180, 237.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik sözleşmesi (evlenme mukavelesi), evlenme töreninden önce veya sonra yapılabilir. İşbu sözleşmede, taraflar, bu Kanunda yazılı usullerden (rejimlerden) birisini kabul etmek zorundadırlar. Evlenmeden sonra yapılan sözleşme, karı kocanın malları üzerinde, başkaları yararına evvelce doğmuş Hakları ortadan kaldırmaz.

II. İki tarafın ehliyeti

Madde 172 - Evlenme mukavelesini akd veya tâdil yahut feshetmek isteyen kimsenin temyiz kudretini haiz olması şarttır (1). Küçük ile mahcurun Kanunî , mümessilleri tarafından mezun kılınmaları lâzımdır (2).

İMK. 180; 1) MK. 13; 2) MK. 16, 268, 391, 405 bölü 9.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik sözleşmesi yapan veya eskisini değiştiren ya da iptâl etmek istenen eşin temyiz kudretinn sahip olması zorunludur. Küçükler ile vesayet altındaki kişiler, Kanunî temsilcilerinin iznini almadan bu işlemleri yapamazlar.

III. Evlenme mukavelesinin şekli

Madde 173 - Evlenme mukavelesinin akdi veva tadili ve feshi resmî şekilde olmak ve iki taraf ile Kanunî mümessilleri tarafından imza edilmek lâzımdır (1).

Evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukaveleleri Mahkemenin de tasvibine iktiran etmek lâzımdır (2).

Evlenme mukavelesi, tesciline müteallik hükümler dairesinde iki taraftan başkasına karşı müessir olur (3).

İMK. 181: 1) MK. 7, 237 bölü 1; BK. 76; 2) MK..l69 bölü 2: 3) MK. 237 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik sözleşmesinin yapılması, değiştirilmesi ve iptâli, resmî şekle tâbidir. Sözleşmenin, eşler ve varsa, Kanunî temsilcileri tarafından imzalanması gerekir.

Evliliğin devamı sırasında yapılan evlilik sözleşmesinin, Hâkim tarafından onaylanması zorunludur.

Evlilik sözleşmesi, mal rejimleri siciline ilişkin hükümler çerçevesinde, üçüncü kişileri de etkiler.

C. FEVKALADE USUL

I. Akdî usulün kendiliğinden mal ayrılığına inkılâbı

Madde 174 - Karı koca, mukavele ile başka bir usul kabul etmiş olsalar bile birinin iflâsından, müflisin veya diğer tarafın alacaklıları zarar gördükleri surette mal ayrılığı usulü tatbik olunur (1).

İMK. 182; 1) MK. 178, 179.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca, evlilik sözleşmesi ile, başka bir mal rejimi kabul etmiş olsalar bile, birinin iflasından, iflâs edenin ueya öbür eşin alacaklıları zarar gördükleri takdirde, eşler arasında, mal ayrılığı rejimi varmış gibi, işlem yapılır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

SEÇME HAKKI

Eşler, dilediği mal rejimini seçebilirler. Seçme Hakkını kullanmayanlar mal ayrılığı rejimini kabul etmiş sayılırlar.

Davacı, 15.12.1994 günlü dava dilekçesi ile veraset belgesi verilmesini ve ayrıca mal ortaklığı sözleşmesi gereğince ölenin terekesinin tamamının davacıya aidiyetine karar verilmesini istemiştir.

Türk Hukukunda mal ayrılğı rejimi câridir (MK. 170-211). Ancak eşler evlenmeden önce veya sonra yapacakları mukavele ile Kanunda gösterilen rejimlerden mal ortaklığım da kabul edebilirler (MK. 170-21 1). Bu halde eşler mahfuz mallar dışında kalan mallar üzerinde elbirliği ile malik olurlar (MK. 182-185-211).

Karı kocadan birinin vefatı halinde, ortaklık mallarının yarısı karı-kocadan sağ kalana intikal eder (MK. 221). Bununla birlikte evlilik mukavelesinde yarı yarıya taksim yerine başka bir taksim tarzını da kabul edebilirler. Ancak bu halde dahi ölen eşin füruu (alt soyu) varsa bunlar, ölüm tarihinde mevcut ortaklık mallarının dörtte birinden hiçbir şekilde yoksun bırakılamazlar (MK.

222).

Öte yandan, veraset belgesi maddî bir olayın varlığını ikrar ve irs ilişkisinin tesbitinden ibaret olup, alınacak veraset belgesi irs ilişkisi dolayısıyla tereke dışında başka dul ve yetim aylığı ile ikramiyesi gibi işlerde de kullanılabilir (Y.2.HD.'nin 13.5.1976 günlü ve 3899 bölü 4138 sayılı ve yine 2.HD.'nin 10.4.1980 günlü ve 2911 bölü 3133 sayılı kararları).

Davacı ile ölen eşin 17.5.1989 günü düzenlenen Noter senedi ile mal ortaklığı rejimini kabul edip birinin ölümü halinde terekenin tamamının sağ kalan eşe ait olacağı kararlaştırılmıştır. Kocanın 22.11.1994 tarihinde öldüğü, murisin füruu (altsoyu) da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacı eşin miras hissesinin doğru olarak gösterilmiş olması karşısında davacının aşağıdaki bent kapsamı dışındaki esasa ilişkin olmayan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı dava dilekçesinde, sadece veraset belgesi istemekle yetinmeyip mal ortaklığı sözleşmesi gereğince ölen eşine ait malların tamamının tarafına aidiyetine de karar verilmesini talep ederek eda isteğinde bulunduğuna ve görev kamu düzeni ile ilgili olup yargılamanın her aşamasında gözönünde tutulması gerektiğine göre Mahkemece yapılacak iş, davacıya, dava konusu malları ve değerini açıklatmak (HUMK. 75 bölü 2, Harçlar K. 127-130) dava değerine göre (HUMK. 8) Sulh Hukuk Mahkemesinin bu talebe ilişkin dava yönünden görevli olup olmadığım belirlemek görevli ise davayı irs ilişkisine göre mirascı olması gereken kişilere yöneltmek, görevli değilse davanın bu bölümünün tefriki ile görevsizlik kararı vermekten ibarettir. Bu yönler gözönünde tutulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 8.2.1996 günlü ve 334 bölü 1326 sayılı kararı)

II. Akdî usulün Hâkimin hükmü ile mal ayrılığına inkılâbı

1. Karının talebi üzerine

Madde 175 - Karı koca, mukavele ile başka bir usul kabul etmiş olsalar bile, karının talebi üzerine aşağıdaki hallerde mal ayrılığına hükmolunur.

1- Koca, karısının ve çocuklarının infak ye iaşesini ihmal ederse (1).

2- Karının şahsî malları için istediği teminatı vermezse (2),

3- Kocanın veya mal ortaklığı usulünde ortaklığın borç ödemekten aczi sabit olursa (3).

İMK. 183; 1) MK. 151, 152; 2) MK. 201; 3) MK. 147, 168, 181.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca, evlilik sözleşmesi ile başka bir mal rejimi kabul etmiş olsalar bile, karının isteği üzerine ve aşağıdaki hallerde rejimin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilir.

1- Koca, gerek karısının gerekse çocuklarının geçinmelerini (irfâk ve iaşesini ihmal ederse,

2- Karnın, kişisel malları için, istediği teminatı vermezse,

3- Kocanın veya mal ortaklığı rejiminde, "ortaklığın" borç ödemekten âciz olduğu gerçekleşirse.

2. Kocanın talebi üzerine

Madde 176 - Karı koca, mukavele ile başka bir usul kabul etmiş olsalar bile kocanın talebi üzerine aşağıdaki hallerde mal ayrılığına hükmolunur (1).

1- Karının, borcunu ödemekten aczi sabit olursa.

2- Ortaklığa veya birliğe giren mallar üzerinde koca tarafından yapılabilmesi Kanuna veya akde göre kadının iznine bağlı olan tasarruflar için karı, sebep olmaksızın muvafakatten imtina ederse.

3- Karı, şahsî malları için teminat isterse (2).

İMK. 184; 1) MK. 198, 213, 214, 2) MK. 147, 201.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı koca, evlilik sözleşmesi ile, başka bir mal rejimini kabul etmiş olsalar bile, kocanın isteği üzerine ve aşağıdaki hallerde rejimin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilir.

1- Karının, borcunu ödemekte acze düştüğü sabit olursa,

2- Ortaklığa veya birliğe giren mallar üzerinde koca tarafından yapılabilmesi, Kanun veya sözleşme gereği, kadının iznine bağlı tasarruflar için karı, Haklı bir sebep yokken izin vermekten kaçınırsa,

3- Karı, şahsî malları için teminat isterse.

3. Alacaklıların talebiyle

Madde 177 - Karı kocadan biri aleyhinde yapılan hacizde zarar gören alacaklıların talebi üzerine mal ayrılığına hükmolunur (1).

İMK. 185, 1) MK. 203.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan biri hakkında yapılan hacizde, zarar gören alacaklının isteği üzerine, mal ayrılığına karar verilir.

III. Mal ayrılığının mebdei

Madde 178 - İflâstan dolayı yapılan mal ayrılığı, borç ödemekten âciz olmanın sübutu ile (1) başlar ve iflâs kararından sonra (2) karı ve kocanın miras sebebiyle veya diğer bir suretle kazandıkları mallar ayrılık usulüne (3) tâbi olur (4).

Mahkemenin mal ayrılığına dair olan ilâmının hükmü, mal ayrılığının talep edildiği günden başlar.

İflâs veya hüküm neticesi olan mal ayrılığı, tescil edilmek üzere notere doğrudan doğruya tebliğ olunur (5).

İMK. 186; 1) İİK. 105; 2) İİK. 158; 3) MK. 186; 4) MK. 174, 177; 5)MK. 174, 237 mü.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İflâs yüzünden meydana gelen mal ayrılığı, eşlerden birinin borç ödemekten

âciz hale geldiğinin gerçekleşmesi ile başlar. İflâs kararından sonra eşlerin, miras yolu ile veya başka sebeplerle kazandıkları mallar gibi, mal ayrılığı rejimine tâbi olur.

Rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesine ilişkin Mahkeme kararın hükümleri, mal ayrılığının istendiği günden geçerli olur.

İflâs veya Mahkeme kararı ile meydana gelen mal ayrılığı, tescil edilmek üzere doğrudan doğruya Notere tebliğ olunur.

IV. Mal ayrılığının hitamı

Madde 179 - İflas ile veya haciz halinde zarar dolayısıyla mal ayrılığı, borçlu olan karı veya koca tarafından yalnız alacaklıların alâkası kesilmekle nihayet bulmaz (1).

Şu kadar ki Hâkim, karı kocadan birinin talebi üzerine kendilerinin tâbi olduğu eski usulün iadesine karar verebilir (2) ve bu karar tescil edilmek üzere notere doğrudan doğruya tebliğ olunur (3).

İMK. 187, 1) MK 174; 2) MK. 171, 173; 3) MK. 237.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İflâs veya haciz sebebile doğan zarar yüzünden meydana gelen mal ayrılığı rejimi, borçlu olan karı ve kocanın borcunu ödemesi ile sona ermez.

Şu kadarki Hâkim karı-kocadan birinin isteği üzerine, eşlerin tâbi olduğu eski usulün (mal rejiminin) geri dönmesine karar verebilir. Bu yoldaki karar tescil edilmek üzere, doğrudan doğruya Notere bildirilir.

D. USULÜN TEBEDDÜLÜ

I. Alacaklıların Haklarının tesiri

Madde 180 - Karı koca arasında vukubulan tasfiye muameleleri ve mevcut usuldeki tebeddüller karı veya kocadan birinin veya ortaklığın alacaklılarını, üzerlerinden Haklarını alabilecekleri mallardan mahrum bırakamaz.

Bu kabil mallar kendisine geçen karı veya koca, alacaklıların alacaklarını şahsen ödemeğe mecburdur; şu kadar ki kendisine geçen malların alacağa kifayet etmediğini ispat ederse fazlasından beri olur (1).

Kocanın iflâs masasına veya aleyhine yapılan hacze iştirâkinden dolayı karının elde ettiği mal hakkında aynı zamanda kendisinin de alacaklısı olmadıkça kocanın alacaklıları dâva edemezler (2).

İMK. 188; 1) MK. 146, 171, 174, 175; 2) MK. 233 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca arasında meydana gelen tasfye işlemleri ve mevcut rejimdeki değişiklikler, eşlerden birinin ya da ortaklığın alacaklarını, Haklarının teminatı teşkil eden mallardan yoksun bırakmaz.

Kendisine bu tür malar geçen karı-koca, alacaklarının alacağını şahsen ödemek zorundadır. Şu kadarki, kendisine geçen malların, alacağa yetmediğini (karşılamadığını) ispat ederse, geriye kalanı ödemekten kurtulur.

Kocanın, karısına ait iflâs masasına veya aleyhinde yapılan hacze iştirâk

etkesinden dolayı, karısının elde ettiği mal üzerinde, kocanın alacaklı olduğu gerçekleşmedikçe, kocanın alacaklıları, bu mal hakkında bir istekte bulunamaz.

II. Mal ayrılığı halinde tasfiye

Madde 181 - Karı koca, mukavele ile başka bir usul kabul etmiş olup da evliliğin devamı esnasında akit veya diğer bir sebeple mal ayrılığı vukuunda alacaklıların Hakları mahfuz kalmak şartıyla karı kocadan herbiri kendi mallarını geri alır (1).

Mal ayrılığından evvel husule gelmiş olan ziyade, mevcut usule göre aralarında taksim olunur; vukua gelen noksan, karısının sebebiyet verdiğini ispat etmedikçe kocaya aittir (2), Karı tasfiye sırasında kocanın tasarrufunda kalan malları için dahi teminat talep edebilir (3).

İMK. 189; 1) MK. 143, 144, 146 bölü 1, 174, vd; 2) MK. 210; 3) MK. 201 bölü 2 ,236 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı koca, evlilik sözleşmesi ile, başka bir mal rejimi kabul etmiş olupta, evlilik sırasında sözleşme veya Kanun gereği, eski sözleşmeleri mal ayrılığı rejimine dönüşürse, alacaklıların Hakları saklı kalmak şartı ile, karı-kocadan her biri, kendi malını geri alır.

Rejimin, mal ayrılığına düşmesinden önce, hasıl olan fazlalık. mevcut rejime göre aralarında bölüştürülür. Meydana gelen eksiklik ise, karının sebebiyet verdiği ispatlanmadıkça kocaya ait olur. Tasfiye sırasında, kocasında kalan mallar için dahi karı, zeminat isteyebilir.

E. MAHFUZ MALLAR

I. Tesis

1. Umumiyet itibariyle

Madde 182 - Karı koca arasında mal ortaklığı veya birliği câri olduğu takdirde her iki tarafın ortaklık veya birlikten hariç kalacak malları evlenme mukavelesi ile veya Kanun ile veya üçüncü şahıs tarafından yapılan teberrularda, teberru edenin arzusu ile taayyün eder (1). Bu suretle hariç kalan mallara mahfuz mallar denir. Karı kocadan birinin mahfuz miras hissesi mahfuz malları arasına konulamaz (2).

İMK. 190; 1) MK. 183, 226, 461 vd.; BK 234 vd.; 2) MK. 453.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca arasında mal birliği veya mal ortaklığı varsa, tarafların birlik dışında kalan malları, evlilik sözleşmesi veya Kanuna göre ve üçüncü kişiler tarafından yapılan teberrularda ise, teberruda bulunanın arzusu ile, belirlenir. Böylece ortaklık ve birlik dışında kalan mallara (mahfuz mallar) denir. Karı kocanın miras bırakanlarından gelen saklı payları, mahfuz mallardan değildir.

2. Kanunun hükmü ile

Madde 183 - Aşağıdaki mallar Kanunen mahfuz mallardandır:

1- Karı kocadan her birinin zâti eşyası,

2- Karının iş veya sanatının icrasına yarayan malları (1),

3- Karının ev işleri haricindeki çalışmasının mahsulü (2).

İMK. 191; 1) MK. 159; 2) İİK. 82 bölü 2, 3, 4 ile karşılaştırınız.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki mallar Kanunen mahfuz mallardandır.

1- Karı-kocadan, her birinin zatî eşyası,

2- Karının, iş ne sanatında kullandığı mallar,

3- Karının, ev işleri dışında çalışması sonucu elde ettiği gelirler,

II. Hükümleri

Madde 184 - Mahfuz mallar, karının aile masraflarına iştirâki hususunda mal ayrılığı (1) hükümlerine tâbidir (2).

İMK. 192; I) MK. 190; 2) MK. 151 bölü 2, 189.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mahfuz mallar karının aile giderlerine katılmasına dair mal ayrılığı, hükümlerine tâbidir.

III. İspat

Madde 185 - Karı kocadan biri, bir malın mahfur mallardan olduğunu iddia ettiği surette dâvasını ispata mecburdur.

İMK. 193; 1) MK. 6, 1 82.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir malın mahfuz mallardan olduğunu iddia eden eş, bunu ispatla yükümlüdür.

İKİNCİ FASIL

Mal Ayrılığı

A, MÜLKİYET, İDARE, İNTİFA HAKLARI

Madde 186 - Karı kocadan her birinin bütün mallarının mülkiyet ve idare ve intifa Haklarını muhafaza etmesine mal ayrılığı denir (1).

Karı, mallarının idaresini kocasına bırakmış olduğu takdirde, evliliğin devamı müddetince hesap sormaktan vazgeçtiği ve mallarının bütün gelirini ev masrafına karşı kocasına bıraktığı farz olunur.

Karı, kocasına bıraktığı idare Hakkını her zaman geri alabilir ve geri almak Hakkını iskat etmesi muteber değildir (2),

İMK. 241; MK. 174; 2) 171, 236.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-kocadan herbirinin, tüm mallarının mülkiyetini ve idaresi ile intifa

Haklarını muhafaza etmesine mal ayrılığı rejimi denir.

Karı, mallarının yönetimini kocasına bırakmış ise, evlilik devam ettiği sürece, ondan hesap sormaktan vazgeçmiş ve mallarının tüm gelirini, evin masraflarına katılmak üzere, kocasına bırakmış sayılır.

Karı, kocasına bıraktığı idare Hakkını, her zaman geri alabilir. Geri almak Hakkından, önceden (peşinen) feragat geçerli değildir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

GELİRİ KOCAYA TAHSİS

Kadının, idaresini kocasına bıraktığı mallarının gelirini, ev masrafına karşılık eşine bıraktığı farzolunur .

Evlilik birliğinin devamı sırasında kadının idaresini kocaya bıraktığı mallar sebebiyle hesap sormaktan vazgeçtiği ve mallarının gelirini ev masraflarına karşılık kocasına bıraktığı farz olunur (MK. 186 bölü 2).

(Y.2.HD.'nin 19.11.1984 günlü ve 9430 bölü 9545 sayılı kararı).

-2-

HESAP SORMA

Kadın mallarının idaresini kocasına bırakmış ise, evlilik süresince ondan hesap soramaz.

1- Mallarının idaresini kocasına bırakmış olan kadın, evliliğin devamı süresince hesap sormaktan vazgeçmiş ve mallarının bütün gelirini ev masraflarına karşılık kocasına bırakmış sayılır (MK. 186 bölü 2). Olayda davacı kadının, mallarının idaresini kocasına bıraktığı ve davalının bu sebeple davacıya ait buğdayı sattığı gerçekleşmiştir. Öyle ise davacının hesap soramayacağı buğdayla ilgili isteğinin reddi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Eşlerin birliğe fiilen son verdikten ve ayrı yaşamaya başladıktan sonraki dönemde, kocanın, davacı karısına ait pancarları sattığı ileri sürüldüğüne göre, bu durumun ispatlanmış olması halinde, koca aldığı pancar bedelini geri vermek zorundadır. Bu konuda yeterli inceleme yapılmadan hüküm verilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 1.11.1983 günlü ve 7676 bölü 8109 sayılı kararı).

B. BORÇLAR

I. Umumiyet itibariyle

Madde 187 - Mal ayrılığı usulünde koca, evlenmeden evvelki borçlarından ve evliliğin devamı sırasında gerek kendisi ve gerekse evlilik birliğinin mümessili sıfatı ile edilen borçlardan şahsen mes'uldür (1).

Karı, borcunu ödemekten âciz kalan kocası veya kendisi tarafından aile masrafları için edilen borçlardan mesuldür (2).

İMK. 243; 1) MK. 155, 158; 2) MK. 188, 202-204

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mal ayrılığı rejiminde koca, evlenmeden evvelki borçları ile, evliliğin devamı sırasında, gerek şahsen, gerekse evlilik birliğinin temsilcisi sıfatile yüklendiği borçlardan sorumludur.

Karı, kendisinin veya acze düşen kocasının, aile giderlerini karşılamak için, yüklendiği borçlardan şahsen sorumludur.

II. Haciz halinde

Madde 188 - Karı, mallarının idaresini kocasına bırakmış olsa bile (1), ne kocasının iflâsında ne de kocası aleyhine konulan hacizde kendi alacaklarından dolayı hiçbir imtiyaz iddiasında bulunamaz (2).

İMK. 244; 1) MK. 186; 2) MK. 236.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı, mallarının idaresini kocasına bırakmış olsa bile, gerek kocasının iflâs etmesi gerekse, kocasının malları üzerinde haciz konulması halinde, kendi alacaklarından dolayı hiçbir öncelik (imtiyaz) iddiasında bulunamaz.

C. Gelir ve kazanç

Madde 189 - Karı kocadan her birini mallarının geliri ve kendi kazançları, kendisine aittir (1).

İMK. 245; 1) MK. 183.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan her birinin, mallarının geliri ve elde ettikleri kazanç, kendisine aittir.

D. KARI KOCANIN MASRAFA İŞTİRAKİ

Madde 190 - Koca, karısının münasip bir derecede aile masraflarına iştirâkini isteyebilir. İştirâkin miktarında ihtilâf ederlerse her biri iştirâk miktarının tesbit edilmesini, Mahkemeden isteyebilir (1).

Karının bu suretle iştirâki, kocanın hiç bir vakitte iade ve tazmin mükellefiyetini icap etmez.

İMK. 246; 1) MK. 151, 152 bölü 2, 153, 184.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, evin giderlerine, karısının da uygun biçimde katılmasını isteyebilir. Miktarda uyuşmazlarsa, her biri, Hâkime başvurarak, katılma payının tespitini isteyebilir.

Masraflara katılan karı, bu katkısından dolayı kocasına karşı, hiç bir geri verme ve tazmin tabebinde bulunamaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

KOCANIN NAFAKA İSTEĞİ

Koca yaşlılığı, hastalığı, işşizliği gibi sebeplerle Medenî Kanunun 137'nci maddesi uyarınca karısından nafaka isteyebilir.

Aileyi İnfak ve İaşe ile koca yükümlü olup (MK. 152) Koca Medenî Kanunun 190'ıncı maddesi çerçevesinde karısının aile masraflarına katılmasını, aynı Kanunun 151 bölü 3 ve 153 bölü 2'nci maddeleri çerçevesinde ihtiyaç olduğu kadar müzaharet isteyebilir.

Şu halde hastalık, yaşlılık, işsizlik gibi sebeplerin oluşması halinde, koca yararına Medenî Kanunun 137'nci maddesi çerçevesinde tedbirler oluşturulabilir. Kadının varlıklı ve hâttâ boşanma davasında tam kusurlu eş olması, kocanın Medenî Kanunun 152'nci maddesinde yer alan görevini ortadan kaldırmaz. Boşanma davası açılmakla taraflar ayrı yaşamak Hakkına sahip olup (MK. 162 bölü 2) Mahkeme dava tarihinden itibaren gerekli tedbirleri re'sen almak ve bu cümleden olarak kadın lehine tedbir nafakasına hükmetmekle yükümlüdür. Buna rağmen gerekçesi gösterilmeden kadın yerine koca lehine tedbir nafakası verilmesi doğru değildir.

(Y2.HD.'nin 20.11.1996 günlü ve 10986 bölü 12081 sayılı kararı).

-2-

NAFAKA BORCU

Kadının şahsî gelirinin bulunması kocanın nafaka borcunu ortadan kaldırmaz.

Koca, karısını haline uygun şekilde geçindirmekle yükümlüdür (MK.152). Kocanın ortak hayat devam ederken karısına sağladığı yaşama şartlarını, Kanunan birliğin tatil edildiği hallerde de devam ettirmesi gerekir. Hâkimin müdahalesi (MK. 190) söz konusu olmadıkça kadının şahsî gelirinin bulunması kocanın nafaka borcunu ortadan kaldırmaz. Sadece miktarının tesbitinde bu durum basit ölçüde bir etken olabilir. Olayda Mahkeme yukarıda açıklanan kuralları gözetmemiş, kadının tüm gelirini harcama zorunda olduğu ilkesinden hareket ederek nafaka takdir etmiştir ki bu yolda bir değerlendirme yanlıştır.

Davalının nafakası ile birinci derecede yükümlü olduğu karısı varken 22.4.1956 doğumlu reşit çocuğuna yardım edeceği gerekçesiyle kadının nafaka miktarının azaltılması, sonucu bakımından kadını çocuğa karşı nafaka yükümlüsü durumuna sokar. Öte yandan kocanın kız kardeşine ve annesine bakması gibi bir gerekçe ile de kadının nafakası azaltılamaz. Davalı kocanın aylık geliri 3149 lira olup, 500 lira kira ödemektedir. Bugünkü geçim şartları ve yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında takdir edilen nafaka yetersizdir.

(Y.2.HD.'nin 15.3.1976 günlü ve 1996 bölü 2214 sayılı kararı).

-3-

KADININ GELİRİ

Kadının gelirinin bulunması, sadece nafaka miktarını etkiler. Nafaka yükümünü tamamen ortadan kaldırmaz.

Koca, karısını infakla mükelleftir (MK. 152). Kadının gelirinin bulunması kocayı bu borçtan kurtarmaz. Hâkimin müdahalesi olmadıkça, kadın aile masrafına katılmaya ve kendi geçimini sağlamaya zorlanamaz (MK. 190).Bu bakımdan davacı kadının öğretmen olarak kazanç sağlaması kocanın vereceği nafakanın miktarında bir takdir unsuru teşkil etmeyip sadece tali bir faktör olabilir. Oysa Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden ve özellikle kocanın nafaka mükellefi olduğu gerçeği ihmal olunarak az nafaka

takdir edilmiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 7.5.1973 günlü ve 585 bölü 210 sayılı kararı).

ÜÇÜNCÜ FASIL

Mal Birliği

A. MÜLKİYET

I. Birliğe dahil mallar, birliğe idhali caiz olmayan mallar

Madde 191 - Karı koca ,evlilik mukavelesiyle mal birliği usülünü kabul edebilirler. Bu usul kabul edildiği takdirde, evlilik mukavelesinde birliğe dahil olmayacakları tasrih edilenler müstesna olmak üzere evlenme zamanında her birinin malik olduğu ve evliliğin devamı sırasında iktisap eylediği bütün mallar birliğe dahil olur (1).

Teberru tarikiyle iktisap edilmiş olup da birlikten hariç kalması teberru edenin arzusu muktezası olan yahut Kanunen mahfuz mallardan addedilen mallar, birliğe idhal edilemez (2).

İMK. 194, 1) MK. 108; 2) MK. 182 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca, evlilik sözleşmesi ile mal birliği rejimini kabul edebilirler. Bunun kabulü halinde, evlilık sözleşmesinde, birliğe dahil olmayacakları açıklananlar ayrık olmak üzere, evlenme zamanında eşlerden her birinin sahip oldukları mallar ile evlilık sırasında elde ettikleri bütün herşey birliğe dahil olur.

Karşılıksız kazandırma (teberru) yolu ile elde edilmiş olupta, birlik dışında kalması, teberru eden tarafından öngörülmüş olan mallar ile, Kanunen mahfuz mallardan (MK. 183) sayılanlar birliğe dahil edilemez.

II. Karı kocanın şahsî malları

Mdade 192 - Birliğe dahil olup da evlenme zamanında karının malı bulunan yahut evliliğin devamı sırasında miras veya ivazsız iktisap tariklerinden biriyle kendisine intikal eden malların mülkiyeti,karıya aittir. Bu mallara, karının şahsî malları denir (1). Koca, kendi şahsî mallarının ve karının şahsî malları hariç olmak üzere birliğe dahil diğer bütün malların mülkiyetine sahiptir (2). Mahfuz mallara müteallik hükümler müstesna olmak üzere karısının geliri, edası lâzım olduğu tarihten ve şahsî mallarının tabiî hasılatı toplandıkları zamandan itibaren kocasının mülkü olur (3).

İMK. 195; 1) MK. 169 bölü 2, 193 bölü 2, 728, 729; BK. 234; 2) MK. 197, 3) MK. 182, 620.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birliğe dahil olup da evlenme sırasında karının malı olan veya evliliğin devamı sırasında, miras ya da ivazsız iktisap (karşılıksız mal edinme) suretile kendisine geçen malların mülkiyeti, karıya ait olur. Bunlara, kadının şahsi malları denir. Koca kendi şahsî mallarının ve karısının şahsî malları olmak üzere, birliğe dahil tüm malların mülkiyetine sahiptir. Mahfuz mallara ilişkin hükümler ayrık olmak üzere koca, karısının şahsî gelirine edası gereken tarihte: şahsî mallarının semerelerine ise, toplandığı günde sahip olur.

III. Beyyineler

Madde 193 - Bir malın, karının şahsî mallarından olduğunu iddia eden karı veya koca, dâvasını ispata mecburdur (1). Evliliğin devamı sırasında karının şahsî mallarını istibdal suretiyle iktisap edilen mallar, karının şahsî malı olur (2).

İMK. 196; 1) MK. 6, 185, 1)4; 2) MK. 234.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir malın, karının şahsi mallarından olduğunu iddia eden taraf , iddiasını ispatla yükümlüdür. Evliliğin devamı sırasında, karının şahsî mallarının paraya (bedele) çevrilmesi (istibdal edilmesi) ve bununla yeni mallar alınması halinde, yenileri karının şahsî malı olur.

IV. Müfredat defteri

1. Şekli, kuvvet isbatiyesi

Madde 194 - Karı ve koca, her zaman şahsî mallarının Noter marifetiyle bir defterinin yazılmasını isteyebilir. Şahsî malların birliğe dahil oldukları tarihten itibaren altı ay zarfında tutulmuş olan resmî defter, hilâfı sabit olmadıkça muteberdir (1).

İMK. 197; 1) MK. 7.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı ve koca, Noter elile, her zaman, şahsî mallarının defterinin tutulmasını isteyebilir. Şahsî malların birliğe dahil oldukları tarihten başlayarak, altı ay içinde tutulmuş olan resmî defter, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.

2. Kıymet takdirinin hükmü

Madde 195 - Tutulan defter, şahsî malların takdir olunan kıymetlerini de ihtiva ediyorsa, bu mallarda veya kıymetlerinde vukua gelen, zamanı mucip noksanların karı ve koca arasında karşılıklı tazmininde bu kıymetler esas tutulur (1).

İMK. 198; MK. 194, 196.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tutulan deftere, şahsî malların, takdir olunan değerleri de yazılmış ise, bu mallarda veya değerlerinde meydana gelen ve tazmini gereken noksanlar sebebile, karı koca arasında meydana gelen uyuşmazlık çözülürken, malların bu kıymetleri esas alınır.

B. İDARE VE İNTİFA VE TASARRUF SALAHİYETİ

I. İdare

Madde 196 - Birliğe giren malları koca idare eder ve idare masrafı kendisine ait olur (1).

Karı, ancak evlilik birliğini temsildeki salâhiyeti nisbetinde idare Hakkını haizdir (2).

İMK. 200; 1) MK. 191, 724; 2) MK. 155, 158.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birliğe giren malları koca idare eder. İdare masrafı da ona ait olur.

Karı ancak, evlilik birliğini temsil etmekteki yetkileri oranında, yönetim Hakkına sahiptir.

II. İntifa

Madde 197 - Koca, karısının şahsî mallarından intifa Hakkını haiz ve bu cihetten ayniyle bir intifa Hakkı sahibi gibi mes'uldür (1).

Resmî müfredat defteri ile kıymet takdir edilmiş olması bu mes'uliyeti artırmaz (2).

Karının parası, misliyattan olan diğer malları ve hâmile muharrer esham ve senetleri kocanın mülkiyetine geçer ve koca bunların kıymetini borçlu olur (3).

İMK. 201; 1) MK. 192, 724; 2) MK. 195, 3) MK. 193.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, karısının şahsî mallarından yararlanma Hakkına sahip olup tıpkı intifa Hakkı sahibi gibi sorumludur.

Resmî müfredat defteri ile değer takdir edilmiş olması, sorumluluğu artırmaz.

Karısının parası, misli ile belirlenen malları ve hâmiline muharrer (taşıyan adına yazılı) pay senetleri (esham) ile öteki senetleri kocanın mülkiyetine geçer. Koca bunların kıymetleri tutarında, karısına karşı borçlu duruma girer.

III. Birliğe dahil mallardan tasarruf Hakkı

1. Kocanın

Madde 198 - Koca, kendi mülkiyetine geçmemiş olan karıya ait şahsî mallarda (1) alelâde idarî muamelât müstesna olmak üzere karısının rızası olmaksızın tasarruf edemez (2), Şu kadar ki, rızanın verilmediğini bilenler veya bilmesi lâzım gelenler yahut kadına aidiyetini herkesin anlıyabileceği mallar üzerinde vaki tasarrufta, alâkadar olanlar müstesna olmak üzere bu rıza üçüncü şahıslar lehine mevcut addolunur (3).

İMK. 202; 1) MK. 192; 2) MK. 196. 176 bölü 2, l97 bölü 3, 745; 3) MK. 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, kendi mülkiyetine geçmemiş olan karısına ait şahsî mallarda, idarî işlemler hariç olmak üzere, karısının rızası olmadan, tasarrufta bulunamaz. Şu kadar ki, rızanın verilmediğini bilenler veya bilmesi gerekenler ile, kadına ait olduğunu herkesin anlayabileceği mallar üzerinde yapılan tasarrufta, ilgilileri dışında kalan üçüncü kişiler lehine böyle bir rıza var sayılır.

2. Karının

a) Umumiyet itibariyle

Madde 199 - Karı, birliği temsildeki salâhiyeti nisbetinde birliğe dahil olan mallarda tasarruf edebilir (1).

İMK. 203; 1) MK. 155, 158.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı, birliği temsil yetkisi oranında, birliğe dahil olan mallarda tasarruf edebilir.

b) Mirasın reddi

Madde 200 - Kadın, bir mirası ancak kocasının rızası ile red edebilir (1).

Koca, razı olmazsa karı, Sulh Mahkemesine müracaat edebilir (2).

İMK. 204, 1) MK. 539, 545, 2) MK. 214, 404.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı, bir mirası ancak kocasının rızası ile red ede bilir.

Koca, razı olmadığı takdirde, karı Sulh Mahkemesine başvurabilir.

C. KARIYA TEMİNAT İTASI

Madde 201 - Koca, karısının şahsî mallarının ne halde bulunduğuna dair kendisinden her zaman isteyebileceği izahatı vermekle mükelleftir.

Karı, bu mallar hakkında her zaman kocasından teminat talep edebilir (1).

Kocanın borcunu ödemekten âczi tahakkuk eder veya iflâsına hükmolunursa, âczin tahakkuku veya hükmün süduru tarihinden evvelki altı ay içinde karıya verilen teminatın iptali, alacaklılar tarafından talep olunabilir.

İMK. 205; 1) MK. 175 bölü 2, 176 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, kendisinin idare etmekte olduğu karısına ait şahsî malların, ne durumda olduğu hususunda, ona bilgi vermekle yükümlüdür.

Karı, bu malları hakkında kocasından, her zaman teminat isteyebilir.

Kocanın, borcunu ödemekten aczi gerçekleşir veya iflasına hükolunursa, aczin meydana geldiği veya aciz kararı verildiği tarihten evvelki altı ay içinde, karıya verilen teminatın iptâl edilmesi, alcaklılar tarafından istenebilir.

D. BORÇLAR

I. Kocanın mes'uliyeti

Madde 202 - Koca âtideki borçlardan mes'uldür.

1- Kendisinin evlenmeden evvelki borçlarından, (1)

2- Kendisinin, evliliğin devamı sırasındaki borçlarından,

3- Karı tarafından evlilik birliğinin mümessili sıfatı ile edilen borçlardan

(2).

İMK. 206; 1) MK. 169, 205; BK. 485; 2) MK. 159.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca aşağıda yazılı borçlardan sorumludur.

1- Kendisinin evlenmeden evvelki borçlarından,

2- Kendisinin evliliğin devamı sırasındaki borçlarından,

3- Karının evlilik birliğinin temsilcisi olarak, yüklendiği borçlardan.

II. Karının mes'uliyeti

1. Bütün emvalivle

Madde 203 - Mal birliği usulünün kocaya verdiği Haklar nazarı itibara alınmaksızın karı, âtideki borçlardan bütün malları ile mes'uldür:

1- Kendisinin evlenmeden evvelki borçlarından,

2- Kocasının rızası ile ettiği borçlar ile kocası lehine Sulh Hâkiminin tasvibiyle ettiği borçlardan (1).

3- Meslek veya sanatın mutad üzere icrasından mütevellit borçlardan (2).

4- Kendisine isabet etmiş bir mirasa terettüp eden borçlardan (3).

5- Haksız fiillerinden mütevellit borçlardan,

Karı, müşterek aile masrafları için kocası veya kendisi tarafından edilen borçlardan, ancak kocanın borcunu ödemekten âczi halinde mes'ul olur.

İMK. 207; 1) MK. 169 bölü 2, 205, BK. 485; 2) MK. 159; 3) MK. 200.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mal birliği rejimin kocaya verdiği Haklar gözetilmeksizin, karı aşağıdaki borçlardan, mal varlığı ile sorumludur.

1- Kendisinin evlenmeden önceki borçlarından,

2- Kocasının rızasile yüklendiği borçlar ile, kocasının yararına ve Sulh Hukuk Hakiminin onayı yüklendiği borçlardan,

3- Meslek ve san'atının gerektirdiği faaliyetlerden doğan borçlardan,

4- Kendisine intikal eden bir miras yüzünden meydana gelen borçlardan,

5- Kendisinin Haksız eylemi sonucu meydana gelen borçlardan.

Aile birliği kendisi ve kocası tarafından yüklenilen borçlardan kadın,ancak kocanın acze düşmesi halinde sorumlu olur.

2. Mahfuz mallarıyla

Madde 204 - Karı, evliliğin devamı sırasında ve evliliğin zevalinden sonra âtideki borçlardan ancak mahfuz mallarının kıymeti nisbetinde mes'uldür:

1- Yalnız mahfuz mallardan mes'ul olmak üzere ettiği borçlardan,

2- Kocasının rızası olmaksızın ettiği borçlardan,

3- Birliği temsil hususundaki salâhiyetini tecavüz ederek ettiği borçlardan.

Bigayrihakkın mal edinmeden mütevellit dâva Hakkı mahfuzdur.

İMK. 208; 1) MK. 155, 158; 2) BK. 61.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik devam ederken ve bitiminden sonra, aşağıdaki borçlardan karı,ancak mahfuz mallarının değeri oranında sorumlu olur.

1 - Mahfuz mallarından ödenmek şartı ile yüklendiği borçlardan,

2- Kocanın rızasını almadan yüklendiği borçlardan,

3- Birliği temsil hususundaki yetkilerini aşarak yaptığı borçlardan.

Sebepsiz mal edinme kurallarına göre açılacak dava Hakkı saklıdır.

E. ALINANI NAKDEN YERİNE KOYMAK MÜKELLEFİYETİ

I. İsteme zamanı

Madde 205 - Karı kocadan birinin şahsî mallarına terettüp eden herhangi bir borç, diğerinin şahsî malları ile ödenmiş olduğu takdirde bu suretle alınan miktar yerine konur.

Alınan miktarın yerine konulması, Kanunen muayyen müstesnalardan maada ahvalde ancak mal birliğinin hitamından sonra talep edilebilir (1).

Karının mahfuz mallarına terettüp eden borçlar, mal birliğine dahil mallar üzerinden veya mal birliğine dahil mallara terettüp eden borçlar, koca veya karının mahfuz malları üzerinden ödediği takdirde alınan miktarın yerine konulması talebi, evliliğin devamı esnasında dahi kabildir.

İMK. 209; 1) MK. 166, 167, 206.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-kocadan birinin şahsî malları sebebile meydana gelen borç, öteki eşin şahsî malları ile karşılanmışsa (ödenmişse), alınan miktar yerine konur.

Kanunda yer alan ayrık hükümler dışında, alınan miktarın yerne konulması ancak mal birliğinin sona ermesinden sonra istenebilir.

Kadının mahfuz mallarına terettüp eden borçlar, mal birliğine giren mallardan ve mal birliğine dahil mallara terettüp eden borçlar da, karı kocanın mahfuz mallarından ödenmiş ise, alınan miktarın yerine konulması, evlilik devam ederken dahi istenebilir.

II. Kocanın iflâsı ve mallarının haczi

1. Karının Hakkı

Madde 206 - Kocanın iflâsı veya mallarının haczi halinde karı, iflâs

masasına veya hâcze iştirâk ederek (1) kendi şahsî mallarında veya kıymetlerinde vukua gelen zamanı mucip noksanların nakden yerine konmasını talep edebilir (2), Kocanın karısındaki alacakları, karının alacağından tenzil edilir (3).

Karı, şahsî mallarından aynen mevcut olanları malik sıfatıyla istirdad eder (4).

İMK. 210; 1) İİK. 101, 158, 166; 2) MK. 205; BK. 61; 3) BK. 118 vd.İİK. 200; 4) MK. 208 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kocanın iflâs etmesi veya mallarının haczedilmesi halinde, karı, iflâsa ve hacze iştirak edip kendi şahsî mallarında ve değerlerinde meydana gelen ve tazmini gereken eksikliğin yerine konulmasını isteyebilir.

Karı, şahsî mallarından mevcut olanlar, malik sıfâtı ile geri alır.

2. İmtivaz

Madde 207 - Şahsî mallarının yarısını elde edemiyen veya yarı derecesinde teminata sahip olmayan karı, bu yarıdan noksan kalan miktar nisbetinde mümtâzdır (1).

Bu imtivaıın âhara devri ve imtiyazdan bazı alacaklılar lehine feragat, bâtıldır (2).

İMK. 211; 1) MK. 174, 201; 2) BK. 20.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Şahsî malarının yarısını elde edemiyen veya yarısına yetecek kadar teminat alamıyan karı, yarıdan eksik kalan miktar oranında mümtaz (öncelikli) alacaklı olur.

Bu örcelikten (mümtazlıktan) bazı alacaklılar yararına feragat edilmesi veya bunun başkasına devir olunması yasaktır.

F. MAL BİRLİĞİNİN HİTAMI

I. Karının vefatı sebebiyle

Madde 208 - Karının vefatında şahsî malları, kocanın miras Hakkı mahfuz olmak üzere mirasçılarına intikal eder (1).

Koca, karısının şahsî mallarında vukubulmuş olan zamanı mucip noksanları, karısındaki alacaklarının mahsubunu icra ettikten sonra,mirasçılara ödemekle mükelleftir (2).

İMK. 212; 1) MK. 439 vd., 519 vd., 539 vd., 2) MK. 195, 205, 724, 725.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karının şahsî malları, ölümü halinde, kocanın mirası Hakkı saklı kalmak üzere, mirasçılarına geçer.

Koca, karısının şahsî mallarında meydana gelen ve tazmini gereken eksiklikleri, karısındaki alacakları ile mahsup ettikten sonra, geriye kalanı mirasçılara ödemekle yükümlüdür.

II. Kocanın vefatı sebebiyle

Madde 209 - Kocanın vefatında karı, mevcut şahsî mallarını istirdat eder. Vukua gelmiş olan zamanı mucip noksanları mirasçılara tazmin ettirir (1).

İMK. 213; 1) MK. 192, 193 bölü 2; 208.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kocası ölen karı, mevcutşahsî mallarını geri alır. Meydana ,gelen eksikliği mirasçılardan ister.

III. Ziyade ve noksan

Madde 210 - İki taraf, şahsî mallarının tefrikinden sonra fazla bir şey kalırsa bu ziyadenin üçte biri karıya veya füruuna ve mütebakisi dahi koca veya mirasçılarına ait olur (1).

Birliğe dahil olan mallarda vukua gelen noksan, karı tarafından sebebiyet verildiği ispat edilmedikçe koca veva mirasçılarına ait olur (2).

Evlenme mukavelenamesinde, riyade ve noksan hakkında başka bir taksim sureti kabul olunabilir (3).

İMK. 214; 1) MK. 210 bölü 3, 439 vd; 2) MK. 6, 235 bölü 2; 3) MK. 171, 173, 235 bölü son.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Eşlerin ,şahsî mallarının ayrılmasından sonra fâzla bir Şey kalırsa,bunun üçte biri karıya ve füruuna (altsoyuna) geriye kalan 2 bölü 3 de kocaya (ölmüş ise mirasçılarına) ait olur.

Karı tarafından sebebiyet veriliği ispat edilmedikçe, birliğe giren mallarda meydana gelen eksiklik, koca veya mirasçılarına aittir.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Mal Ortaklığı

A. MAL ORTAKLIĞI, ORTAKLIĞA GİRMESİ CAİZ OLMAYAN MALLAR, UMUMİ İŞTİRAK

I. Ortaklığa giren mallar

Madde 211 - Karı koca, evlenme mukavelenamesiyle mal ortaklığı usulünü kabul edebilirler.

Bu usulda karı ve koca, mal ortaklığına giren mallara ve gelirlere şayian sahip olur ve hiçbir hissesinde müstakilen tasarruf edemez(1).

Teberru tarikiyle iktisap edilmiş olup da mal ortaklığından hariç kalması teberru edenin arzusu muktezası olan yahut Kanunen mahfuz mallardan addedilen mallar, ortaklığa ithal edilemez (2).

Karı kocanın bütün mallarına ve gelirlerine şâmil olan mal ortaklığı usulüne, umumî mal ortaklığı usulü denir.

Bir malın ortaklığa dahil olmadığını iddia eden karı veya koca, dâvasını ispata mecburdur (3).

İMK. 215; 1) MK. 629 vd.; 2) MK. 213; 3) BK. 6, 185.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca evlilik sözleşmesi ile mal ortaklığı usulünü kabul edebilirler.

Bu rejimde, karı-koca mal ortaklığına dahil mallara ve gelirlerine, iştirâk halinde malik olup hiç biri payında bağımsız tasarruf edemez.

Karşılıksız kazandırma (teberru) yolu ile iktisap edilmiş olup, mal ortaklığına girmemesi, teberru eden tarafından arzulanmış bulunanlar ile Kanunen mahfuz mallardan sayılan mallar ortaklığa dahil edilemez.

Karı-kocanın bütün mallarını ve gelirlerini kapsayan mal ortaklığı rejimine, genel mal ortaklığı rejimi denir.

Bir malın ortaklığa dahil olmadığını ileri süren karı ve koca, iddiasını ispat zorundadır.

II. İdare ve tasarruf

1. İdare

Madde 212 - Mal ortaklığına giren malların idaresi kocaya aittir(2). İdare masrafı bu mallardan ödenir. Karı, evlilik birliğini temsildeki salâhiyeti nisbetinde idare Hakkını haizdir (2).

İMK. 216; 1) MK. 161 mü., 175, 196; 2) MK. 155 - 158.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mal ortaklığına giren malların idaresi kocaya aittir. Yönetim gideri, bu mallardan ödenir. Karı, evlilik birliğini temsil yetkisi oranında, idare Hakkına sahiptir.

2. Mal ortaklığında tasarruf

a) Umumiyet itibariyle

Madde 213 - Karı ve koca, alelâde idarî muamelât müstesna olmak üzere ortaklığa giren mallar üzerinde ancak müştereken veya yekdiğerinin rızası ile tasarruf edebilir (1). Şu kadar ki rızanın verilmediğini bilenler veya bilmesi lâzım gelenler yahut ortaklığa dahil olduğunu herkesin anlıyabileceği mallar üzerinde vaki tasarrufta, alâkadar olanlar müstesna olmak üzere bu rıza, üçüncü şahıs lehine mevcut addolunur (2).

İMK. 217; 1) MK. 169, 198 bölü 1, 630 bölü 2; 2) MK. 3, 198 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı ve koca, basit idare işlemleri ayrık olmak üzere, ortaklığa giren mallarda, ancak birlikte veya birbirinin rızasını alarak tasarruf edebilir. Şu kadar ki, iznin (rızanın) verilmediğini bilenler veya bilmesi gerekenler ya da ortaklığa dahil olduğunu herkesin anlayabileceği mallar üzerinde yapılan tasarrufla ilgili olanlar ayrık olmak şartile, üçüncü şahıslar yararına bu rıza mevcut imiş gibi kabul olunur.

b) Miras reddi

Madde 214 - Karı kocadan biri evliliğin devamı sırasında, diğerinin rızası olmaksızın bir mirası reddedemez (1), Bu rıza kendisine verilmeyen taraf, Sulh Hâkimine müracaat edebilir (2).

İMK. 218, 1) MK. 200; 545; 2) MK. 204 bölü 2, 404.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan biri, evliliğin devamı sırasında, öbürünün rızası olmadan,bir mirası red edemez. Kendisine bu rıza verilmeyen taraf, izin verilmesini Sulh Hâkiminden isteyebilir.

III. Borçlar

1. Kocanın mes'uliyeti

Madde 215 - Koca, aşağıdaki borçlardan gerek şahsen gerek ortaklığa giren mallar ile mes'uldür:
1- Karı kocanın evlenmeden evvelki borçlarından.

2- Karı tarafından birlik mümessili sıfatiyle edinilen borçlardan (1).

3- Evliliğin devamı sırasında kendisi tarafından edinilen borçlarla karı tarafından ortaklığa ait olmak üzere edinilen sair bütün borçlardan (2).

İMK. 219; 1) MK. 155, 158; 2) 155, 158, 218.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, aşağıda yazılı borçlardan, gerek şahsen, gerekse ortaklığa giren mallar ile sorumludur.

1- Karı-kocanın evlenmeden önceki borçlarından,

2- Karı tarafindan birliğin temsilcisi olarak yüklenilen borçlardan,

3- Evlilik devam ederken, kocanın yaptığı borçlarla, karı tarafından ortaklık adına yüklenilen bütün borçlardandır.

2. Karının mes'uliyeti

a) Kendi malları ve mal ortaklığına giren mallarıyla

Madde 216 - Karı, aşağıdaki borçlardan gerek şahsen, gerek ortaklığa giren mallar ile mes'uldür:

1- Evlenmeden evvelki borçlardan.

2- Kocanın rızasıyla ettiği borçlarla kacası lehine Sulh Hâkiminin tasvibile ettiği borçlardan (1).

3- Meslek veya san'atının mutad üzere icrasından mütevellit borçlardan (2).

4- Kendisine isabet etmiş bir mirasa terettüp eden borçlardan (3).

5- Haksız fiillerinden mütevellit borçlardan (4).

Karı, müşterek aile masrafları için kocası veya kendisi tarafından edilen borçlardan ancak ortaklık malları bunları ödemeye kâfi gelmediği takdirde mes'ul olur.

Karı, ortaklığa giren mallara müterettip diğer borçlardan şahsen mes'ul değildir.

İMK. 220; 1) MK. 169 bölü 3, 203; 2) MK. 159; 3) MK. 539; 4) BK. 41; 5)MK. 203.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı, aşağıda yazılı borçlardan, gerek şahsen gerekse, ortaklığa giren mallarla sorumludur.

1- Evlenmeden evvelki borçlarından,

2- Kocanın rızası ile aldığı borçlarla, kocası yararına ve Sulh Hâkiminin onayı ile yüklendiği borçlardan,

3- Meslek ve sanatını yaparken, onun gerektirdiği olağan borçlardan,

4- Kendisine intikal eden bir miras payına düşen tereke borçlarından,

Ortaklık malları ödemeye yetmediği takdirde karı, ailenin ortak giderleri için kocasının ve kendisinin yaptığı borçlardan sorumludur.

Karı, ortaklığa giren mallara mürettep (isabet eden) borçlardan sorumlu değildir.

b) Mahfuz mallarıyla

Madde 217 - Karı, evliliğin devamı esnasında ve evliliğin zevalinden sonra âtideki borçlardan ancak mahfuz mallarının kıymeti nisbetinde mes'ul olur:

1- Yalnız mahfuz malları ile mes'ul olmak üzere ettiği borçlardan,

2- Kocasının rızası olmaksızın ettiği borçlardan, (1)

3- Birliği temsildeki salâhiyetini tecavüz ederek yaptığı borçlardan (2),

Bigayrihakkın mal edinmeden mütevellit dâva Hakkı mahfuzdur.

lMK. 221; 1) MK. 155 - 158; 2) BK. 61 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı evlilik sırasında ve evliliğinin bitiminden sonra, aşağıda yazılı borçlardan, mahfuz mallarının değeri oranında sorumludur:

1- Sırf mahfuz mallarından ödenmek üzere yaptığı borçlardan,

2- Kocanın rızasını almadan yüklendiği borçlardan,

3- Birliğin temsilcisi sıfatile, yetkisini aşarak üstlendiği borçlardan.

Sebepsiz mal edinmeden doğan dava Hakkı saklıdır.

3. İcra takibi

Madde 218 - Ortaklığa terettüp eden borçlardan dolayı ortaklığın devamı esnasında yapılacak her türlü icra takibatı kocaya karşı vukubulmak lâzımdır.

İMK. 222

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklığa ait borçlardan dolayı, ortaklığın devamı sırasında her çeşit icra kovuşturması, koca Hakkına yapılır.

IV. Alınanı nakden yerine koyma mükellefiyeti

1. Umumiyet itibariyle

Madde 219 - Mal ortaklığına terettüp eden bir borcu ödemek için bu mallardan alınan meblâğın yerine konmasını, karı koca yekdiğerinden hiç bir zaman talep edemez.

Mal ortaklığına terettüp eden bir borcun mahfuz mallardan veya mahfuz mallara terettüp eden borcun ortaklık mallarından ödenmesi halinde alınan paranın yerine konması evliliğin devamı esnasında dahi istenebilir (1).

İMK. 223; 1) MK. 182, 205.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mal ortaklığına ait bir borcu ödemek için, ortaklıktan alınan paranın ortaklığa geri verilmesini eşler birbirinden isteyemezler.

Mal ortaklığına ait bir borcun, mahfuz mallardan, mahfuz mallara ait bir borcun ise mal ortaklığından ödenmesi halinde, alınan paranın yeri verilmesi, evlilik devam ederken dahi istenebilir.

2. Karının alacağı

Madde 220 - Karı, kocanın iflâsında veya ortaklık malları üzerine haciz vazedildiği takdirde; şahsî mallarının nakden baliğ olduğu miktarı isteyebilir (1).

Karının bu alacağının yarısı mümtazdır (2).

Bu imtiyazın, başkasına devri ve imtiyazdan bazı alacaklılar lehine feragat, bâtıldır.

İMK. 224; 1) MK. 205; 2) İİK. 206 bölü 4-6; MK. 207.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kocanın iflâs etmesi veya ortaklık mallar üzerine haciz konulması halinde, karı, şahsî mallarının değerinin tutarı olan parayı isteyebilir.

Karının bu alacağının yarısı, mümtaz (öncelikli) dir.

Bu imtiyazın (önceliğin) başkasına devir edilmesi ve imtiyazdan (öncelikten) bazı alacaklılar yararına vazgeçilmesi geçersizdir.

1. Taksim

a) Kanunî taksim

Madde 221 - Karı kocadan birinin vefatında, ortaklık mallarının yarısı, hayatta kalan karı veya kocaya intikal eder. Diğer yarısı, hayatta kalan karı veya kocanın miras Hakları baki olmak üzere ölenin mirasçılarına geçer (1).

Hayatta kalıp da mirastan mahrum bulunan karı veya kocanın, ortaklık

mallarından iddia edebileceği Hak; boşanma halinde haiz olduğu Hakları tecavüz edemez (2).

İMK. 225; 1) MK. 444; 2) MIK. 146, 520, 521.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan birisinin ölümü halinde, ortaklığa giren malların (terekenin) yarısı, sağ kalan karı veya kocaya intikal eder. Öteki yarısı ise, sağ olan karı veya kocanın miras payları saklı kalmak şartile, ölenin mirasçılarına geçer.

Sağ kalıpta mirastan mahrum olan karı veya kocanın, ortak mallardaki Hakkı, boşanma halinde elde edebilecekleri (haiz oldukları) Hakkı geçemez (MK. 146).

b) Mukavele mucibince taksim

Madde 222 - Karı koca, evlilik mukavelesinde yarı yarıya taksim yerine başka bir taksim tarzı kabul edebilirler (1). Diğerinden evvel vefat eden karı veya kocanın füruu, hini vefatta mevcut ortaklık mallarının dörtte birinden hiçbir veçhile mahrum edilemez (2).

İMK. 226; 1) MK. 171 , 173, 210 bölü 3; 2) MK. 444.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca, evlilik sözleşmesinde, yarı yarıya taksim yerine, başka bir taksim biçimi kabul edebilirler. Diğerinden önce ölen karı veya kocanın alt soyu (füruu), ölüm anındaki ortaklık malların dörtte birinden hiçbir şekilde yoksun bırakılamaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

SÖZLEŞME

Mal ortaklığı sözleşmesi karı-koca arasında yapılır.

Dava ve taraf ehliyeti kamu düzeniyle ilgili olup yargılamanın her safhasında kendiliğinden nazara alınır. Bu dava Medenî Kanunun 171'inci 221 ve 222'nci maddelerine uygun mal ortaklığı sözleşmesi sebebiyle Tapu iptâli ve tescile ilişkin olup, dava (S)'nın mirasçılarının miras Haklarını etkilemektedir. O halde, Mahkemece yaplacak iş (S)'nın delillerini toplamak, sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yanlış hasımla davaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 29.2.1996 günlü ve 868 bölü 1851 sayılı kararı).

-2-

SAĞ KALAN EŞE İNTİKAL

Mal ortaklığı rejiminde, eşler iki taraftan birisinin ölümü halinde, ortaklığa dahil malların tamamının sağ kalan eşe ait olacağı hususunda anlaşabilirler.

1- Karı-koca, mal ortaklığı sözleşmesinde, yarı yarıya taksim yerine,başka bir taksim şekli kabul edebilirler. Ancak, diğerinden evvel ölen karı veya

kocanın füruu (altsoyu), ölüm halinde terekede mevcut ortak malların dörtte birinden hiçbir şekilde yoksun bırakılamaz (MK. m. 222). Miras bırakan ile davalı eşinin 24.1.1973 tarihinde Medenî Kanunun 211'inci maddesi gereğince yaptıkları mal ortaklığı sözleşmesine göre, iki taraftan birinin ölümü halinde ortaklığa dahil malların tamamının sağ kalana ait olacağı kararlaştırılmıştır. Davacılar miras bırakanın füruu (altsoyu) olmayıp kardeşleridir. Medenî Kanunun 222'nci maddesinde füruun Hakkı saklı tutulmuş olup, kardeşlerin saklı payları korunmamıştır. O halde davacıların mal ortaklığı sözleşmesinden dolayı tenkis davası açmaları mümkün değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken istek gibi karar verilmesi yanlış ise de, bu yön davalının aleyhine olup hüküm onun tarafından temyiz edilmediğinden, temyiz edenin sıfatı sebebiyle işbu hata bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

2- Davacılar, yargılama sırasında faiz istemişler, davacı da buna karşı koymamıştır. O halde faize de hükmedilmesi gerekir ise de davacılar, davanın esası hakkında Haklı olmadıklarından, ayrıa faize de hükmedilmek üzere kararın bozulması, Haksızlığın genişletilmesi niteliğini alır. Onun için davacıların bu yöne ilişen temyiz itirazlarının reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 29.12.1987 günlü ve 10042 bölü 10592 sayılı kararı).

2. Karı kocadan sağ kalanın mes'uliyeti

Madde 223 - Karısının vefatından sonra hayatta kalan koca, ortaklık mallarına terettüp eden borçlardan şahsen mes'ul kalır (1).

Kocasının vefatında hayatta kalan karı, ortaklık mallarındaki hissesini reddetmekle ortaklık mallarına terettüp edip de şahsen dahi mes'ul olmadığı ortaklık borçlarından beri olur. Kabul halinde, karı mes'ul olmakla beraber aldığı malların, alacaklılara tediyeye kâfi gelmediğini ispat ettiği nisbette mes'uliyetten, beri olabilir.

İMK. 227; 1) MK. 216, 217.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karısı ölen koca, ortaklık mallarına ait borçlardan şahsen sorumlu olur.

Kocası ölen kadın, ortaklıktaki (terekedeki) payını red ederse, ortaklığa ait olup da, şahsen sorumlu olmadığı borçlardan kurtulur. Terekeyi kabullenmesi halinde, karı, ortaklığın borçlarından sorumlu olur. Ne varki, aldığı malların değeri, terekeden alacaklı olanların alacağcna yetmediğini ispat ettiği oranda, sorumluluktan (ödemekten) kurtulur.

3. Şahsî malların tahsisi

Madde 224 - Hayatta kalan karı veya koca, kendisi tarafından ortaklığa ithal edilen malların, mahsubu hissesinden icra edilmek üzere, kendisine tahsisini isteyebilir.

İMK. 228.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sağ kalan karı veya koca, terekeden (ortaklıktan) payına düşenden mahsup edilmek üzere, ortaklığa giren mallarının kendisine tahsisini isteyebilir.

B. Ortaklığın uzatılması

Madde 225 - Hayatta kalan karı veya koca, müteveffadan olan çocukları ile birlikte ortaklığa devam edebilir (1). Çocuklar, küçük iseler ortaklığın devamı için Sulh Hâkiminin tasvibi lâzımdır (2). Ortaklığın devamı halinde miras Hakları ortaklığın hitamına kadar kullanılamaz (3).

İMK. 229; 1) MK. 323, krş. 227; 2) MK. 11, 404; 3) MK. 228 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sağ kalan karı veya koca, öden eşinden olma çocukları ile birlikte ortaklığa devam edebilir. Çocuklar, küçük iseler, ortaklığın devamı için Sulh Hâkiminin onayını almaları gerekir. Ortaklığın devam etmesi halinde, miras Hakları, ortaklığın bitimine kadar istenemez.

II. Uzatılan ortaklık malları

Madde 226 - Uzatılan ortaklık, esasen ortaklığa dahil mallardan başka, mahfuz malları müstesna olmak üzere, iki tarafın gelir ve kazançlarını dahi ihtiva eder (1).

Uzatılan ortaklık sırasında hayatta kalan karı veya kocaya veya çocuklara, miras veya ivazsız iktisap tariklerinden biriyle intikal eden mallar; hilafına bir hüküm bulunmadıkça, mahfuz mallardan addolunur (2).

Ortaklık âzası arasında dahi karı koca arasındaki hükümler dairesinde cebrî icra caiz değildir (3).

İMK. 230; 1) MK. 182 vd.; 2) MK, 182, 183, 439 vd., 461; BK. 234 vd.; 3) MK. 165 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Uzatılmış mal ortaklığı, esasen ortaklığa girmiş mallardan başka, mahfuz mallar ayrık olmak üzere, iki tarafın gelir ve kazançlarını da kapsar.

Uzatılmış ortaklık sırasında, sağ kalan eşe ve çocuklara, miras veya ivazsız iktisap yolu ile intikal eden mallar, aksine bir hüküm bulunmadıkça, mahfuz mallardan sayılır.

Ortaklığın üyeleri arasında dahi, karı kocada olduğu gibi, cebrî icra yasağı vardır.

II. İdare ve temsil

Madde 227 - Uzatılan ortaklık, çocuklar küçük ise hayatta kalan karı veya koca tarafından idare ve temsil olunur (1). Çocuklar reşit ise hilâfına mukavele yapılabilir.

İMK. 231; 1) MK. 11, 14.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuklar küçük ise uzatılan ortaklığı sağ kalan karı,veya koca, idare ve temsil eder. Çocuklar reşit iseler, bu kuralın aksine sözleşme yapalabilir.

III. Fesih

1. Ortaklığın alâkadarlar tarafından feshi

Madde 228 - Hayatta kalan karı veya koca uzatılan ortaklığı her zaman

feshedebilir (1).

Reşit olan çocuklar dahi münferiden veya cümlesi birlikte her zaman ortaklıktan çıkabilir (2). Ortaklıktan çıkmak salâhiyeti, küçük çocuklar namına Sulh Hâkimi tarafından kullanılır.

İMK. 232; 1) MK. 221 vd.; 2) MK. 11; 3) MK. 347.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sağ kalan karı veya koca, uzatılmış ortaklığı her zaman fesedebilir.

Reşit olan çocuklar, tek başına veya birlikte, ortaklıktan diledikleri zaman çıkabilirler. Küçükler adına ortaklıktan çıkma yetkisi, Sulh Hâkimi tarafından kullanılır.

2. Kendiliğinden infisah

Madde 229 - Uzatılan ortaklık aşağıdaki hallerde kendiliğinden bozulur:

1- Hayatta kalan karı veya kocanın ölümü veya evlenmesi ile,

2- Hayatta kalan karı veya kocanın veya çocukların iflâsı ile (1).

Çocuklardan yalnız birinin iflâsı halinde diğer alâkadar onun ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilir.

Babanın iflâsı veya ortaklık malları üıerine haciz vaz'ı halinde çocuklar, ölmüş olan analarının Hakkını kullanabilirler (2).

İMK. 233; 1) İİK. 105 vd.; 2) 220, 221 .

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Uzatılmış ortaklık, aşağıda yazılı hallerde kendiliğinden bozulur.

1 - Sağ kalan karı veya kocanın ölmesi veya evlenmesi ile,

2- Sağ kalan karı veya kocanın veya çocukların iflâs etmesi ile,

Çocuklardan yalnız birinin iflâs etmesi halinde ilgililer, onun ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilirler.

Babanın iflâs etmesi veya ortaklık malları üzerinde haciz konulması halinde çocuklar, ölmüş analarının Hakkını kullanbilirler.

3. Hâkimin kararıyla fesih

Madde 230 - Karı veya koca yahut çocuklardan biri aleyhine konulan hacizde, zarara uğrayan alacaklı, Hâkimden ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilir. Talep, çocuklardan birinin alacaklısı tarafından vâki olduğu takdirde diğer alâkadarlar o çocuğun ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilirler.

İMK. 234; 1) Mk. 27, 108, 229 bölü 3, 230 bölü son, 232, 440-448.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı veya koca yahut çocuklardan biri aleyhinde konulan haciz yüzünden zarara uğrayan alacaklı, Hâkimden, ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilir. İstek çocuklardan birinin alacaklısı tarafindan ileri sürülmüş

ise, öbür ilgililer o çocuğun ortaklıktan çıkarılmasını talep edebilirler.

4. Bir çocuğun evlenmesi veya vefat sebebiyle fesih

Madde 231 - Çocuklardan biri evlenirse diğer alâkadarlar onun ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilirler (1).

Çocuklardan biri vefat ederse diğer alâkadarlar onun füruunun ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilirler. Füruu olmaksızın vefat eden çocuğun hissesi ortaklığa dahil olmayan mirasçıların Hakları mahfuz kalmak şartıyla ortaklık malları arasında kalır.

İMK. 235; 1) MK. 232.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuklardan biri evlenirse, öbür ilgililer, onun ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilirler.

Çocuklardan biri ölürse, öbür ilgililer ölenin alt soyunun (fütruunun) ortaklıktan çıkarılmasını isteyebilirler. Alt soyu olmaksızın ölen çocuğun payı, ortaklığa girmemiş olmayan mirasçıların Hakları saklı kalmak üzere, ortaklık malları arasında kalır.

5. Taksim veya tasfiye

Madde 232 - Temdit olunan ortaklığın hitamı veya çocuklardan birinin ortaklıktan çıkarılması hallerinde taksim veya çıkarılan çocuğun Haklarının tasfiyesi, ortaklığın hitamı veya çocuğun çıkarıldığı anda mevcut olan mallar üzerinden icra olunur (1).

Hayatta kalan karı veya koca, çocukların hissesi üzerinde miras Haklarını muhafaza eder, Tasfiye ve taksim, münasip olmayan bir zamanda yapılamaz.

İMK. 236; 1) MK. 627; MK. 536 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Uzatılmış ortaklığın sona ermesi veya çocuklardan birinin ortaklıktan çıkarılması hallerinde, taksim (bölüştürme) veya çıkarılan çocuğun Haklarının tasfiyesi, ortaklığın son bulduğu ya da çocuğun ortaklıktan çıkarıldığı anda mevcut mal varlığına göre yapılır.

Sağ kalan karı veya koca, çocukların payı üzerinde miras Hakkını muhafaza eder (korur). Tasfiye ve taksim, uygun olmayan zamanda yapılamaz.

C. MAHDUT ORTAKLIK

I. Mal ayrılığı şartıryla

Madde 233 - Karı koca, evlenme mukavelesile bazı malların, bilhassa gayrimenkullerin ortaklıktan çıkarılmasını şart ederek mahdut bir mal ortaklığı usulünü kabul edebilirler (1).

İMK. 237; MK. 171, 173.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca evlilik sözleşmesi ile, bazı malların ve özellikle taşınmazların; ortaklıktan çıkarılması şartı ile mal ortaklığı rejimini kabul edebilirler.

II. Müktesep mallara münhasır ortaklık

I. Şumulü

Madde 234 - Karı koca; ortaklığa dahil olacak malların yalnız evliliğin devamı esnasında iki taraf, şahsî mallarının ve bunlardan birinin istibdali suretile elde edecekleri malların hasılâtı ile kocanın gene evliliğin devamı esnasında ivazsız olmayan her türlü kazancından ve kadının Kanunan mahfuz mallarından bulunmayan bu kabil kazançlardan teşekkül etmesini, evlenme mukavelelerinde, kabul edebilirler (1).Bu mallara müktesep mallar denir (2).

İMK. 239; 1) MK. 171 - 173, 182 bölü 2, 211 bölü 2; 2) MK. 191.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca evlilik sözleşmesinde, ortaklığa girecek malların, evlilik devam ederken, eşlerin şahsî mallarının tamamının veya bir kısmının istibdali (paraya çevrilmesi) suretile elde ettikleri para ile satın aldıkları malların gelirinden ve evlilik devam ederken kocanın ivazlı iş ve işlemlerden elde edeceği her türlü kazancından ve kadının mahfuz malları dışında kalan bu çeşit kazançlarından oluşmasını kabul edebilirler. Bu mallara müktesep (edinilmiş) mallar denir.

2. Taksim

Madde 235 - Mahdut ortaklığın hitamında ortaklık mallarında husule gelmiş bir ziyade var ise bu ziyade karı koca ve mirasçıları arasında yarı yarıya taksim olunur (1). Noksan vukua geldiğinde karı tarafından sebebiyet verildiği ispat edilmedikçe koca veya mirasçılarına ait olur. Evlenme mukavelesinde, ziyade veya noksan hakkında başka bir taksim sureti kabul olunabilir (2).

İMK. 240; 1) MK. 210, 211, 212, 221, 222, 223, 228, 230; 2) MK. 6, 210; 3) MK. 210 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sınırlı ortaklığın bitiminde, ortaklığa ait mallarda meydana gelen artış var ise, bu fazlalık, karı-koca veya onların mirasçıları arasında yarı yarıya bölüştürülür. Azalma meydana gelirse, karının buna sebep olduğu ispat edilmedikçe, bu eksiklik koca veya mirasçılarına ait olur. Evlilik sözleşmesinde, artma ve azalma hakkında başka bir taksimşekli kabul olunabilir.

D. CİHAZ USULÜ

Madde 236 - Karı koca evlenme mukavelesiyle cihaz usulünü kabul edebilirler. Bu usul, karının kendi mallarının bir kısmını aile masrafına medar olmak üzere kocasına terketmesinden ibarettir (1).

Cihaz olarak karının kocasına terkettiği malların mal ortaklığı usulüne göre müşterek mal olacağı veya koca cihazın mülkiyetine dahi müstakil olarak malik bulunacağı evlenme mukavelesinde tasrih edilmiş olmadıkça cihaz ittihaz olunan mallar hakkında mal birliği usulünde karının şahsî mallarının tâbi olduğu hükümler câri olur (2).

İMK. 247; 1) MK. 173, 184 bölü 2, 187 bölü 3, 190; 2) MK. 191 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı-koca evlilik sözleşmesi ile cilıaz usulünü kabul edebilirler. Bu usul, karının kendi mallarının bir kısmını, aile giderlerine harcamak üzere kocasına terk etmesinden ibarettir.

Evlilik sözleşmesinde, cihaz olarak karının kocasına terk ettiği malların, mal ortaklığı rejimine göre, ortak mal olacağı veya kocanın bağımsız mülkiyetine geçeceği açıklanmış olmadıkça, cihaz sayılan mallar hakkında, mal birliği rejiminde, karının Şahsî mallarının tâbi olduğu hükümler uygulanır.

BEŞİNCİ FASIL

Karı Koca Malları hakkında Usule Dair Sicil

A. TESCİLİN HUKÜMLERİ

Madde 237 - Evlenme mukaveleleri ve karı koca arasındaki usule müteallik Mahkeme kararı ile ortaklık mallarına veya karının şahsî mallarına dair aralarında yapacakları mukaveleler Notere tescil ve ilân ettirilmiş olmadıkça üçüncü şahsa karşı hüküm ifade etmez. Bu hususta karı kocanın mirasçıları üçüncü şahıstan madut değildir (1).

İMK. 248; 1) MK. 169, 171 , 173, 175.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik sözleşmelerinin tesciline dair Mahkeme kararları ile, eşlerin ortaklığa ait malları ve karının şahsî malları hakkında yapacakları sözleşmeler, Noterde tescil ve ilân edilmedikçe, üçüncü kişiler hakkında hüküm ifâde etmez. Karı kocanın mirascıları üçüncü kişi sayılmazlar.

B. TESCİL

I. Tescilin mevzuu

Madde 238 - Evlenme mukavelesinin mühtevi olduğu maddelerden üçüncü şahsa karşı hüküm ifade etmesi karı koca için mülterem olanları, tescil olunur.

Kanun hilâfını emretmiş veya evlenme mukavelesinde mukavelenin tescil edilmemesi sarahaten kabul edilmiş olmadıkça, karı kocadan her biri, tescil isteyebilirler (1).

İMK. 249; 1) MK. 173.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik sözleşmesinde yer alan ve karı kocanın üçüncü kişilere karış taahhülle bulundukları (mültezem) borçları tescil olunur.

Kanunda aksi öngörülmüş veya evlilik sözleşmesinde, işbu sözleşmenin tescil edilmeyeceği eşler tarafından kabul edilmiş olmadıkça, karı kocadan her biri, tescil isteyebilir.

I. Mahal

Madde 239 - Tescil, kocanın ikametgâhı Noterliğince icra edilir (l).

Koca, ikametgâhını tebdil ettiği takdirde, tebdilden itibaren üç ay zarfında, bu yeni ikametgâhda dahi tescilin tecdidi lâzımdır (2).

İkametgâhın tebeddülünden itibaren üç ay geçince, eski tescilin hükmü

kalmaz.

İMK. 250; 1) MK. 19; 2) MK. 20

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tescil, kocanın ikametgâhı Noterliğince yapılır.

Koca ikametgâhını değiştirdiği takdirde, değişmeden başlıyarak üç ay içinde, yeni ikametgâh Noterliğinde tescilin yeniden yapılması gerekir.

İkametgâhın değişmesinden itibaren üç ay sonra eski sicil hükümsüz hale gelir.

C. SİCİLİN TUTULMASI

Madde 240 - Noter, evlenme mukavelelerini ve karı koca mallarının idaresine taallûku olup tescili lâzım gelen Kanunen muayyen kararları ve mukaveleleri hususî bir sicile kayıt ile mükelleftir (1). Bu sicil, alenî olup herkes kendisine muktazi kayıtların musaddak bir suretini meccanen isteyebilir. Evlenme mukavelesinin ilânında yalnız karı kocanın kabul ettikleri usulün hangi usul olduğunu beyan ile iktifa olunur (2).

İMK. 251; 1) MK. 895 vd; 2) MK. 928 bölü 2 krş.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Noter, evlilik sözleşmelerini ve karı koca mallarının idaresi ile ilgili olup tescili gereken Kanunen muayyen kararları ve sözleşmeleri, özel bir sicile kayıt etmekle yükümlüdür. Bu sicil, ilgililere açık olup herkes kendisine yarayan kaydın, onaylanmış örneğini, ücret ödemeksizin isteyebilir. Evlilik sözleşmesinin tamamı değil sadece, karı kocanın kabul ettiği rejim ilân edilir.

İKİNCİ KISIM

Hısımlar

YEDİNCİ BAB

Nesebi Sahih Çocuklar

BİRİNCİ FASIL

Nesebin Sıhhati

A. NESEBİN SIHHATİNDE KARİNE

Madde 241 - Evlilik mevcut iken veya zevalinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır (1). Bu müddet geçtikten sonra, asıl olan, doğan çocuğun nesebi sahih addolunmamaktadır (2).

İMK. 252: 1) MK. 242 vd.; 2) MK. 6.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik mevcut iken veya sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır. Bu süre geçmiş ise, asıl olan, çocuğun nesebinin sahih olmadığıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlilik devam ederken veya sona ermesinden itibaren üçyüz gün sonraya kadar doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra asıl olan çocuğun nesebinin sahih olmamasıdır. (MK. 241). Böylece nesep yönünden bir Kanunî karineye yer verilmiştir. Karineler, aksi gerçekleşinceye kadar tarafları ve ilgilileri bağlar.

Kanunumuzun sistemine göre nesep bakımından insanlar üç gruba ayrılırlar. Nesebi sahih olanlar, nesebi düzeltilmiş olanlar, nesebi sahih olmayanlar.

Evlilik içinde doğanlar (MK. 241) ile, evlilik dışında doğupta af Kanunları (2330, 4227, 5524, 6552, 1826, 2526 sayılı Kanunular) gereğince tescil edilmiş olanlar, nesebi sahih kişilerdir.

Evlilik dışında doğupta ana ve babaları sonradan evlenenlerin nesepleri (MK. 247) düzeltilmiş neseptir ve sahihtir. Ana babası birbirine evlenme vaad edipte ölüm veya temyiz kudretinin kaybı dolayısıyla evlenmelerine imkân kalmayan kimselerin birleşmelerinden doğan çocuklar da Hâkim kararı ile nesepleri düzeltilmiş çocuk olurlar (MK. 249).

Nesebin reddi davasında, çocuğun ve ana ile babanın kanları tahlile tâbi tutulur. Sonuçta, çocuğun bu babadan olmadığına dair rapor gelirse, bu kesin fennî mütalâa karşısında nesebin reddine hükmedilir. Rapor ihtimali olarak gelirse, yani çocuğun bu babadan olması muhtemel görülürse, duruma bakılır. Eğer çocuk evlilikten itibaren 180 gün geçtikten sonra veya boşanmadan itibaren 300 gün içinde doğmuşsa, karine çocuk lehine olup, babanın koca olması asıldır. Zaten rapor da, bu ihtimali öngörmüş ve kuvvetlendirmiştir. Şu durumda nesebin reddine dair istek, başka delil aranmaya hacet kalmaksızın red edilir. Şayet çocuk evlilikten itibaren 180 günden önce ve bitiminden de 300 günden sonra doğmuş olup da, rapor da ihtimalî nitelikte ise, başka delillerle, çocuğun bu babadan olduğu ispat edilebilir. Aksi halde nesebin reddine karar verilir.

Karinenin aksinin ispatı gereken hallerde, çocuğun yaşı müsait ise benzerlik (antropobiyolojik) incelemesi de yapılmalı, irsî özellikler bu suretle araştırılmalıdır.

Başka bir Kanunî karine daha vardır (MK. 243). Buna göre koca, evlendikten itibaren 180 gün geçtikten sonra doğan çocuğun, kendisinden olmadığı ihtimalinin bulunmadığını ispat edemedikçe, nesebi red edemez.

Çocuk, evlenmeden itibaren 180 gün geçmeden doğarsa veya ana rahmine düştüğü tarihte karı-kocanın, ayrılık veya ayrı mesken edinme kararı ile ayrı yaşadıkları (MK. 162, 139) sabit olursa koca, açacağı nesebin reddi davasında, başka delil göstermek zorunda değildir. Şu kadar ki, gebe kalma döneminde (ihtibal süresi içinde), karı-koca birlikte yaşıyorlarsa asıl olan çocuğun nesebinin sahih olmasıdır. Bu durumda raporda "çocuğun bu babadan olmasına tıbben imkân bulunmadığı" yazılmadıkça nesep red olunamaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

REDDİ İSTEMEK HAKKI

Çocuğun nesebinin reddini istemek Hakkı sadece babaya verilmiştir.

Evlilik mevcut iken veya sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (MK. m. 241). Koca, doğduğunu öğrendiği günden itibaren

bir ay içinde çocuğun nesebini red edebilir (MK. 242).

Küçük (A) 1978 yılında doğmuş, anası (Z) ise 6.7.1981 tarihli Mahkeme kararı ile kocası (N) den boşanmıştır. Medenî Kanunun 241'inci maddesi karşısında evlilik birliği içinde doğan (A)'ın babasmın (N) olduğunun kabulü zorunludur. (N)'in, (A)'ın kendisinden olmadığını, boşanma davasının 6.7.1981 tarihli oturumunda öğrendiği kabul edilse dahi, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde nesebi red etmemiştir. Diğer taraftan, Medenî Kanunun 242'nci maddesine göre çocuğun nesebini red Hakkı yalnızca kocaya tanınmıştır. Ana ve çocuğun nesebi red etmek Hakkı yoktur.

Çocuk adına koca aleyhinde gereksiz yere açılan babalık davası, nesebin reddi davası niteliğinde olmadığı için nesebin reddine ait davanın Hukukî sonuçlarını doğurmaz. Öte yandan, evlilik birliği içinde doğan çocuğun nesebi koca tarafından red edilmedikçe, üçüncü kişi aleyhinde babalık davası açılamaz (MK. 303). O halde isteğin reddi gerekirken davalı (H)'ın babalığına hükmedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 22.9.1987 günlü ve 6035 bölü 6862 sayılı kararı).

-2-

BABALIK DAVASI

Çocuğun nesebi red edilmedikçe, babalık davası açılamaz.

Evlilik mevcut iken veya sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır (MK.m.241). Davacı (K) 4. 10.1982 günlü kararla kocasından boşanmış ve bu boşanma kararı 21.1.1983 tarihinde kesinleşmiştir. Şu durumda davacının evliliğinin, boşanmanın kesinleştiği tarihte sona erdiğinin kabulü zorunludur. Babalığı söz konusu olan çocuk ise 28.10.1983 gününde yani davacının evliliğinin sona ermesinden itibaren üçyüz gün geçmeden doğmuştur. Bu bakımdan Medenî Kanunun 241'inci maddesinin açık hükmü karşısında, çocuğun babası, davalının boşandığı kocasıdır. O halde koca nesebini red etmedikçe babalık davası açılamaz. Kocanın çocuğun nesebini red etmedikçe babalak davası açılamaz. Öyle ise, isteğin reddi gerekirken bu yön gözetilmeden babalığa hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 16.6.1987 günlü ve 4125 bölü 5288 sayılı kararı).

-3-

DAVA ŞARTI

Çocuğun nesebinin koca tarafından red edildiği iddia ve ispat edilmediğine göre babalık kararı verilmesi mümkün değildir.

Evlilik birliği içinde doğan çocuğun babası kocadır (MK. 241). Davalı (Z)'in annesi (Ş) 1927 yılında (H) ile evlenmiş ve davalı 10.5.1937 tarihinde ve evlilik birliği içerisinde doğmuştur. Çocuğun nesebinin koca tarafından red edildiği (MK. 242) iddia ve ispat edilmediğine göre davanın kabulü ile davacıların babası (R) üzerine tashihan yapılan kaydın iptâli gerekir.Bu yolda işlem yapılması icabederken davaya uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 9.10.1986 günlü ve 7450 bölü 8562 sayılı kararı).

-4-

NESEP BAĞI

Babanın ölümünden üçyüz gün sonra doğan çocukla baba arasında nesep bağının bulunduğu düşünülemez.

Medenî Kanunun 241'inci maddesi karşısında, babanın ölümünden itibaren 300 gün içinde doğmayıp bir yıl sonra doğduğu anlaşına davalının, (H.)'la nesep irtibatının bulunmadığı ortada iken bazı sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 9.12.1985 günlü ve 9876 bölü 10422 sayılı kararı)

B. NESEBİ RED

I. Koca tarafından

1. Müddet

Madde 242 - Koca, doğduğuna muttali olduğu günden itibaren bir ay içinde çocuğu reddedebilir (1). Red dâvası, çocuk ile anası aleyhine ikame olunur (2).

İMK. 253; 1) MK. 245, 311 bölü 1; 2) MK. 376 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, doğduğunu öğrendiği ,günden baslayarak bir ay içinde, çocuğun nesebini red edebilir. Red davası, ana ve çocuk hakkında açılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Nesebin reddine dair dava, doğumunun öğrenilmesinden başlayarak bir ay içinde açılabilir. Süre Hak düşürücü olup Mahkemece re'sen (kendiliğinden) araştırılır. Ittıla (öğrenme) keyfiyeti, her çeşit delil ile ispat olunur.

Red davası, ana ve çocuk aleyhinde açılır. Baba ölmüş ise mirasçıları hakkında açılır. Ancak çocukla, ana baba arasında yarar çatışması ihtimali bulunduğu için, küçüğü temsil etmek üzere tayin olunacak kayyımın (MK.376 bölü 2-3) huzuru ile yargılanıaya devam edilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Nesebin reddine ilişkin bir aylık süre Hak düşürücüdür.

Nesebin reddi davası, koca tarafından çocuğun doğduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde açılabilir (M. 242). Bu süre, Hak düşürücü olmakla Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması zorunlu bir süredir. Çocukların doğum tarihlerine göre dava tarihinde bir aylık süre çoktan geçmiş ise de, önemli olan kocanın doğumu öğrendiği tarih olup çocukların babalarının hanesine nüfusa tescillerinden itibaren işbu dava tarihi arasında bir aylık süre geçmemiş ve dosyadaki delillerden de, kocanın çocukların doğumunu nüfusa tescilleri anında öğrendiği anlaşılmaş olmakla kocanın açtığı nesebin reddi davasının Kanunî süre içinde açtığının kabulü gerekir. Buna göre taraflardan, nesebin reddine ilişkin dava sebebi ile delillerin sorulup toplanması tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi icap ederken eksik inceleme ile ve diğer delillerle doğrulanmadıkça (olabilir) şeklindeki Adlî Tıp raporuna dayanılarak hüküm verilmiş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 19.2.1987 günlü ve 188 bölü 1292 sayılı kararı)

-2-

RED HAKKI

Ananın nesebi red etmek Hakkı yoktur.

Nesebin reddini dava etmek Hakkı babaya aittir. Ananın böyle bir dava Hakkı bulunmadığı için davanın reddi gerekirken isteğin kabulüne karar verilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.11.1986 günlü ve 10038 bölü 10389 sayılı kararı)

-3-

SÜRE AŞIMI

Çocuğun başkasından olduğunu ileri sürüp kaydının silinmesi hakkında dava açan babanın yıllarca sonra nesebi red etmesi karşısında, Hak düşürücü süre sebebi ile davanın reddi gerekir.

Davalının Almanya'da iken (M.) isimli kişi ile kurduğu ilişki sonucu 1971'de (H.)'yi doğurduğu ve kocasının nüfusuna kaydettirdiği koca tarafından ileri sürülmüş ve bu sebeple 1980 yılında açtığı dava ile çocuğun kendi hanesinden kaydının silinmesini ve davalı ananın nüfusuna kayıt edilmesini istemiştir. Şu durumda davacı olayı öğrendikten çok sonra iş bu davayı açmış olup, Medenî Kanunun 242'nci maddesinde belirtilen Hak düşürücü süre fazlasıyla geçmiştir. Öyle ise davanın reddi gerekirken açıklanan yön gözetilmeden işin esası incelenerek nesebin reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 30.10.1986 günlü ve 8690 bölü 9463 sayılı kararı)

-4-

YARAR ÇATIŞMASI

Ana ile çocuk arasında yarar çatışması olduğu için, küçüğe kayyım tayini zorunludur.

1- Dava konusu küçük (H.) ile davacı arasında yarar çatışması bulunduğundan Medenî Kanunun 376 bölü 2'nci maddesi uyarınca küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, gösterdiğinde onun da delillerinin toplanması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün göz önünde tutulmaması yanlıştır.

2- Dava, Kanunun öngördüğü biçimde nesebin reddi nitelinde değildir.Bu Hak yalnız kocaya (babaya) tanınmıştır (MK. 242). Davayı ise kadın açmış, çocuğu kendisinin doğurmadığını ileri sürmüştür. Şu durumda istek kayıt düzeltilmesine ilişkindir. Bu tür davalar için Kanunda zaman aşımı ve Hak düşürücü süre öngörülmemiştir. O halde işin esasının incelenmesi gerekirken davanın yanlış nitelendirilmesi, sürenin geçtiğinden sözedilerek isteğin red edilmesi kabul şekli bakımından isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 27.2.1986 günlü ve 1733 bölü 2053 sayılı kararı)

-5-

SÜRESİNDE AÇILMAYAN DAVA

Hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan dava red edilmelidir.

Evlilik mevcutken doğan çocuğun babası kocadır (MK. md. 24l). Davalı (F.) doğum tarihine göre annesi (A.) ile (M.)'nin evlilikleri içersinde dünyaya gelmiştir. Şu durumda istek nesebin reddi niteliğinde olup, kararda belirtildiğinin aksine Medenî Kanunun 293'üncü maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Nesebin reddi davasının, doğuma ıttıladan itibaren bir ay içerisinde koca veya diğer ilgililer tarafından açılması zorunludur (MK. md. 242-245). Oysa davalı (F.)'nın doğum tarihi 1.1.1950 olup, bir aylık Hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddi sonucu bakımından doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 29.4.1985 günlü ve 3774 bölü 4046 sayılı kararı)

-6-

SÜRENİN NİTELİĞİ

Nesebin reddi ile ilgili süre Hak düşürücü niteliktedir.

Koca, doğduğunu öğrendiği günden itibaren bir ay içinde çocuğun nesebini red edebilir (MK. md. 242). Bu süre Hak düşürücü olup Mahkemece re'sen gözetilir. Oysa davacı 30.11.1981 tarihli boşanma davasın ait dava dilekçesinde, davalının başka bir erkekle birleşmesinden meydana gelen iki çocuğu kendi nüfusuna kaydettirdiğini belirtmiştir. Şu durumda davacının en geç bu tarihte doğumları öğrendiği kabul edilse bile, nesebin reddi davasının açıldığı 29.1.1982 tarihine kadar bir aylık Hak düşürücü süre geçmiştir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken isteğin kabulüne karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 15.4.1985 günlü ve 3337 bölü 3547 sayılı kararı)

2. Evlilik mevcut iken doğan çocuk

Madde 243 - Koca, evlendikten en az yüzseksen gün sonra doğan çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını isbat etmedikçe çocuğu reddedemez (1).

İMK. 254; 1) MK. 245, 246 bölü 1, 298 bölü l, 311, 312 bölü 1, 443.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca, evlendikten en az yüzseksen gün sonra çocuğun, kendisinden olması ihtimali bulunmadığını ispat etmedikçe, nesebi red edemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde ile ilgili mütalâalar 241'inci maddenin altında vardır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

KANUNİ KARİNE

Evlenmeden itibaren yüzseksen gün geçtikten sonra doğum olmuş ise karine, çocuğun babasının koca olduğu yolundadır. Elbette bunun aksi ispatlanabilir.

Evlenmeden itibaren en az yüz seksen gün sonra doğan çocuğun, kendisinden olması ihtimâli bulunmadığım ispat etmedikçe, baba çocuğun nesebini reddedemez (MK. md. 243). Çocuğun, evlenme akdinden itibaren yüzseksen günden az bir müddette doğduğu veya kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrılığına hükmedilmiş olması belirlenirse, koca red davasında başka delil ikame etmek zorunda değildir (MK. 244). Şu kadar ki, kadının gebe kaldığı

zaman, kocası ile birlikte ikametinin gerçekleşmesi halinde asıl olan yine nesebin sıhhatidir (MK. md. 244). Taraflar 1986 yılında evlenmişler nesebi red edilen çocuk ise, karı-koca birlikte ikamet ederken 14.5.1982 tarihinde doğmuştur. Olayda Medeni Kanunun 244'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yazılı sebeplerden birinin varlığı gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan aynı maddenin 2'nci fıkrası gereğince asıl olan çocuğun nesebinin sıhhatidir. Bu sebeple davacı koca, doğan çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını ispat etmedikçe çocuğu red edemez. Toplanan deliller de davacı çocuğun kendisinden olmadığının imkânsız bulunduğunu kanıtlayamamıştır. O halde isteğin reddinde bir yanlışlık yoktur.

(Y.2.HD.'nin 27.2.1986 günlü ve 1702 bölü 2046 sayılı kararı)

3. Evlenmeden evvel veya ayrıldıktan sonra ana rahmine düşen çocuk

Madde 244 - Çocuğun, evlenme akdinden itibaren yüz seksen günden az bir müddette doğduğu yahut kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrılığına hükmedilmiş olduğu tebeyyün ederse; koca, red dâvasında, başka beyyine ikamesine mecbur değildir.

Şu kadar ki, kadının gebe kaldığı zaman kocası ile birlikte ikametinin tahakkuku halinde asıl olan, yine nesebin sıhhatidir (1).

İMK. 255; 1) MK. 108, 138-l40, 162, 241, 243.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nikâhtan (evlenme akdinin yapılmasından) itibareh yüz seksen gün geçmeden çocuk doğarsa veya kadının gebe kaldığı sırada, kocasından hükmen (Hâkim kararı ile) ayrı yaşadığı gerçekleşirse koca nesebin reddi davasında, ispat delili göstermek zorunda değildir.

Şu kadar ki kadının, gebe kaldığı sırada, kocası ile birlikte oturduğu gerçekleşirse asıl olan, çocuğun nesebinin sahih (doğru) olduğudur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde ile ilgili görüşler de 241'inci maddenin altında yazılıdır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

NESEBİN DOĞRULUĞU - KARİNE

Kadının gebe kaldığı zaman, kocası ile birlikte oturduğunun anlaşılması halinde, asıl olan nesebin doğruluğu (sıhhati) dur.

Koca evlendikten en az yüzseksen gün sonra doğan çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını ispat etmedikçe, çocuğun nesebini reddedemez (MK. md. 243). Çocuğun, evlenme akdinden itibaren yüzseksen günden az bir müddette doğduğu veya kadının gebe kaldığı zamanda kocasından ayrıldığına hükmedilmiş olduğu belirlenirse, koca red davasında, başka delil ikamesine zorunlu değildir (MK. 244). Şu kadar ki, kadının gebe aldığı zaman, kocası ile birlikte ikametinin gerçeklemesi halinde asıl olan yine nesebin sıhhatidir (MK. 244). Taraflar 1966 yılında evlenmişler nesebi red edilen çocuk ise, karı-koca birlikte ikamet ederlerken 14.5.1982 tarihinde doğmuştur. Olayda Medenî Kanunun 244'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilen sebeplerden birinin varlığı gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan aynı maddenin 2'nci fıkrası gereğinee asıl olan çocuğun nesebinin sıhhatidir. Bu sebeple davacı koca,

doğan çocuğu red edemez. Toplanan delillerle de davacı çocuğun kendisinden olmadığının imkânsız bulunduğunu ispatlayamamıştır. O halde isteğin reddinde bir yanlışlık yoktur.

(Y.2.HD.'nin 27.2.1986 günlü ve 1702 bölü 2046 sayılı kararı)

-2-

İSPAT YÜKÜ

Kadın gebe kaldığı zaman, Mahkemece esasen ayrılığa (MK. 139) karar verilmiş idi ise, nesebin reddi davasında, koca ispat yükünden kurtulur. Aksini ispat yükümlülüğü kadına düşer.

Kadının gebe kaldığı zamanda tarafların ayrılığına karar verildiği sabit olduğu takdirde koca, nesebin reddi davasında delil göstermek yükümlülüğünden kurtulur. İspat yükü kadına düşer (MK. md. 244 bölü 1).

Olayda ayrılığa karar verilmiş, hüküm 13.7.1973 gününde kesinleşmiş ve çocuk ise işbu karardan yani eşler ayrı yaşamaya başladıktan sonra ana rahmine düşmüştür.

Açılan boşanma davası, ayrılık kararından sonra eşlerin hiçbir suretle birleşmedikleri olgusuna dayanmakta olup, şu durumda davalı kadın, çocuğun, kocası ile ilişkisinden doğduğunu ispatla yükümlüdür. Oysa davalı böyle bir iddia şöyle dursun aksine, çocuğun (A.) adındaki kişi ile cinsî ilişkilerinden doğduğunu beyan etmiştir. Dosyada işbu beyanın aksine bir delil yoktur.

Herne kadar kayyım nesebin reddedilmesine karşı çıkmış ise de, ananın beyanını değerden düşürecek delil göstermiştir.

Öyle ise istek doğrultusunda nesebin reddine karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin ve değerlendirmede yanılgı sonucu davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin günlü ve 7333 bölü 8566 sayılı kararı)

II. Diğer alâkadarlar

Madde 245 - Red müddetinin mürurundan evvel kocanın vefat etmesi veya temyiz kudretinden mahrum olması yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar, doğuma ıttılaları tarihinden itibaren bir ay içinde red dâvasını ikame edebilirler (1).

Kadın evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanımış olsa bile Müddeiumumî, onun babası olması ihtimâli bulunmadığını dâva ve isbat edebilir (2).

İMK. 256; 1) MK. 13; 2) MK. 244, 247

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Red süresinin geçmesinden (dolmasından) önce, koca ölürse veya temyiz kudretini yitirirse ya da bulunduğu yer bilinmediği için veya başka bir sebeple, çocuğun doğumu kendisine bildirilemezse, çocukla birlikte mirascı olanlar veya çocuk yüzünden mirastan yoksun kalanlar, doğumu öğrendikleri günden itibaren bir ay içinde nesebin reddi hakkında dava açabilirler.

Kadın, evlenmeden önce gebe kaldığı takdirde, koca, çocuğu tanısa yâni nesebi red etmese bile, C. Savcısı, onun baba olması ihtimâlinin bulunmadığı hakkında dava açıp bu durumu ispat edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Red süresi bir aydır (MK. 242). Bu süre bitmeden önce, koca (baba) ölürse veya temyiz kudretini (ayırım gücünü) yitirirse ya da bulunduğu yer bilinmezse veya mümkün olmazsa, bu dört halde, gerek çocukla birlikte mirasçı olanlar (çocuğun kardeşleri gibi) gerekse çocuk yüzünden mirastan yoksun kalacaklar (babanın kardeşleri gibi), doğumu öğrendikleri günden itibaren bir ay içinde nesebin reddine dair dava açabilirler.

Kanun, red Hakkını babaya tanımıştır. Ana veya çocuğun dava açmak Hakları mevcut değildir. Oysa Fransız Medenî Kanunu dava Hakkını anaya da vermiştir. 1985 tarihli Medenî Kanun ön tasarısının 227'nci maddesi ile nesebi red davası açmak Hakkı çocuğa da tanınmıştır.

Kadın evlenmeden evvel gebe kaldığı halde koca nesebi red etmez ise, yâni çocuğu tanımış olsa da dahi, C.Savcısı onun baba olması ihtimalinin bulunmadığını ileri sürer ve iddiasını ispat ederse, nesebin reddine karar verilir.

Nesebin reddine ilişkin karar yenilik doğurucu (inşaî) nitelikte bulunduğu için, hükmün sonucu geriye doğru yürür. Çocuk, ana rahmine düştüğü günden itibaren red, Hukukî sonuçlar meydana getirir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MİRASÇILARIN RED HAKKI SINIRLIDIR

Babanın red süresi dolmadan ölmesi veya temyiz kudretini yitirmesi veya herhangi bir sebeple doğumu geç öğrenmesi halinde, nesebi red Hakkı mirasçılar ve diğer ilgililere geçer.

Evlilik mevcut iken veya sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır (MK.m.241). Koca, doğumu öğrendiği günden itibaren bir ay içinde çocuğun nesebini red edebilir (MK. m. 242). Red süresi sona ermeden önce kocanın (babanın) ölümü veya temyiz kudretinden yoksun olması veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde çocukla birlikte mirasçı olan veya çocuk sebebiyle mirastan mahrum olanlar doğumu öğrendikleri tarihten itibaren bir ay içinde nesebi red davası açabilirler (MK.m.245 bölü 1). Bu süreler Hak düşürücü olup Mahkemece re'sen gözetilir. Olayda baba (Şi.) 31.1.1969 tarihinde ölmüş, çocuk (Ş) ise 3.4.1969 tarihinde yâni babasının ölümünden üçyüz gün geçmeden doğmuştur. Bu bakımdan (Ş)'nın babasının (Şi.) olduğunun kabulü zorunludur. Çocuğun doğduğu tarihte (D.)'nün kocası (Şi.) sağ olmadığına göre, (Ş)'nin doğumu sebebiyle kardeşi (Şi)'nin mirasından pay alamayacak olan davacının, doğumu öğrendiği tarihten bir ay içinde nesebi red davası açması gerekirdi. Oysa temyize konu olan dava 2.3.1984 tarihinde açılmıştır.Davacı, (Ş)'nin doğumunu davadan engeç bir ay önce öğrendiğini iddia ve ispat etmiş değildir. Bu sebeple Hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın reddi gerekirken (Ş)'nin babasının (Şi) olarak gösteren nüfus kaydının iptâline ve böylece nesebin reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 20.2.1986 günlü ve 1323 bölü 1724 sayılı kararı).

-2-

ÇOCUĞUN RED HAKKI YOKTUR

Çocuk kendi nesebinin reddi hakkında dava açamaz,

İstek, nesebin reddine ilişkindir. Nesebin reddi davasını açmak Hakkı sadece kocaya aittir. Koca bu davayı çocuk ve anası aleyhine açar (MK.m.242). Kocanın bu Hakkını kullanmaması halinde kimlerin dava açabileceği Medenî Kanunun 245'inci maddesinde gösterilmiş olup, çocuğa nesebini red Hakkı verilmemiştir. Bu sebeple isteğin reddine karar verilmesi gerekirken çocuğa nesebini red Hakkı tanınması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 18.11.1985 günlü ve 8548 bölü 9485 sayılı kararı).

C. RED HAKKININ SUKUTU

Madde 246 - Koca sarahatan veya delâleten çocuğu tanıdıktan yahut bu babda muayyen müddet geçtikten sonra, red dâvası ikame edemez. Şu kadar ki çocuğu tanımak veya müddetinde reddetmek hususunda iğfal olunduğunu iddia ve isbat edebilir (1).

Bu hallerde, iğfala ıttala tarihinden itibaren red için yeniden bir aylık müddet başlar.

Kezalik red dâvasının müddeti içinde ikame edilmemesi muhik bir sebepten ileri gelmiş ise müddetin geçmesine bakılmaksızın dâva mesmu olur (2).

İMK. 257; 1) MK. 6; 2) MK. 4.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Koca açıkca veya dolaylı olarak, çocuğu tanıdıktan veya Hak düşürücü süre geçtikten sonra, artık nesebi red davası açılamaz. Şu kadar ki, çocuğu tanımak ve red etmek hususunda kandırıldığını (iğfal edildiğini) iddia ve ispat edebilir.

Bu durumda, kandırıldığını öğrendiği günden itibaren red için, yeniden bir aylık (Hak düşürücü) süre işlemeye başlar.

Bununla beraber Haklı sebeple süresinde red davası açılmamış ise, sürenin geçtiği gözetilmeden yine davaya bakılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Koca açıkça veya üstü kapalı olarak (zımnen) çocuğu tanıdıktan ya da Hak düşürücü süreyi (MK. 242) geçirdikten sonra, artık nesebi red edemez. Şu kadar ki, gerek iğfal edilerek (aldatılarak) çocuğu tanımışsa, gerekse yine aldatılma sonucu red süresini geçirmişse, iğfal edildiğini (aldatıldığını) öğrendiği tarihten itibaren başlamak üzere yeniden red süresi işlemeye başlar.

Şayet red süresi Haklı sebeple kaçırılmış ise, sürenin geçmesine bakılmaksızın nesep red edilebilir. Şüphesiz yine süre, Haklı sebeple kaçırıldığının öğrenildiği günden itibaren yeniden başlar. Yoksa maddenin müphem ifadesi karşısında süre şartı yokmuş gibi her zaman dava açılması söz konusu değildir.

C.Savcısının açacağı dava (MK. 245 bölü son) süre ile sınırlı değildir. Hüküm kamu düzenini korumak için konulduğuna göre, davayı süreye tâbi tutmak, tutarsızlık ve kamu düzeninin, zamana göre değişeceği fikrine ağırlık vermek olurki, buna Hukuken cevaz yoktur.

İKİNCİ FASIL

Nesebin Tashihi

A. EVLENME İLE TASHİH

I. Şartları

Madde 247 - Evlilik haricinde doğan çocukların nesebi, ana babanın birbirlerile evlenmesile, kendiliğinden sahih olur (1).

İMK. 258; 1) MK. 88-110, 252, 439; TCK. 445-447.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-babanın evlenmesi ile, evlilik dışında doğan çocukların nesebi kendiliğinden düzelir (sahih olur).

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlilik dışında doğupta, sonradan ana ve babası evlenen kişinin nesebi, evlenme ile birlikte kendiliğinden sahih hale gelir. Yâni düzelir. Bir konuya açıklık getirmek lâzımdır. Şayet çocuğun ana rahmine düştüğü tarihte, anası başkası ile evli idi ise, çocuğun Kanunî babası (MK. 241) tarafından nesebi red edilmedikçe Medenî Kanunun 247'nci maddesi işlemez. Nesebi red edilipte karar kesinleşmiş ve ana-babada, evlenmiş iseler bu takdirde nesep kendiliğinden düzelir. Şayet baba, başkası ile evli olupta boşanarak çocuğun anası ile evlendiği takdirde, nesep yine düzelir.

Ana babanın evlenmesi bâtıl olup evlenme sonradan iptâl edilmiş olsa dahi, çocuğun nesebi sahih kalır. Medenî Kanunun 124'üncü maddesi bunu gerektirmektedir.

Nesebin düzelmesi için ana babanın evlenmesinin hemen gerçekleşmesi şart değildir. Ne zaman evlenirse, nesep kendiliğinden düzelir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

HAKİMİN YETKİSİ

Olayları açıklamak taraflara Hukukî niteleme ise Hâkime aittir (HUMK.76).

Olayları açıklamak taraflara Hukukî niteleme ise Hâkime aittir (HUMK.m.76). İstek nüfus sicilindeki yanlış kaydın düzeltilmesine ilişkin olup, Medenî Kanunun 242 ve takip eden maddelerinde düzenlenen (nesebin reddi) ve aynı Kanunun 247 ve takip eden maddelerinde şartları gÜsterilen (nesebin tashihi) ile aynı bulunmamaktadır. Davanın kabul edilmesi halinde davalının ana-babasının değişecek olması, isteğin nesebin tashihi davası olarak nitelenmesine imkân vermez. Bu sebeple tarafların delillerinin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi zorunlu iken dava yanlış nitelenerek isteğin red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 7.11.1985 günlü ve 8294 bölü 9089 sayılı kararı).

II. Beyan

Madde 248 - Ana baba, doğan çocuklarını ikametgâhlarının bulunduğu veya evlendikleri mahal nüfus Memuruna ihbara mecburdur. Bu ihbar, akit ile birlikte veya hemen akitten sonra yapılır. İhbarın yapılmaması nesebin sahih

olmasına mâni değildir (1).

İMK. 259; 1) MK. 97 vd.; 108, 109, 252 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana baba, doğan çocuklarını, ikametgâhlarının bulunduğu veya evlendikleri yer nüfus idaresine bildirmekle yükümlüdür. Bu ihbar (bildirim) nikahla birlikte veya hemen sonra yapılır. İhbarın yapılmamış olması, nesebin sahih olmamasına engel değildir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba, çocuklarının doğumunu nüfus idaresine bildirmekle yükümlüdür. Ne varki, ihbarın yapılmamış olması veya geciktirilmesi çocukların sahih nesebini etkilemez.

B. HÅKİMİN HÜKMÜ İLE

I. Şartları

Madde 249 - Birbirleriyle evlenmeyi vâadedip de birinin vefatı veya evlenme ehliyetinin zevalı sebebile evlenemiyen ana babadan doğan çocukların nesebi, diğerinin talebi veya çocuğun müracaatı üzerinde, Hâkim tarafından tashih olunur (1). Ancak çocuk reşit ise tashih talebi rızası alınmadıkça mesmu olmaz (2).

Çocuğun vefatından sonra müracaat Hakkı füruuna intikal eder.

İMK. 260; 1) MK. 89; 2) MK. 11.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birbiri ile evlenmeyi kabul vaad edip de, birinin ölmesi veya evlenme ehliyetini yitirmesi yüzünden evlenemiyen, ana-babadan doğan çocukların nesebi, öbürünün isteği veya çocuğun başvurusu üzerine Hâkim tarafından düzeltilir. Ancak çocuk reşit ise, onun rızası olmadıkca, anası nesebin düzeltilmesini (tashihini) isteyemez. Çocuğun ölümünden sonra başvurma Hakkı altsoyuna (füruuna) geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Birbiri ile evlenmeyi vaad edip de bunlardan birisinin ölmesi veya temyiz kudretini yitirmesi yüzünden, evlenme imkânı fiilen ortadan kalkarsa, bu iki kişiden doğan çocukların nesebi, sağ kalanın başvurusu ya da çocuğun talebi üzerine, Hâkim tarafından düzeltilir. Böylece, çocuğun nesebi, düzeltilmiş nesep niteliğini alır. Çocuk reşit ise, anasının başvurusunu inceleyen Hâkim, çocuğun rızasını sorar. Razı olur ve öteki şartlar da gerçekleşirse, ananın isteğini kabul eder ve nesebi düzeltir. Çocuk razı olmazsa, bir işlem yapmadan talebi red eder. Çünkü öbür şartlar sabit dahi olsa Hâkim düzeltme kararı veremiyeceği için, rıza yokken tahkikata devam etmesi anlamsız olur.

Çocuk reşit değilse, onun adına başvuruyu, özel vasi (kayyım) yapar (MK. 376). Zira ana ile çocuk arasında muhtemel yarar çatışması bulunduğu için, onun adına dava açamaz. Anaya böyle bir dava için kayyımlık görevi de verilemez. Zira az önce belirtiğimiz gibi görünüşteki menfaat birliğine rağmen gerçekte yarar çatışması olabilir. Bu durum ise onun vasi (kayyım) olmasına engeldir.

Çocuk ölmüş ise, dava Hakkı alt soyuna (füruuna) geçer. Dikkat edilecek bir

yön vardır. Çocuğun ölmesi halinde dava Hakkı, mirasçılarına değil sadece alt soyuna (fer'ilerine) verilmiştir. Onun için çocuğu ve torunu yoksa kardeşlerin ve öteki Kanunî mirasçıların başvuru Hakları mevcut değildir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

YARAR ÇATIŞMASI

Çocukla ana-baba arasında yarar çatışması varsa, küçük için kayyım tayin edilir, Davaya kayyım da katılır.

Dava yargılama sırasında ortaya çıkacak duruma göre Medenî Kanunun 249'uncu maddesi uyarınca nesebin düzeltilmesi veya Medenî Kanunun 295'inci maddesi gereğince babalık davası olarak nitelendirilebilir. Babalık davası "baba veya mirasçılar aleyhine ikame olunur". Davanın sonucu, baba olduğu iddia edilen kişinin mevcut kayda göre mirasçıları, bu arada vasi (R.)'ın Hukukuna etkili bulunduğundan davanın (R.)'a da yöneltilmesi gerekmektedir. Bu durumda vasi ile küçüklerin yararları çatışmakta olup Medenî Kanunun 376 bölü 2'nci maddesi gereğince bu dava için küçüklere kayyım tayin ettirilerek kayyımın davayı takibinin sağlanması, vasi (R.)'ın da diğer mirasçıların yanında davalı olarak yer almasının temini gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunup hüküm kurulması doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 26.3.1997 günlü ve 2177 bölü 3285 sayılı kararı) .

-2-

TESCİL ŞARTI

Medeni Kanunun 249'uncu maddesinin şartları gerçekleşmediği için, tescil isteği red edilmektedir.

Bir birine evlenme vaad edip de, birinin ölümü veya ehliyetini yitirmesi sonucu evlenmeyi gerçekleştirmeyen ana-babadan doğan çocukların isteği üzerine Hâkim tarafından nesepleri düzeltilir (MK. 249). Bu hüküm, evlenmeye büyük ölçüde muhakkak gözüyle bakılma durumu bulunmasına rağmen elde olmayan sebeplerle evlenmenin gerçekleşmemesi halinde, çocuğu soy bağına bağlama imkânı sağlamaktadır. Davacının annesi olan (E), açıkça davalının babasıyla evli gibi yaşadıklarını, anlaşamadıklarından ayrıldıklarını açıklamıştır. Annenin bu sözleriyle evlenme ihtimâli, babanın ölümünden önce ortadan kalkmıştır. Bu durumda, Medenî Kanunun 249'uncu maddesinden yararlanması imkânı kalmamıştır. Öte yandan, davanın açıldığı tarihe göre, Medenî Kanunun 296'ncı maddesinde öngörülen 1 yıllık Hak düşürücü sürede geçmiştir. Babalık davasının dinlenmesi de bu sebeple mümkün olamaz. Her iki halde de, davanın kabulü Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 10.10.1996 günlü ve 8974 bölü 10033 sayılı kararı).

II. Salâhiyet

Madde 250 - Nesebin tashihi için salâhiyettar olan Hâkim davacının ikametgâhı Hâkimidir (1).

Hâkim, tashih talebini Hukuku âmmenin siyaneti için nüfus memuruna tebliğe mecburdur (2).

İMK. 261; 1) MK. 19; 2) MK. 40.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nesebin düzeltilmesinde yetkili Mahkeme, davacının ikametgâhı Mahkemesidir.

Kamu yararının korunması için Hâkim, düzeltmeve (tashihe) dair davayı Nüfus İdaresine bildirmekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Düzeltme davasında yetkili Mahkeme, davacının ikametgâhı Mahkemesidir. Kanun koyucu, onlara bu konuda kolaylık sağlamıştır.

Hâkim, dava dilekçesinin örneğini nüfus idaresine tebliğ eder. Metinde yer almamakla beraber, C.Savcısının düzeltme kararına itiraz edebileceğine dair hüküm (MK. 251) gözetilerek, onun da başlangıçta davayı ihbar etmesi uygun olur. Bu husus, Kanun koyucunun nıüesseseyi kabul etmesinin sevk amacına uygun düşer.

C. BUTLAN DAVASI

Madde 251 - Ana babanın Kanunî mirasçıları ile müddeiumumi, nesebin tashihine muttali oldukları günden itibaren üç ay içinde itiraz edebilirler (1). Çocuğun, o ana ve babadan olmadığını isbat, dâvacılara aittir. İtiraz dâvasının mercii tashih kararının verildiği mahal veya ana babanın ikametgâhı Hâkimidir (2).

İMK. 261; 1) BK. 23; 2) MK. 19.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nesebin düzeltildiğine, öğrendikleri günden başlayarak üç aya içinde ana babanın Kanunî mirasyıları ile C.Savcısı, duruma itiraz edebilirler. Çocuğun, o ana ve babadan olmadığını ispat yükü, mirasçılar ile, C. Savcısına aittir. İtiraz davası düzeltmeye (tashihe) karar verilen yer veya ana-babanın ikametgâhı Mahkemesinde açılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mahkemece nesebin düzeltelmesine karar verilince, bunu öğrenen C.Savcısı ile, ana babanın mirasçıları, öğrenme gününden itibaren üç ay içinde, çocuğun o ana ve babadan olmadığını iddia edebilirler. Mahkeme itirazı inceler. İddia ispatlanırsa, nesebin düzeltilmesine ilişkin kararı kaldırır. Aksi halde, itirazı red eder. İspat yükü şüphesiz itiraz edenlere aittir.

Yetkili Mahkeme, düzeltme kararının verildiği yer veya ana babanın ikametgahı Mahkemesidir. Kanun koyucu itiraz edenlere seçme Hakkı tanımıştır. Düzeltme kararı verilen yer ile, ana babanın ikametgâhları Mahkemesinden birini seçip (tercih edip) davalarını orada açabilirler.

D. TASHİHİN HUKMÜ

Madde 252 - Nesebi tashih edilen çocuk, ana ve babasına ve onların hısımlarına karşı ayniyle nesebi sahih olan çocuğun Hukukunu haizdir; nesebi sahih füruu dahi tashihden müstefit olur (1).

Tashih, hem ana babanın mukayyet olduğu hem çocuğun doğduğu mahallin nüfus memuruna tebliğ edilir.

İMK. 263; 1) MK. 439, 453 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nesebi düzeltilen çocuk, ana-babasının ve onların hısımlarının nesebi sahih çocuklarının Haklarına sahiptir. Nesebi düzeltilen cocuğun, nesebi sahih olan alt soyu (fü'iruu da) bu düzeltmeden yararlanır.

Düzeltme (tashih) kararı, hem ana-babanın kayıtlı olduğu, hem de çocuğun doyduğu yerin Nüfus İdaresine tebliğ olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde her yönü ile açık olduğu için ayrıca bir izahata gerek görmüyoruz.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Evlâd Edinme

A. EVLÂD EDİNME ŞARTLARI

I. Evlâd edinen için

Madde 253 - (Değişik: 16.6.1983-2846 bölü 1 md.)

Evlâd edinme Hakkı en az 35 yaşında olup da nesebi sahih füruu bulunmayanlara münhasırdır (1). Evlâd edinen kimsenin evlâdlıktan en az onsekiz yaş büyük olması şarttır (2).

İMK. 264; 1) MK. 406 bölü 1; 2) MK. 255, 256 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlât edinme Hakkı, en az otuzbeş yaşında olup da nesebi sahih füruu (alt soyu) bulunamıyanlara verilmiştir (münhasırdır). Evlât edinen kimsenin, evlatlıktan en az onsekiz yaş büyük olması gerekir.

Not: Maddeye, 35 yaş kaydı 16.6.1983 günlü ve 2846 sayılı Kanunla konmuştur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlât edinme müessesesi, çocuk sevgisini tadıp tatmin olmak, hayatı bir yakını ile paylaşmak, geleceği onun varlığı ile teminatlı görüp mutluluk duymak için ve buna benzer sebeplerle öngörülmüş, böylece çocuğu olmayanların yalnızlık duyguları ortadan kaldırılmak için Kanuna konmuştur.

Kanun koyucu olabildiğine gerçeğe yakın bir ilişki kurmayı amaçladığı için, evlât edinenle evlâtlık arasında en az onsekiz yaşlık bir farkın bulunmasını ön şart olarak kabul etmiştir. Bununla da kalmamış, evlât edinenin, çocuğunun olması umudunun olabildiğince kalmadığı bir yaşa gelmesini öngörmüştür. Bu yaş, ülkelere göre değişiktir. Bizde de başlangıçta 40 yaşını doldurma kaydı varken 1982 yılında yürürlüğe giren 2846 sayılı Kanunla yaş sınırı geriye çekilmiş ve 35'e indirilmiştir. O halde evlât edinenin 35 yaşını doldurması gerekir. Yargıtay'ın uygulaması da bu 35 yaşına girme değil , bitirmesi doğrultusundadır.

Evlat edinen kişinin nesebi sahih çocuğunun bulunmaması şarttır. İşte bu hüküm, müessesenin getirilmesindeki amacı, kısmen sakatlamaktadır.Çünkü: bir taraftan çocuksuza çocuk zevkinin verilmesi amacından söz edilirken, öbür taraftan, evlilik dışı çocuğu olana evlât edinme Hakkının tanınmamış olması çelişkilidir. Bizce nesebi sahih olmayan çocuğu olanlarada bu Hak tanınmalıdır. Aksini düşünmek, çocuğu olanın evlât edinemeyeceği yolundaki ilkeyi zedeler.

Zaten bu yüzden birçok ülke, başka tarafa yönelmiş, kardeşe kardeş getirme arzusunun da tatmine değer olduğunu kabul ederek, herkese evlât edinme imkânı verilmiştir. İşte İsviçre'de 1972 de bu uygulama içine girmiştir. Ama biz aksi görüşte ısrarlıyız. Hâttâ daha da ileri giderek, nesebi sahih olmayan çocuğu olanın dahi evlât edinmesine karşıyız.

Kanun metninde açıklık olmamasına rağmen evlât edinenin temyiz kudretine sahip olması şart değildir. Zira Medenî Kanunun 406 bölü 1'inci maddesinde, vesayet altındaki kimsenin evlât edinebilmesi için, Sulh Hâkiminin izni ve Asliye Hukuk Hâkiminin ise uygun bulması (tasvib etnıesi) zorunlu bulunmuştur.

İslâm Hukukunda evlâtlık (tebenni) müessesesi yoktur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

YAŞ SINIRI

Otuzbeş yaşını bitirmeyenler evlât edinilemez.

Davacılar (Z) ve (Ü) vekilleri tarafından açılan evlât edinmeye izin davası sonucunda; davanın kabulüne davacılar (Z) ile (Ü)'ın evlât edinmelerine izin verilmesine karar verilmiştir.

Medenî Kanunun 253'üncü maddesi uyarınca; evlât edinme Hakkı, en az otuzbeş yaşında olan ve nesebi sahih füruu bulunmayanlara münhasır bir Hak olarak tanınmıştır.

Davacılardan (Ü) 13 Kasım 1960 doğumlu olup dava tarihi olan 20 Haziran 1995 gününde 35 yaşını bitirmemiş durumdadır. Kanun koyucu, 35 yaşında olmak sözü ile 35 yaşımn bitirilmesini amaçlamıştır. Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 7 Şubat 1980 gün ve 654 esas, 971 karar sayılı İçtihadı bu yoldadır.

Mahkemece bu emredici kurala uyulmadan (Ü)'ın (Z)'i evlât edinmesine izin verilmesi Kanuna uygun görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 29.3.1996 günlü ve 2324 bölü 3296 sayılı kararı).

-2-

NESEBİ SAHİH FÜRU

Nesebi sahih füruu olan, başkasını evlât edinemez.

Evlât edinmeye izin verilebilmesi için, Kanunda yazılı diğer şartların gerçekleşmesi ve davacının (izin isteyenin) nesebi sahih füruunun bulunmaması gerekir (MK. 253). Oysa dosyadaki nüfus kayıtlarından, davacı (Z)'nin, 1946 doğumlu ve sağ olan (S) adlı kızının bulunduğu anlaşılmıştır. Şu durumda isteğin reddi gerekirken evlât edinmeye izin verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 10.11.1988 günlü ve 9071 bölü 10265 sayılı kararı).

-3-

EHLİYET

Evlat edinenin, evlât edinme sırasında ehil olup olmadığı hususundâ tabip raporu alınmalıdır.

Dosyada mevcut raporlar arasında çelişki bulunduğuna göre dosyanın Adli Tıp Kurunıuna sevki ile raporların telifi sureti ile, evlât edinenin ehil olup olmadığı yolunda rapor alınması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayanılarak hüküm verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 4.6.1987 günlü ve 3458 bölü 4895 sayılı kararı).

-4-

BİRDEN ÇOK KİŞİ EVLAT EDİNİLEBİLİR

Dört kardeşin birlikte evlât edinilmesine engel yoktur.

Davacıların, dört kardeşi birden evlât edinmek istemesinde, Kanunî bir engel bulunmadığı gibi evlât edinmek istenenler aleyhine bir durum da yaratılmayacağına göre, şartların gerçekleştiği gözetilerek izin verilmesi gerekirken, olaya uymayan düşüncelerle isteğin red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 12.12.1987 günlü ve 1 1063 bölü 10028 sayılı kararı).

-5-

İYİNİYET

Onbir yıl sürdürdüğü evlâtlık ilişkisine rağmen bunca yıl sonra, eşinin ehliyetsizliğini ileri sürerek iptâl isteminde bulunmak objektif iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz.

Her ne kadar evlât edinme işleminin gerçekleştirilmesi sırasında davacının eşinin ehliyetsizliği sebebiyle muvakfakatının yokluğu söz konusu isede; davacının hem taraf olduğu ve hemde onbir yıl gibi uzun bir süre yürüttüğü bir sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Kaldıki davacı, davalının eşi tarafından gerçekleştirilen evlât edinme işlemine muvakfakatını bildirmek suretile bir anlamda kendi evlât edinme işlemi açısında da istek ve kararını ifade etmiştir. Bütün bu sebeplerle davanın reddedilmesi gerekirken yalnızca ehliyetsiz eşin muvakfakatının geçersizliğine dayanarak evlâtlık sözleşmesinin iptâl edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 11.5.1987 günlü ve 2682 bölü 4261 sayılı kararı).

-6-

BOŞADIĞI KADINI EVLAT EDİNEMEZ

Bir kimse boşandığı karısını evlât edinemez.

Taraflar boşanmışlar, koca, boşananan karısını evlât edinmek için izin istemiş, Mahkemece bu istek red edilmiştir.

Kan bağı ve nesep ilişkisinin, kişilerin benliğinde meydana getirdiği yapı ve düşünce biçimi itibarıyla, birbirine karşı cinsel arzu doğmamaktadır. İşte aleyi ve evlât ebeveyn ilişkisini kutsallaştıran ve insanları, hayvanlardan ayırt eden özellik bundan kaynaklanmaktadır. Bazı kişilerde. (pek ender olmak üzere) bunun aksine meydana gelen sapık eğilim ve eylemler, toplumda nefret ve lanetle karşılanmaktadır. Kanun koyucu, evlât edinen ile evlatlık arasında, yukarıda ifade olunan duyguların, yâni (ana-baba-evlât) sevgisinin oluşacağı esasından hareket etmiş ve bu sebepledir ki, evlât edinen ile evlâtlığın evlenmelerini yasaklamış (MK. 92 bölü 3), her hangi bir sebeple fiilî (de

facto) bir durum meydana geldiği zaman, pek halı olarak evlât edinme ilişkisine değil, evlenmeye Hukukî değer vermiş, tercihini o yolda kullanmıştır.Eğer aksine bir yol seçilseydi, yâni evlilik bâtıl sayılsaydı, çok büyük bir ihtimalle, evlilik dışı ilişkinin devamına rağmen bu kişileri, hâlâ evlâtlık ve evlât edinen olarak (bu kimlikleri ile) topluma kabul ettirmeye çalışmak, kamu vicdanını rahatsız ederdi. İşte, bu amaçladır ki, her nasılsa gerçekleşen evlenmeye geçerlik tanınmış (MK. 121), böylece sunî bağın (evlâtlık ilişkisinin) ortadan kaldırılması yolunda doğru bir tercih yapılmıştır. Görülüyorki, Medenî Kanun düzenlenirken, topumun ahlâk anlayışına ve kamu vicdanına ağırlık verilmiştir. Hal böyle olunca, boşanan eşlerden birinin ötekini evlât edinmesini mümkün görmek, gerçeklere ve toplumun değer yargılarına ters düşer. Esasen bir sözleşme veya ilişkinin kural olarak, kamu vicdanında tepkiyle karşılanmaması, ahlâki düşünüş ve inanışlarla bağdaşmazlık içinde bulunmaması asıldır. Sözleşme serbestliği ve özgürlüğünün Kanunlarla sınırlanmasının sebep ve felsefesi de budur.

MK.'nun 18'inci maddesine göre, evlenmenin sona ermesi ile sıhrî hısımlık ortadan kalkmaz. Onun için evlilik her ne sebeple son bulursa bulsun, bir kimsenin kaynana veya kayınbabası ile ya da eşinin füruu (başkasından olma çocuk ve torunu) ile evlenmesi yasaklanmıştır (MK. 18, 92 bölü 2). Öte yandan, Usul Kanunlarında da bu ilke esas alınmış, evlenme son bulmuş olsa bile, evlilik mevcut imiş gibi düzenleme yapılmış, tanıklık konusunda engeller (HUMK. 245-246, CMUK. 47-50) getirmiş ve Hâkimin davaya bakmaktan men sebepleri (HUMK. 28 bölü 2, CMUK. 21 bölü 3) arasında, sona ermiş evlilik sebebi ile de yasaklamaya yer verilmiş, böylece evlâtlık ilişkisine oranla çok önemsiz konularda bile evlenme ile meydana gelen sıhrî hısımlık, evliliğin sona ermesinden sonra bir vakıa olarak kabul edilmiştir. Usul Kanunlarında, boşanan eşler korunmuş, onlara söz gelmesi önlenmiş ve bu düşünceden hareketle bir kısım engel ve yasaklar konmuş iken Medenî Kanunda açıkça belirtilmedi diye, Kanunun espirisi ve az önce açıklanan hükümlerin tümünün incelennıesinden doğan tabiî sonuç bir yana itilerek, boşanan eşler arasında evlâtlık ilişkisinin kurulmasını mümkün görmek ve özellikle bunların geçmişlerini tümüyle unutacaklarını, her türlü cinsel arzudan bir anda arınıp sıyrılacaklarını ve aralarında (... evlât - ebeveyn) sevgisinin doğup gelişeceği kabul etmek, eşyanın tabiatına ve insanın yapısına ters düşer. Hele olayda olduğu gibi 10 yılı aşkı bir süre aynı yastığa baş koyanların, boşanıp, bu kerre aynı çatı altında veya ayrı ayrı yerlerde oturarak, evlât - baba gibi birbirini beninısemelerine ve bu duygularla dolu (meşbul olcaklarına inanmak, mantığı zorlamak, insan denen canlının his yönünü tanımamak ve inkâr etmek olur. Onun için olayımızda, boşanan eşlerin 13 yıllık geçmişlerini bir çırpıda unutup yeni düzene uygun bir duygu ve davranış içine girecekleri farz edilse (varsayılsa) bile bu da, izin için yeterli değildir. Çünkü asıl ve önemli olan, toplumun onlara bu gözle bakmasını sağlamak ve Haklarında çirkin izlenimlerin doğmasını önlemektir. Bu ise hiçbir surette mümkün olamaz. Bunun aksini düşünüp savunmak ise, arzulanan sonucu elde etmek için, kendini ve çevreyi aldatmış olur. İşte hal böyle olunca, Hâkinıin evlât edinmeye izin , vermemesi isabetlidir.

(Y.2.HD.'nin 27.3.1984 günlü ve 2840 bölü 4942 sayılı kararı)

II. Evlâtlık için

Madde 254 - Mümeyyiz olan kimse, rızası olmadıkça, evlâtlığa alınamaz (1). Ana babanın veya Hâkimin muvafakati alınmadıkça mahcur ile küçük, mümeyyiz bile olsalar evlâtlığa alınamazlar (2).

İMK. 265; 1) MK. 13; 2) MK. 406.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Temyiz kudretine sahip olan kimse rızası olmadıkça, evlâtlığa alınamaz. Ana-babanın veya Hâkimin muvafakatı (oluru) alınmadan, vesayet altında bulunanlar ile küçükler, mümeyyiz olsalar bile evlâtlığa alınamazlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlâtlık olmak için rıza şarttır. Kişi mümeyyiz ve reşit ise kendisinin bizzat muvafakat etmesi zorunludur. Eğer velâyet altında ise velisinin rıza göstermesi gerekir. Şayet vesayete tâbi ise Sulh Hukuk Hâkiminin izni ve Asliye Hukuk Hâkiminin tasvibi (uygun görmesi) şartır (MK. 406 bölü 1).

Çocuğun ana babası evli iseler, ana babanın nıuvafakatı aranır. Eğer eşler boşanmış iseler velâyet Mahkemece hangi tarafa verilmiş ise onun izin vermesi yeterlidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

EVLADLIĞA İZİNDE GÖREV

Evlâdlığa izin kararı vermek görevi Sulh Hukuk Hâkimine aittir.

Davacılar (A.) ve (M.) tarafından, davalılar (M.) ve (A.) aleyhine açılan, davalıların velâyeti altındaki küçük (M.)'ın evlâl edinilmesine izin verilmesine dair dava Mahkemece aynen kabul edilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakenıeleri Kanununun 428 bölü 2'nci maddesi "Mahkemenin davayı rüyette vazifedar bulunmaması" mutlak bozma sebebi olarak kabul etmiştir. aynı Kanunun 7 bölü 3'üncü maddesinde "bir dava, Asliye Hukuk Mahkemesinde hükme bağlandıktan sonra, davanın Sulh Mahkemesinin görevi içinde olduğu ileri sürülerek üst Mahkemede itirazda bulunulamaz" biçimindeki hüküm, Anayasa'nın 141 bölü 4 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77'nci maddelerinde yer alan çabukluk ve ucuzluk prensibinin bir uygulaması olarak yer almaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 bölü 6'ncı maddesinde düzenlenen Kanun yararına bozma da ise doğru uygulanmasına dikkat çekmek amacı güdülmektedir. Bu sebepledir ki kesin olan kararlar hakkında dahi temyiz incelenmesi mümkün hale getirilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7 bölü 3'üncü maddesinde yer alan yasağı Kanun yararına bozma isteminin incelenmesi sırasında dikkate almak mümkün değildir. Aksi halde göre yönünden yapılan hatalara Mahkemelerin ve ilgililerin dikkatini çekme imkânı ortadan kaldırılmış olur.

Dava evlâd edinmeye izin verilmesine ilişkin olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8'inci maddesinin 5'inci fıkrasında bu davalara, Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılacağı açıkça yazılı bulunmaktadır.

Bu âmir hüküm karşısında Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada Mahkemece görevsizlik kararı verilerek, dosyanın Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, esasa dair hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.3.1997 günlü ve 2218 bölü 3407 sayılı kararı).

a) Rıza şartının aranmaması

Madde 254 bölü a - (Ek: 14.11.1990-3678 bölü 5 md.)

Kim olduğu veya nerede bulunduğu uzun süreden beri bilinmeyen yada sürekli temyiz kudretinden yoksun bulunan ana veya babanın rızası aranmaz.

Velâyetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan ana veya baba için de aynı hüküm uygulanır.

MK. 274.

III. Karı koca hakkında

Madde 255 - (Değişik: 14.11.1990-3678 bölü 5 md.)

Eşlerden birinin evlât edinmesi veya evlâtlık olması, diğerinin rızasına bağlıdır. Devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızası aranmaz. Bu halde Hâkim, temyiz kudretinden mahrum eşin rızasını aramaz. Hâkim, temyiz kudretinden mahrum eşin Kanunî mümesillini dinler, Haklı sebeplerin varlığı halinde talebin kabulüne karar verir.

Bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlâtlığa alınabilmesi ancak karı - koca için mümkündür.

İMK. 266.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan birinin evlât edinebilmesi veya evlatlık olabilmesi için, öbür eşin rızasının bulunması gerekir. Bir kimsenin iki kişi tarafından birlikte evlatlığa alınabilmesi, ancak karı-koca için mümkündür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlât edinmek isteyen evli ise, eşinin muvafakatı ile evlât edinebilir. Eşin izin vermesi yolundaki Hakkını kötüye kullandığı (MK. 2) ileri sürülüp Mahkemeden izin alınacağına dair görüşe katılmıyoruz. Kaldıki, Hâkim,hangi hükme göre eş yerine kendisi izin verecektir?. Burada Medenî Kanunun 1'inci maddesini işletmek de söz konusu olmaz. Zira, 1'inci madde, boşluğu doldurmaya yönelik olup Hâkime, Kanunun koyduğu yasağı kaldırma yetkisi vermemiştir. Bir kimseye, miras Hakkını azaltan bir tasarrufa razı olması için, zorlamada bulunmak asla mümkün değildir. Hele onu Kanun boşluğu adı altında nıiras payından fedekârlığa zorlamak kesinlikle düşünülemez.

Eş, temyiz kudretine sahip değilse vasisi, Sulh Hukuk Hâkiminin izni ye Asliye Hukuk Hâkiminin tasvibi ile ve kıyas yolu ile (MK. 406 bölü 1) rıza göstermiş hale getirilemez. Kaldıki izin vermek için, mahcurun menfaatinin bulunması gerekir. Oysa olayda yararı şöyle dursun, zarara girecektir. Bu itibarla esasen vesayet makamı izin de veremez. Sonuç olarak eşi mümeyyiz olmayan kişi evlât edinme imkânı bulamaz.

Eşlerden birinin evlâtlık olması öbür eşin izin vermesi ile mümkün olur.Eş izin vermeye zorlanamaz. Vesayet altında ise, vesayet makamı da izin veremez. Medenî Kanunun 406 bölü 1'inci maddesi, kişinin bizzat kendisinin evlât edinmesi veya evlâtlığa alınması ile ilgilidir. Eşlerin iznini kapsamaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

EVLÂT EDİNME ŞARTLARI

Evlat edinmenin aslî şartları aranmadan izin verilemez.

Evlâtlık sözleşmesi için Medeni Kanunun 256'ncı maddesinde öngörülen Hâkimin izni vermesi, sözleşmenin sıhhat şartıdır. Hâkimin izni alınmadan yapılan sözleşme geçerli olmaz. Hâkimin izin isteğini incelerken gözönünde bulunduracağı nokta Medenî Kanunun 253-255'inci. maddelerde düzenlenen evlât edinmenin aslî şaıtlarının mevcut olup olmadığını, bundan başka özellikle evlâtlık sözleşmesinin yapılmasında evlat edinilenin yararının bulunup

bulunmadığıdır. Bunu Hak ve nasafet kurallarına uygun şekilde takdir etme Hakkı Hâkime aittir. Ancak Hâkim, Medenî Kanunun 253-255'inci maddelerinde gösterilen aslî şartlar varsa ve evlâtlığı yararları açısından sözleşmenin yapılmamasını gerektiren bir sebep yoksa izin vermek zorundadır.

Oysa olayda, davacının küçüğü evlât edinmesinin onun yararına olmayacağı konusunda somut bir delil bulunmamaktadır. Bu sebeple evlât edinmeye izin verilmesi gerekirken küçüğün evlât edinilmesinde yararı olacağına kanaat getirilmediğinden söz edilerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 1.10.1985 günlü ve 6661 bölü 7695 sayılı kararı)

b) Şekil

Madde 256 - (Değişik: 14.11.1990-3678 bölü 5 md.)

Evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer Sulh Hâkiminin izni üzerine yapılacak resmî bir senetle olur ve evlât edinme, doğum kütüğüne yazılır.

Hâkim evlât edinmeye izin vermeden önce, duruma göre gerekli görebileceği her türlü soruşturmayı kendiliğinden yapar.

Tarafların belirttikleri sebebi Haklı bulmadıkça, Hâkim, evlât edinmeye izin vermez.

İMK. 267; MK. 4.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlat edinme, evlat edinen kimsenin ikametgâhı Hâkimin izni üzerine, yapılacak resmî senetle olur. Durum nüfus kütüğü'ne yazılır. Kanunî şartlar mevcut olsa ve evlat edinmek isteyen kimsenin, çocuğu görüp gözettiği bilinse veya evlâtlığa alınmak için başkaca herhangi bir Haklı sebep bulunsa bile Hâkim, ilişkinin kurulmasını çocuğun yararına aykırı görürse, istenilen izni veremez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlâtlık sözleşmesi, evlât edinen kimsenin ikametgâhı Sulh Hukuk Hâkiminin izin vermesi üzerine o yer Noterliğince düzenlenecek resmî senetle yapılır ve durum, doğuın yerindeki sicile geçer.

Hâkim izin verirken, Kanunî şartları araştırıp bunlar tamam ise, evlât edinmek isteyenin çocuğu görüp gözettiği veya gözeteceği hususunda inceleme yapıp değerlendirmede bulunur. Sonucun göre izin verir veya talebi red eder. Görüp gözetmede aksaklık olacağı, yâni bu ilişkiden, çocuğun bir yarar sağlıyamayacağı kanısına varırsa, ilişkinin kurulmasını Haklı kılan başka sebeplerin varlığı gerçekleşse bile, izin talebini kabul etmeyebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

RESMİ SENET

Evlâtlık ilişkisine vücut veren (Hukukî değer taşıtan) resmî sözleşmedir.

Evlâtlık ilişkisi, Hâkimin izni üzerine yapılacak resmî bir sözleşme ile meydana gelir (MK. md. 256). Resmî sözleşme yapılmadıkça, önceden Mahkemeden alınan izin ve evlât edinmeye muvafakat beyanı yalnız başlarına hiçbir Hukukî

sonuç doğurmaz. Mahkemede çocuğun başkasına evlâtlık olarak verilmesine muvafakat eden ana baba daha sonra bundan vazgeçerek, evlâtlık sözleşmesini yapmamak Hakkına sahiptir. Bu yolu seçmeyen davalı ananın Mahkemedeki muvafakatından vazgeçtiğini belirterek evlât edinmeye izin verilmesine ilişkin hükmü temyiz etmekte bir Hukukî yararı bulunmamaktadır. Bu itibarla davalının temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 7.7.1987 günlü ve 4847 bölü 6011 sayılı kararı)

-2-

İSLAMDA EVLAT EDİNME YOKTUR

Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki dönemde, yâni İslâm Hukukunda evlât edinme (tebenni) müessesesi yoktur.

Davalı (M.)'nin (E.) ile (H.H'nin evliliklerinden doğmadığı halde doğmuş gibi nüfusa tescil edildiği tarafların ve yargılama arasında dinlenen tanıkların sözleri ile sabittir. Davalı ise, (E.) ile (H.)'nin kendisini evlât edindiklerini savunmuştur. Medenî Kanunda önce evlât edinme (tebenni) müessesi Hukukumuzca kabul edilmemiştir. MK.'nun yürürlüğünden sonra ise evlât edinmenin MK.'un 256'ncı maddesi gereğince resmî senetle yapılması zorunludur. Oysa davalı kendisinin (E.) ile (H.)'nin evlâtlığı olduğunu gösteren evlâtlık sözleşmesi ibraz edememiştir. Şu durumda isteğe uygun olarak kaydın iptaline karar verilmesi gerekirken davalının Medenî Kanundan önce evlât edinildiğinden söz ederek davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 26.2.1987 günlü ve 121 bölü 1508 sayılı kararı)

-3-

HUKUKİ İRTİBAT

2846 sayılı Kanunla yapılan Kanun değişikliğinin amacı, evlâtlığın asıl ana-babası ile irtibatı (bağlantısı) kesilmeksizin, evlât edinenle Hukukî ilişkisini vurgulamaktadır.

MK.'nun 256'ıncı maddesinde 2846 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten amaç, evlât edinilenin asıl ana-babası ile irtibatı kaybolmaksızın idarî işlemlerde evlât edinenle Hukukî ilişkisini vurgulmaktan ibarettir. Asıl ana-baba yerine evlât edinenlerden doğmuş gibi yapılacak bir düzeltmenin sakıncaları gözetilmeksizin nüfus hane kaydında yapılan düzeltme usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 24.6.1984 günlü ve 5876 bölü 6015 sayılı kararı)

C. AKDİN HÜKMÜ

Madde 257 - Evlâtlık, kendisini evlâtlığa alanın aile ismini taşır ve onun mirasçısı olur. Asıl ailesindeki mirasçılığına da halel gelmez. Ana babaya ait Hak ve vazifeler, evlât edinen kimseye geçer. Evlât edinme akdinden evvel yapılmış resmî bir senet ile, nesebi sahih çocukların mirasçılık Hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki Haklarına dair olan mevaddı Kanunîyeye muhalif hükümler kabul edilebilir (1).

(Ek: 16.6.1983-2846 bölü 2 md.) Karı koca tarafından birlikte evlât edinilen ve mümeyyiz olmayan küçüklerin nüfus kaydına, ana, baba adı olarak, evlât edinen karı kocanın adları yazılır.

(Ek: 16.6.1983-2846 bölü 2 md.) Evlâtlığın, miras ve başka Haklarının halele uğramaması, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği

aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında, her türlü bağ kurulur. Ayrıca her iki nüfus kütüğüne, evlâtlıkla ilgili resmî senedin, tarih ve sayısı da kaydedilir (2).

(Ek: 16.6.1983-2846 bölü 2 md.) Evlâtlığın, reşit olduktan sonra, asıl ana, babasının ismini kullanma Hakkı saklıdır (3).

(Ek: 16.6.1983-2846 bölü 2 md.) Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, Mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe, hiç bir şekilde açıklanamaz.

İMK. 268; 1) MK. 447; 2) MK. 262 vd., 278; 3) MK. 7. 278 vd., 439, 447, 453.

Maddenin Şadeleştirilmiş Şekli

Evlâtlık, kendisini evlâd edinenin soyadını taşır ve onun mirasçısı olur. Asıl ilesindeki mirasçılık Hakları saklıdır. Ana-babaya ait Hak ve vazifeler (velâyet vs.) evlâd edinene geçer. Evlâdlık sözleşmesinden önce yapılmış resmî bir senetle, nesebi sahih çocuklarının mirasçılık Haklarına ve ana babanın, çocuklarının malları üzerindeki Haklarına dair kurallarına aykırı hükümler kabul edilebilir.

Not: Maddeye 2846 sayılı Kanunla eklenen fıkra anlaşılır Türkçe ile yazılı olduğu için sadeleştirmeye gerek görülmemiştir.

Geçici Madde - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mümeyyiz olmayan küçükleri birlikte evlât edinmiş olanlar Kanunun yürürlüğünü izleyen bir yıl içinde ilgili mercilere başvurmak suretiyle yukarıdaki hükümlerin kendileri hakkında da uygulanmasını isteyebilirler. Ancak bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte reşit ve mümeyyiz olan evlâtlıklar ile ilgili olarak bu madde esaslarına göre yapılacak uygulamada evlatlıkların da muvafakatları aranır.

16.6.1983 TARİH VE 2846 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ MADDESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİNE DAİR KANUN

Kanun No: 3276 Kabul Tarihi: 16.4.1986

Madde 1- 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 üncü maddesinin değiştirilmesi ve 257'nci maddesine fıkralar eklenmesi hakkında 16.6.1983 tarih ve 2846 sayılı Kanunun geçici maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Geçici Madde - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mümeyyiz olmayan küçükleri birlikte evlât edinmiş olanlar Kanunun yürürlük tarihini takip eden 5 yıl içinde ilgili mercilere başvurmak suretiyle yukarıdaki hükümlerin kendileri hakkında da uygulanmasını isteyebilirler. Ancak bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte reşit ve mümeyyiz olan evlâtlıklar ile ilgili olarak bu madde esaslarına göre yapılacak uygulamada evlatlıkların da muvafakatları aranır, Eşlerden birinin ölmüş olması halinde diğer eşin müracaatı bu maddeye göre işlem yapılması için yeterlidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlâtlık, evlât edinenin soy adını taşır ve onun nıirasçısı olur. Nüfus cüzdanına asıl baba ve anasının adının yerine evlât edinenlerin adları yazılır. Ancak kütüğe gerçek ana ve baba adı işaret olunur.

Evlâtlığa alınan kişi evlât evlât edinenin mirasçısı olduğu halde evlât edinen evlâtlığın mirasçısı olamaz. Evlâtlığın ana babası ile mirasçılığı da devam eder.

Evlatlık üzerinde ana babanın mevcut velâyet ve öteki Hakların tamamı,evlât edinene geçer.

Evlâtlık sözleşmesi yapılmadan önceden taraflar resmî bir senet düzenleyerek evlâtlık, mirasçılık Hakkından vazgeçebilir. Ana babada, çocuğun mallarındaki yararlanma Hakkından feragat edebilirler. Yâni bu konudaki kuralları birtaraf etmiş olurlar. Bu konuda serbest sözleşme yapmak Hakkına sahiptirler.

Evlâtlık, evlât edinenin vatandaşlık Hakkını elde eder.

Evlât edinenle evlâtlık arasında evlenme yasağı vardır (MK. 92). Evlâtlık ilişkisi ile biri birine yardım nafakası ödemek borcu altına da girerler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DOĞURAN KADIN HAKİM KARARI OLMADAN VELİ DEĞİLDİR

Evlilik dışı doğan çocuğu doğuran kadın kendiliğinden veli olmaz. Ancak Hâkim, karar verirse velâyet Hakkı kazanır.

Evlilik dışı doğan çocuğun velâyeti askıdadır. Babanın çocuğu tanıması veya babalığına hüküm edilmesi annenin çocuğu kendi nüfusuna kayıt ettirmesi velâyetin kazanılmasını sağlamaz. Velâyetin, Hâkim tarafından düzenlenmesi gerekir (MK. 311, 312, 313, 314). Çocuğu doğuran kadın, onun anası olmakla beraber, hükümle velâyet verilmeden onu temsil edemez (Y.'ın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçt. Bir. K.).

Medenî Kanunun 253'üncü maddesi anne-babadan söz etmekte ise de; burada amaçlanan yön, velâyet Hakkı bulunan veya kendisine bir hükümle velâyet Hakkı verilen anne-babadır. Zira çocuk küçükken anne-babasının velâyeti altındadır (MK. 262).

Ana-baba velâyeti icra Hakkını haiz olduğu oranda çocuklarının Kanunî temsilcileridir (MK. 268). Medenî Kanunun velâyeti düzenleyen bölümünde (MK. 262-277) anne-baba sözleri, velâyet Hakkına sahip olan anne-baba anlamında kullanılmıştır.

Bir sözleşnıenin taraflı olabilmek için öncelikle Hak ehliyetine ve (fiil-muamele) ehliyetine sahip olmak zorunluluğu vardır. Taraflardan biri veya her ikisi sözleşme yapma ehliyetinden yoksunsa yapılan sözleşme geçersizdir (bâtıldır).

Olayda, evlâtlığa verilen çocuk evlilik dışı doğmuş velâyeti düzenlenmeden doğal annenin katıldığı sözleşme ile davalılara evlâtlık olarak verilmiştir. Evlâtlık sözleşmesi yapıldığı sırada evlâdlık (S.) annesinin hanesinde Medenî Kanunun 290'ıncı maddesi uyarınca düzgün olmayan soy hükümlerine göre 1988 doğumlu olarak tescil edilmiştir. Evlâtlık sözleşmesinin tarihi 11.10.1989'dur. Baba çocuğu 1990 yılında tanımıştır. Tanımaya yapılan itiraz davası takip edilmeyerek açılmamış sayılmasına karar verilmiştir (Uşak 2'inci Asliye Hukuk Mahkemesi 31.1.1994 gün, 992 bölü 614 Esas, 994 bölü 17 Karar).

Evlâdlık bu davada kayyımla temsil edilmiştir.

Açıklanan sebeplerle velâyet Hakkı olmayan, dolayısıyla evlilik dışı çocuğu temsile yetkili bulunmayan doğal annenin (doğuran kadının) çocuğu temsilen yaptığı Hukukî işlem (evlâdlık sözleşmesi), sözleşmede temsil yetkisi bulunmadığından geçersizdir. Davacı tanıma sonucu çocukla Hukuken korunmaya değer şekilde irs ve nesep ilişkisi kurmuş olmakla bu davada Hukukî yarar

sahibidir.

O halde sözleşmenin bozulmasına, çocuğunu velâyetinin düzenlenmesine karar verilmesi gerekirken kesinleşen tanıma işlemine değer verilmeyerek davanın sıfat yokluğu ve esasa ilişkin olarak red edilmesi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 24.2.1997 günlü ve 1305 bölü 1953 sayılı kararı)

-2-

VELÂYET - VASİ

Evlatlık ilişkisi kurulunca evlâtlığın velâyeti evlât edinene geçer.Onun için evlât edinen ölünce, velâyet ana - babaya geçmez küçüğe vasi tayini gerekir.

Yukarıda yazılı sebep ve mülahazalara mebni Medenî Kanunun 253'üncü ve müteakip maddeleri mucibince tessüs etmiş olan evlat edinme muamelesi bu Kanunun 257 nci maddesinin üçüncü fıkrasında (ana ve babaya ait Hak ve vazileler evlât edinen kimseye geçer) diye vazolunan hükmü gereğince evlât edinme muamelesinin tekemmülü ile ana ve babanın velâyet Hakkının vefat sebebiyle zevali vukuunda kendiliğinden, salahiyettar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini icap edeceğine ve İkinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki son içtihadının isabetli ve Kanuna uygun bulunduğuna 10.11.1954 tarihli ilk müzakerede üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.

(Y.'ın 10.11.1954 günlü ve 17 bölü 24 sayılı İçt. Bir. K.)

-3-

SOYADI

Evlatlık, evlât edinenin soyadını taşır.

Medenî Kanunun 257'nci maddesine göre evlâtlık, kendisini evlât alanın, aile ismini taşır. Başka bir deyimle evlâtlık öz ana ve babasının soyadını taşıyamaz. 2846 sayılı Kanunla getirilen yeni hükümle, evlâtlığın miras ve başka Haklarının halele uğramamasını, aile bağlarının devam etmesini sağlamak için, evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulması öngörülmüştür. Hal böyle olunca, evlât edinmeye izin verildikten sonra, reşit olan (C.)'ın nüfusta yazılı ana ve baba adının devamı yolunda hüküm tesis edilmesinde yanlışlık yoksa da iki kütük arasında bağ kurmak amacıyla evlâtlığın soyadının da devamına karar verilmiş olması isabetsizdir. Zira bir kimsenin aynı anda iki soyadını birden kullanması mümkün değildir. (C.), Kanun gereği evlât edinenlerin soyadını taşımak Hakkını kazanmıştır (MK. 257 bölü 1). Hal böyle iken (C.)'ın aynı zamanda ana ve babasının da soyadını taşıyacağı sonucunu doğuracak şekilde baba hanesindeki soyadının devamına karar verilniş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 5.2.1987 günlü ve 1130 bölü 748 sayılı kararı)

-4-

ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ

Evlatlığa verilen çocukla asıl ana-babası arasında kişisel ilişki kurulmalıdır.

Dava, davalı tarafından evlât edinilen davacıların müşterek çocuğu 1973 doğumlu (D.) ile davacılar arasında kişisel ilişki kurulmasına aittir. Mahkemece ana babaya ait hakların evlât edinene geçeceği, evlât edinilmekle ana ve babanın çocuk üzerindeki velâyet Hakkının son bulacağı, nihayet talebin taraflar arasındaki ihtilaftan kaynaklandığı ve davanın kabulü halinde küçüğe de sirayet ederek gelişmesine engel ve ruhî sarsıntıya sebeb olacağı açıklanarak davanın reddi yolunda hüküm kurulmuştur. Şüphe yokki evlât edinilmesi halinde ana ve babanın küçük üzerinde velâyet Hakkı ortadan kalkmakta ve bu Hak evlât edinene geçmektedir. Ancak velâyet Hakkının davacılar açısından kalkması doğum vakıası ve kan bağını ortadan kaldıran bir husus olarak düşünülemez ve kabul edilemez. Çünkü davacıların kendilerine nesep bağı ile dünyaya gelen çocuklarını görmek istemeleri, vazgeçilmesi mümkün olmayan kan ilişkisinin zorunla gereğidir. Ayrıca gerçek ana ve baba ile çocukları arasında kişisel ilişkinin düzenlenmesi, velâyet Hakkını doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyen ya da zayıflatan bir mahiyet ve anlam göstermemektedir. Diğer taraftan evlât edinilen, evlât edinenin mirasçısı olmakla birlikte asıl ailesindeki mirasçılığı da ortadan kalkmaz. O halde küçüğün gelecekte nıirasçısı olacağı gerçek ana ve babası ile kişisel ilişkisinin, velâyet Hakkını haiz evlât edinen tarafından Haklı bir sebep olmaksızın engellenmesi, meydana getireceği huzursuzluk bir yana, çocuğun gelecekteki çıkarlarını da ihlal edebilecek sonuçlar doğuracaktır. Gerçek ana ve babası ile her türlü ilişkileri kesilen ve onlara karşı sevgi hisleri körleştirilen küçüğün ahlak ve manevî değerlerin yeterince gelişebileceği söylenemez.

Ayrıca Haklı bir sebep olmaksızın küçüğün gerçek ana ve babasıyla ilişkisini engellemek velâyet Hakkının kötüye kulanılmasını teşkil etmiyecek midir? Böyle bir durumu Kanunun himaye etmesi düşünülemez. Nitekim velinin isteğine aykırı düşse bile, büyükanne ve büyükbabanın veliyi davalı (hasını) göstererek ölen çocuklarının çocukları (torunları) ile kişisel ilişki sağlanmasını isteme ve dava açma Haklarının bulunduğuna ilişkin 18.1.1959 tarihli ve 12 bölü 29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde bu düşünceler ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır. Buna göre isteğin kabulü ile davacılarla davalının evlât edindiği çocukları arasında uygun bir kişisel ilişkinin düzenlemnesi gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

Öte yandan tarafların delilleri toplanmadan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilip tartışılmadan, kişisel ilişkinin düzenlenmesi halinde taraflar arasındaki ihtilafın küçüğü de etkileyip onun gelişimine olumsuz katkıda bulunacağının beninısenmesi ise kabul şekli bakımından da bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.'nin 5.6.1986 günlü ve 5908 bölü 5888 sayılı kararı)

-5-

KAYYIM TAYİNİ

Evlatlık ilişkisinin ref'ine dair davada küçüğe kayyım (MK, 376 bölü 2-3) tayin edilir, Ana-baba onu temsil edemez, Çünkü evlâtlık bağı kurulunca, ana-babanın velâyet Hakkı evlât edinene geçer.

Evlat edinme ile, küçüğün ana-babasına ait velayet Hakkı, evlât edinene geçer (MK. 257). Bunun sonucu olarak ana-babanın çocuğu temsil etmek Hakları sona erer. O halde, evlât edinenin, küçük hakkında açtığı "evlâdlığın ref'ine" ilişkin davada veli ile (yâni evlât edinenle) dayalı (evlâtlık) arasında yarar çatışması meydana geldiği için davalı küçüğe özel kayyım (vasi) tayini, onun huzuru ile yargılamaya devam edilmesi zorunlu olur (MK.376 bölü 2). Bu yön gözetilmeden, temsilci sıfatı olmayanların huzuru ile duruşma yapılıp

hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 22.4.1985 günlü ve 3590 bölü 3805 sayılı kararı)

D. REFİ

Madde 258 - Evlâtlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartile, evlâtlık rabıtası, iki tarafın rızası ile her zaman kaldırılabilir.Evlâtlık rabıtası, muhik sebeplere istinat halinde evlâtlığın ve mirasından mahrum bırakacak bir hal hudusunda evlât edinen kimsenin talebi üzerine, Hâkim tarafından dahi refedilir (1).

Ref, evlâtlık rabıtasının istikbale ait bütün hükümlerini izale eder ve kat'idir (2).

İMK. 269; 1) MK. 256 bölü 1; 2) MK. 4, 457; BK. 23.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlâtlık sözleşmesinin meydana gelişindeki kurallara uyulmak şartı ile, evlâtlık ilişkisi, iki tarafın rızası ile her zaman kaldırılabilir.Evlâtlık, Haklı sebeplere dayanarak her zaman, evlâtlık bağının sona erdirilmesini isteyebilir. Mirastan ıskat sebeplerinin varlığı halinde ise, evlât edinenin isteyi üzerine, Hakim tarafından evlâtlık ilişkisi ortadan kaldırılır.

Kaldırma (ref'i) evlâtlık ilışkisinin geleceğe ait hükümlerini kesin olarak ortadan kaldırır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Taraflar ortak iradeleri ile evlâtlık sözleşmesini her zaman ortadan kaldırabilirler. Bunun için evlâtlık sözleşmesinin kurulmasına ilişkin kurallara göre hareket edilir. Şöyleki; önve birlikte Sulh Hukuk Hâkimine baş vurulur,evlâtlık ilişkisinin kaldırılması için izin istenir. Taraflardan biri evli ise, Hâkim, onun muvafakatını da alır. Veli veya vasinin izni gereken hal olursa onlar dinlenir. Bu işlemler tamamlandıktan sonra Hâkim evlâtlık ilişkisinin ref edilmesine izin verir. Bu kararı alan taraflar Notere gidip resmî bir senet ile evlâtlık sözleşmesini kaldırırlar.

Hemen ifade edelimki evlâtlık küçük ise onu bu işlemlerde kendi ana babası veya evlât edinen kişi değil, tayin edilecek özel vasi (kayyım) temsil eder (MK. 376).

Tarafların Hâkimden izin almadan resmî bir senetle ilişki kurduktan, yâni sözleşme ile evlâtlık ilişkisi doğduktan sonra, izin eksikliği var diye senet geçersiz sayılamaz.

Haklı sebeplerle evlâtlık ilişkisinin kaldırılması için evlâtlık dava açabilir. Sözgelimi, evlât edinen evlâtlığa karşı fena muamelede bulunuyorsa ya da sefih bir hayat sürüp evlâtlığın toplumdaki yerini sarsıyor, yâni onu hacalete düşürüyorsa veya başkaca muhik sebepler var ise, evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilir.

Mirastan ıskat sebeplerinin varlığı (M. 457) halinde ise evlât edinen, evlâtlığın refini isteyebilir. Her ne kadar Medenî Kanunun 258'inci maddesinde, mirastan mahrumiyet sebebinin varlığı halinde, refi isteneceği yazılı ise de bu yanlış bir tercümeden ibarettir. Doğrusu, İsviçre metninde olduğu gibi ıskattır. 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre yanlış tercüme halinde kaynak İsviçre Kanununun uygulanması gerekir.Bilimsel ve kazaî içtihatlar bu konuda sözbirliği içindedirler. Öyle

ise, mahrumiyet değil ıskat sebepleri meydana gelirse refi istenir. Refi sebepleri mirastan ıskatı gerektirecek derecede olmalıdır. Uygulamadan bazı örnekler verelim. Evlatlık, evlât edineni veya eşini öldürmeye teşebbüs ederse ya da döverse, ağır Hakaretlerde bulunursa, Haksız yere onu vesayet altına aldırmak isterse, onun hakkında suç ihbarında (duyurusunda) bulunursa, randevuculukla itham ederse, hırsızlık isnadında bulunursa, onu hiç arayıp sormaz, hâttâ hastalığında bile ziyaretine gitmez, bu ve benzeri sebepler gerçekleşirse, Hâkim, evlâtlık ilişkisini ref eder (kaldırır).

Evlâtlığın refi, doğmuş ve ileride bu ilişkiden dolayı doğacak Haklara nihayet verir. Velâyet Hakkı kalkar. Ama ana babaya da geçmez.Çocuğa vasi tayin edilir. Çocuk, evlât edinenin ileride ölmesi halinde onun mirasından artık istifade edemez. Karşılıklı olarak tarafların nafaka yükümlülükleri sona erer. Evlâtlık, evlât edinenin soy adını kullanamaz. Evlâtlık, evlât edinenin vatandaşlığını kaybeder.

Evlâtlığın refi davasını ancak evlât edinen açabilir. Başkaları (muhtemel mirasçılar) açamazlar. Şayet kendisi sağlığında dava açmış ve yargılama sırasında ölmüş ise, Hukukî halefleri, yâni evlâtlık ilişkisi olmasaydı kimler mirasçı olacak idi ise, o kişiler davaya devam edebilirler. Bu yön, Yargıtay'ın 17.12.1955 günlü ve 11 bölü 24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulanmıştır.

Evlâtlığın refi davasında evlâtlığı, ana babası temsil edemez. Çünkü, evlâtlık ilişkisi kurulunca onların velâyet Hakları kalkar. Evlât edinenle evlâtlık arasında yarar çatışması olduğu ve evlât edinen davacı durumunda bulunduğu için Medenî Kanunun 376 bölü 2'nci maddesine göre küçük veya mahcura kayyım tayin olunur. Onun huzuru ile yargılama yapılır.

Evlâtlığın refi davasında gerek evlât edinenin gerekse evlâtlığın eşlerine husumet yöneltilemez. Yâni davada bunlar, davacı ve davalı tarafın yanında yer almazlar.

Evlâtlık sözleşmesi, ilişkinin kurulmasındaki aksaklıklar dolayısıyla iptâl edilebilir. Butlan davasını sözleşmeden zarar görenler açabilirler. Uygulamada rastlanan sebeplerin başında ehliyetsizlik iddiaları yer almaktadır.İlişki kurulurken evlât edinenin temyiz kudretinden yoksun olduğu ispatlanmış (ki bu hususta her çeşit delile dayanılır) olursa, sözleşme iptâl edilir.

Resmî senetteki eksiklikler (imza vs.) den dolayı da iptâl istenebilir. Ne varki taraflar, ilişkiyi benimseyip karşılıklı olarak gereğini yerine getirdikten sonra, mirasçıların (Hukukî halefleri) yâni evlâtlık ilişkisi kurulmasaydı, kimler nıirasçı olacak idi iseler, onların iptâl istemeleri objektif iyi niyet kuralına ters düşer. Bu itibarla böyle bir dava reddedilir.

Hâkimden izin alınmamış bulunması, karı veya kocanın izninin eksik olması, çocuğun veli veya vasisinden müsaade alınmaması gibi noksanlıkların da taraflardan birinin ölümünden sonra ileri sürülmesi, objektif iyi niyet kuralına ters düşeceği gibi bu eksiklikler dolayısıyla iptâl talep edilmesi de, Hukukî sonuç doğurmaz, dava reddedilir.

Evlât edinenle evlâtlık arasında 18 yaştan az fark varsa, bu sözleşmenin iptâli her zaman istenebilir. Evlât edinen, sözleşme sırasında 35 yaşını dolduramamış ise, bu takdirde de sözleşmenin iptâli her zaman talep edilebilir.

Bazı butlan sebepleri, sonradan ortadan kalkarsa, sözleşmenin iptâl talep edilemez. Sözgelimi evlât edinenin nesebi sahih füruu varken, evlât edinmiş, sonradan bu çocuk alt soy bırakmadan ölmüş, böylece evlât edinen füruusuz hale gelmiştir. Bu durumda artık sözleşme iptâl edilemez. Bir kimse, karı

koca dışında iki ayrı kişi tarafından evlât edinilemez. Buna rağmen karı koca olmayan iki kişi, birini birlikte evlât edinmiş olup, evlât edinenlerden biri ölmüş ise, ikincisinin yâni sağ kalanın evlâtlık sözleşmesi artık iptâl edilemez. Zira butlan sebebi davadan önce ortadan kalkmıştır.

Evlâtlık ilişkisine vücut veren, resmî senettir. Onun için. resmî senet düzenlenmesine rağmen durumun nüfusa tescil edilmemiş olması, ilişkiyi etkilemez. İlişki, varlığını sürdürür. Esasen nüfus kayıtları, ahvali şahsîyyeye geçerlik veren işlemler olmayıp aleniyeti temin etmek, kişilere kolaylık ve işlemlere işlerlik sağlamak için öngörülmüştür. Kayıt eksikliği, var olan ilişkilerin yok sayılmasını gerektirmez. Nasılki, evlenen kişilerin nikâh kayıtlarının nüfusa intikal etmemiş olması, evliliğin yok sayılmasını gerektirmez ise, evlâtlık kaydının nüfusta tescil edilmemesi de evlâtlık ilişkisinin varlığına engel olmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EVLADLIĞIN KALDIRILMASI

Evlâdlığın ref'ine (kaldırılmasına) dair şartlar yoksa, ilişki kesilemez.

Medenî Kanunun 258'inci maddesinin şartları oluşmadığı gibi, küçük (G.) 15.1.1983 doğumlu olup olay tarihinde henüz mümeyyiz değildir. Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu Hukukî bir hüküm ifade etmez (MK. 15).Bu itibarla davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.'nin 20.1.1997 günlü ve 13927 bölü 681 sayılı kararı)

-2-

EVLADLIĞIN KALDIRILMASI

Evlâdlığın ilişkisinin rizaen kaldırılması, evlâdlık ilişkisinin kurulmasındaki usule göredir.

Bu işlemde asıl ana ve baba, küçük evlâdlığı temsil edemezler. Kayyim tayin edilmelidir.

Kayyım tarafından yapılmayan asıl ana-baba ile evlâd edinen arasındaki sözleşme yok hükmündedir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hükmün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için, tayin olunan bugün temyiz edilen (A.C.Z.) tebligata rağmen gelmedi. Diğer tenıyiz edenler (İ.) ve ark. vekili Av. (Y.D.) ile karşı taraf vekili Av. (M.Ş.) geldi. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karar bağlanması için duruşnıadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Evlâd edinme sözleşmesi veya ilişkisinin sona erdirilmesi:

1- Tarafların anlaşmasıyla (MK. nıd. 258 bölü 1),

2- Taraflardan birinin istemesi üzerine Hâkiın kararıyla,

3- Taraflardan birinin ölümü ile mümkündür.

Medenî Kanunun 258 bölü 1'inci maddesi gereği evlâdlık ilişkisinin

taraflarının iradesiyle sona erdirilmesi, yapılışındaki Kanunî kurallara bağlıdır. Kanunun emir ettiği, öncelikle Hâkimden izin alınması, sözleşmenin yapılmasında dikkate alınması zorunlu ehliyet, şekil gibi konulara uyularak, işlemin tamamlanmış olması gerekir. Evlâdlık sözleşmesiyle velâyet Hakkı, evlâd edinenlere geçtiğinden gerçek anne-babanın evlâd edinileni temsil yetkisi ortadan kalkmıştır: Sözleşmenin bozulmasında taraf olma ehliyetleri bulunmamaktadır. Evlâd edinenlerle evlâdlık arasında yarar çatışması bulunacağından evlâd edinenlerin de evlâdlığı temsil etme olanağı bulunmamaktadır. Sözleşmenin, tarafların anlaşmaları sonucu bozulması, henüz 18 yaşını bitirmemiş olan evlâd edinilene Medenî Kanunun 376 bölü 2'nci maddesi uyarınca atanacak kayyını huzuru ile ve Hâkimden de kayyım için sözleşmeyi bozma yetkisi alınarak mümkündür.

Belirtilen Kanunî kurallara uyulmadığından öz ana-baba ile evlâd edinenler arasında yapılan evlâdlığın kaldırılmasına ilişkin sözleşme yok hükmündedir. Yok hükmünde (hiç yapılmanıış gibi) olan bir sözleşmeye onay (icazet) verilmesi de düşünülemeyeceğine göre Nüfus Sicilinin düzeltilmesi yönündeki kararın onanması gerekmiştir.

(Y.2.HD.'nin 12.4.1996 günlü ve 1730 bölü 4208 sayılı kararı)

-3-

EVLAT EDİNENİ ÇOK UZUN SÜRE ZİYARET ETMEMEK, EVLATLIK İLİŞKİSİNİ KALDIRMAYA SEBEPTİR

8 yıl gibi uzun bir süre makul ve Haklı bir engel yokken evlâd edineni, ziyaret etmemek evlâdlık ilişkisinin kaldırılması için yeterli sebeptir.

Davalı, savunmasını ispatlıyamamıştır. Zira; dinlenen davacı tanıklarının biribirini doğrulayan sözleri de davacının sağlık durumunu belirten doktor raporu ile davacının 7-8 yıldan beri tek başına yaşadığı bu süre içinde evlâd edinenini ziyaret etmediği, Haklı bir sebebe dayanmadan ilgisiz kaldığı gerçekleşmiştir. Medenî Kanunun 260'ıncı maddesi uyarınca ana baba ve çocuklar birbirlerine karşı ailenin yararlarının gerektirdiği yardımda bulunmak ve çocuklar ana-babayı ziyaret etmek (saymak, sevmek, gözetmek) ile yükümlüdürler. Medenî kanunun 258'inci maddesinin yollamasıyla olaya uygulanması gereken aynı Kanunun 457 bölü 2'nci maddesi gereği davalının evlâd edinenine karşı 8 yıl gibi uzun süre ilgisiz kalması, ailesine karşı yükümlü olduğu görevleri yerine getirmede büyük kusur sayılır. Onun için bu hususun gözetilmemesi ve davanın reddi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 9.4.1993 günlü ve 2546 bölü 3539 sayılı kararı)

-4-

SÖZLEŞMENİN FESHİNİ HERKES TALEP EDEBİLİR

Evlâdlık mukavelesinin refini dava etmek Hakkı, mirasçılara intikal etmez. Mirasçı ancak, açılmış dava varsa, onu yürütür.

Medenî Kanunun 258'inci maddesinde yer alan dava Hakkı, şahsa bağlı olup mirasçılara intikal etmez. 1982 yılında öldüğü bildirilen davacının eşi ve evlâd edinen (A.) ile evlâdlık davalı arasındaki ilişkisinin de ortadan kaldırılmasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 4.4.1996 günlü ve 2647 bölü 3699 sayılı kararı)

-5-

EVLÂTLIĞIN SAĞLIĞINDA AÇTIĞI DAVAYA HALEFLERİ DEVAM EDEBİLİRLER

Evlâd edinenin sağlığında açtığı, evlâtlık bağının çözümüne ait davaya, onun ölümü üzerine Hukukî halefleri, yâni evlâtlık olmasa idi kim mirasçı olacak idi ise onlar devam eder.

Evlât edinen kişinin, evlâtlık sözleşmesinin bozulması ve evlâtlık bağlantısının kaldırılması hakkında açtığı davanın yürüdüğü sırada ölümü halinde, mirasçılarının davayı izleme ve sonuçlandırmaya yetkileri vardır.

(Y.'nin 7.12.1985 günlü ve 11 bölü 24 sayıl İçt. Bir. K.)

-6-

EVLADLIK EVLÂT EDİNENE GEREKLİ İLGİYİ GÖSTERMELİDİR

Gerçekleşen olaylar, evlâtlık sözleşmesinin ref'ine yeterli değildir.

Kastamonu'da oturmakta olan davalı evlâdlığın, İstanbul'da oturan davacı evlâd edineni yılda bir kaç kez ziyaret ettiği, hâttâ bir defasında onun kurbanlığını dahi aldığı ve gerekli ilgiyi gösterdiği gerçekleşmiştir. Böylece toplanan delillerden, Medenî Kanunun 457'nci maddesinin şartları ispat edilememiştir. O halde evlâdlığın ref'i isteğinin (MK. md. 258) reddi gerekirken evlâdlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 18.12.1987 güıılü ve 8670 bölü 10435 sayılı kararı)

-7-

SÖZLEŞMENİN REF'İ

Mirastan ıskatı gerektiren şaı-tların gerçekleşmesi halinde, evlâtlık sözleşmesinin kaldırılması (ref'i) istenebilir.

Evlâtlığın evlâd edinene karşı evlâtlığın ıskatını (MK. 457) gerektiren bir eyleminin gerçekleşmesi halinde, evlâd edinen kişinin isteği üzerine evlâdlık ilişkisi ortadan kaldırılabilir (MK. md. 258). Toplanan delillerden, davalı evlâdlığın davacıya karşı mirastan ıskatını icap ettiren bir davranışı sabit olmadığı gibi evlât edinen ile evlâtlığın ana-babası arasında çeşitli miras uyuşmazlıklarının bulunması da evlâdlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına sebep teşkil etmez. Öyle ise isteğin reddi gerekirken evlâdlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 26.6.1987 günlü ve 4622 bölü 5628 sayılı kararı)

-8-

EHLİYETSİZLİK

Evlâtlık sözleşmesi mevcut olmasaydı, kimler mirasçı olacak idi iseler (yâni Hukukî halefler), evlât edinenin ehliyetsizliğini ileri sürerek, sözleşmenin iptâlini isteyebilirler.

Evlât edinenin ölümü üzerine Hukukî halefleri yâni, evlâtlık mevcut olmasa idi mirasçı olacak kişiler, ehliyetsizlik iddiasına dayalı olarak sözleşmenin iptâlini isteyebilirler. Onun için, Mahkemenin red gerekçesi yerinde değildir. Diğer taraftan sözleşmeyi düzenliyen Noterin evlâd edineni ehil gördüğüne yönelik beyanı, Hâkim açısından yeterli ve bağlayıcı kabul edilemez. O halde Mahkemece yapılacak iş, tüm deliller ve özellikle tanık sözleri birlikte değerlendirilerek evlât edinenin sözleşmenin gerçeklemesi sırasında ehil olup

olmadığına karar vermekten ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan yazılı düşüncelerle davanın red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 4.6.1987 günlü ve 3267 bölü 4902 sayılı kararı)

-9-

MİRASTAN ISKAT SEBEBİ

Mirastan ıskatı gerektiren haller meydana geldiği takdirde, evlât edinen sözleşmenin ref'ini kaldırılmasını isteyebilir.

Mirastan ıskat sebepleri gerçekleştiğinde, evlât edinen, evlâtlık sözleşmesinin ref'ini isteyebilir (MK. md. 258-457). Olayda davalı evlâtlığın, evlât edinen davacı (M.)'i dövdüğü, (D.)'yü de evden kovduğu anlaşılmıştır. Öte yandan davalı, evlenmesi sırasında malî imkân sağlamak için evlâtlığa alınmayı kabul ettiğini ve evlendiğine göre artık onlarla ilişkisinin kalmadığını belirtmiştir. Bu yön tanık sözleriyle teyid edildiğine göre davalının davranışlarının, mirastan ıskatı gerektirecek nitelikte olduğu şüphesizdir. Bu durumda davacılar için evlâtlığın refi isteme Hakkı doğmuş bulunmaktadır. Öyle ise evlâtlığın refine karar verilmesi gerekirken, değerlendirmede yanılgı sonucu isteğin red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 19.3.1987 günlü ve 1297 bölü 2359 sayılı kararı)

-10-

KUSURLU DAVRANIŞ

Evlâtlık ilişkisine son verilebilmesi için evlâtlığın evlât edinene karşı ağır kusurlu davranışının gerçekleşmesi gerekir.

Evlâtlık ilişkisinin refi için evlâtlığın Kanunen mükellef olduğu görevlerini ifade büyük bir kusur istikâp etmesi gerekir (MK. 258, 457). Olayda, davalı (C.) nin davacılarla yeterince ilgilendiği, aksine davacıların davalı (C.)'yi eve almadığı gerçekleşmiştir. Bu durumda (C.) hakkındaki davanın reddî gerekirken evlâtlığın refine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.1.1986 günlü ve 231 bölü 537 sayılı kararı)

-11-

ISKAT SEBEPLERİ SABİT OLMALI

Mirastan ıskat sebepleri gerçekleşmedikçe evlât edinen, evlâtlık sözleşmesinin ref'ini (kaldırılmasını) isteyemez.

Evlâtlık akdinin iptâl edilebilmesi için, Medenî Kanunun 258'inci maddesi yoluyla 457'nci maddesinde öngörülen mirastan ıskat sebeplerinin gerçekleşmesi gerekir. Davada bu husus sabit olmamıştır. Ayrıca davalının davacıya bakmadığı, ispat edilememiştir. O halde davanın reddi gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 13.1.1986 günlü ve 11131 bölü 26 sayılı kararı)

-12-

ISKAT SEBEBİ VAROLMALI

Mirastan ıskatı gerektiren sebepler gerçekleştiği takdirde, evlât edinen,

evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir.

Medenî Kanunun 258'inci maddesinin 2'nci cümlesinde mirastan mahrum bırakacak bir hal meydana geldiğinde, evlâd edinenin isteği üzerine Hâkimin evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına karar vereceği öngörülmüştür. Her ne kadar Kanun metninde, mirastan mahrumiyetten sör edilmiş ise de, gerçekte, Kanun koyucunun amacı, mirastan ıskat sebeplerinin gerçekleşmiş olmasıdır. Esasen kaynak İsviçre metninde, mirastan ıskat deyimi mevcuttur. Çünkü, mirastan mahrumiyetle ilgili sebeplerin varlığı halinde mirasçı, miras Hakkından otomatikman (kendiliğinden) mahrum olur (MK. 521). Ancak, miras bırakan sağlığında, eylemde bulunan kişiyi bağışlayabilir, af edebilir. Af hali söz konusu değilse, mahrumiyet hali ölümle birlikte ve hiç bir işleme hacet kalmaksızın Hukukî sonuçlarını doğurur. Oysa mirastan ıskatta durum bunun aksinedir. Şöyleki miras bırakan ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçıyı mirasından ıskat edebilir. Kendisi böyle bir irade beyanında bulunmadıkça, ıskat sebebi ne olursa, mirasçı miras Hakkından yoksun bırakılamaz. Hâttâ ıskat sebeplerinin var olduğu yolunda bir dava da açılamaz (Yargıtay 2.HD.'nin 15.3.1977 günlü ve 2131 bölü 2230 sayılı kararı ve öteki kararları). İşte iki müessesenin bir birinden ayrı bulunan bu nitelikleri karşısında, evlâd edinenin açacağı evlâtlığın ref'i davasında, mirastan ıskat (MK. 457) sebeplerinin mevcut olduğunun ispat edilmesi zorunludur.

Yukarıda değinildiği gibi bu madde tercüme edilirken kaynak İsviçre Kanunundaki mirastan ıskat deyimi, yanlışlıkla mirastan mahrumiyet şeklinde tercüme edilmiştir (Prof. İsmet Sungurbey, Prof. Aytein Ataay, Açıklamalı Medenî Kanun sh. 81). Ne varki 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, tereddüt halinde kaynak Kanunun uygulanması gerekir.

Şu halde Medenî Kanunun 258'inci maddesinde yer alan ref'i sebebi mirastan ıskalı gerekirken olaylara matuftur. Bu itibarla anılan yönü ihmal eden Mahkemenin red gerekçesi yanlıştır. Ancak, toplanan deliller, mirastan ıskatı (MK. 4S7) gerektiren olayların varlığını kabule hiç bir bakımdan yeterli ve elverişli değildir. Onun için davanın reddi, az önce açıklanan gerekçelerle ve sonucu itibariyle doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 2.7.1985 günlü ve 4483 bölü 6252 sayılı kararı)

DÖRDÜNCÜ FASIL

Nesebin Sıhhatinin Umumî Hükümleri

A. İSİM VE VATANDAŞLIK HAKKI

Madde 259 - Nesebi sahih olan çocuk, babasının ismini taşır ve onun vatandaşlık Haklarına malik olur (1).

İMK. 270; 1) MK. 25, 26, 311, 312.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nesebi sahih çocuk, babasının adını taşır. Onun vatandaşlık Haklarına sahip olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde çok açıktır. İzahı gerektirecek husus yoktur.

B. KARŞILIKLI VAZİFELER

Madde 260 - Ana, baba ve çocuk, yekdiğerine karşı aile menfaatinin istilzam ettiği muavenet ve riayete mecburdur (1).

İMK. 271; 1) MK. 151, 160, 161. 261, vd., 315, 316, 318, 319.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-baba ve çocuk, biribirine karşı, ailenin yararlarının gerektirdiği yardımda bulunmak ve çocuklar ana-babaya riayet etmek (saymak) zorundadırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır. Sadece bir hususa işaret etmekte yarar görmekteyim. Ailenin şerefi ortak olduğu için, çocuklar reşit bile olsalar, onu korumakla yükümlüdürler. Ayrıca, ana babaya gerekli saygıyı göstermek zorundadırlar. Yukarıda açıklanan hususlara uymamaları halinde, mirastan ıskat (MK. 457 bölü 2) edilebilecekleri gibi, dava açılırsa, evlâtlık sözleşmeleri de ref (MK. 258) edilir.

C. ÇOCUKLARIN İAŞE VE TERBİYE MASRAFLARI

Madde 261 - Çocuğun iaşe ve terbiyesine muktazi masraflar, kendilerinin mallarını idare hususunda kabul ettikleri usule göre, ana babaya terettüp eder (1), Ana, baba zarurette bulunduğu veya çocuk fevkâlade masrafı mucip olduğu takdirde yahut istisnaî herhangi bir sebebin vücudu halinde Hâkim, çocuğun mallarından kendisinin iaşe ve terbiyesine medar olacak muayyen bir miktarın sarfı için ana ve babaya izin verebilir (2).

İMK. 272; 1) MK. 148, 151 bölü 2, 152, 170, 281, 311 bölü 2, 3l2, 313; 2)MK. 281, 288 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuğun yetişmesi (terbiyesi) ve geçimi için gerekli giderler, evlilik sözleşmesinde kabul edilen mal rejimine göre, ana babaya aittir.Ana-baba yoksulluk içinde olduğu veya çocuk, olağanın üstünde masrafı gerektirdiği ya da istisnaî (ayrık) bir sebebin varlığı gerçekleştiği takdirde Hâkim, çocuğun şahsî mallarından, kendisinin geçimine, yetişmesine yetecek kadar paranın harcanması için, ana ve babaya izin verebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlilik devam ederken çocuğun iaşe ve ibatesi (geçindirilmesi ve barındırılması) babaya aittir (MK. 152). Taraflar boşanmışsa ana baba kudretleri oranında bu masrafı karşılarlar (MK. 148). Bir taraf ölmüş ise bütün yükümlülük sağ kalana ait olur. Ne varki malî durumu bazan buna elverişli olmayabilir. Bu gibi hallerde yâni ana baba sıkıntıda olup çocuğun masrafı da, aşırı ise ya da istisnaî bu durum, büyük masrafı zorunlu kılıyorsa, Hâkim çocuğun gelirinin veya malları satılarak bedelinin, çocuğa harcanmasına izin verebilir.

BEŞİNCİ FASIL

VELAYET

A. UMUMİYET İTİBARİYLE

I. Şartlar

Madde 262 - Çocuk, küçük iken ana ve babasının velâyeti altındadır; Kanunî

sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz (1). Hâkim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocuklar dahi, ana ve babanın velâyetine tâbidirler (2).

İMK. 273; 1) MK. 11, 14, 16, 283 vd., 311 bölü 2, 314; 2) MK. 355, 369 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Küçükler, ana ve babalarının velâyeti altındadır. Kanunî bir sebep mevcut olmadıkça, çocuk ana ve babadan alınamaz. Hâkim, vasi tayinine gerek görmediği sürece, vesayet altına alınan çocuklar dahi, ana babanın velâyetinde kalırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Çocuklar küçük iken ana babanın ortak velâyeti altındadır. Kanunda yazılı sebepler (MK. 148, 149, 273, 274, 311, 312, 313) mevcut olmadıkça, ana babadan velâyet alınmaz.

Hâkim vasi tayinine gerek görmedikçe, hacir altına alınan çocuklar dahi (MK. 369 bölü 2) ana babanın velâyetine terk edilirler.

Evlilik birliği devam ederken, ana baba velâyeti birlikte kullanırlar. Önemli sebepler mevcut olmadıkça (MK. 274), evliliğin devamı sırasında, velâyetin kullanılması Hakkının ana-babadan biri tarafından istenmesi mümkündür. Çocuğun yararı ve öteki şartlar varsa, Hâkim, bu Hakkı taraflardan birine tanıyabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

VELÂYETİN ASKIDA KALMASI

Velâyet askıda kalırsa Hâkim bu hususu düzenler.

Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi, ölümü gibi bir halin tehaddüsünde, Hâkimin re'sen veya ana ve babadan birinin talebi üzerine hadisenin iktiza ettiği tedbirleri ittihaz eyler" (MK. md. 149).

Medenî Kanunun 262'nci maddesi, küçüklerin, ana ve babalarının velâyeti altında olduklarını, Kanunî bir sebep bulunmadıkça çocuğun ana ve babadan alınamayacağını öngörmüştür. Asıl olan çocukların velâyet altında olmasıdır. Boşanma ile velâyet kandisine bırakılan anne ölmüş ise de baba hayattadır. Velâyeti ifa edemeyecek durumda olduğunu gösteren bir delil de getirilmemiştir. Mahkemece yapılacak iş, kararı temyiz eden babaya, Medenî Kanunun 149'uncu maddesi gereğince halen askıda olan velâyetin kendisine tevdi edilmesi konusunda ait olduğu Mahkemede dava açmak için mehil vermek, dava açılırsa bunu bir ön mesele yapmak, dava açılmaz ise görevli Hâkimden re'sen bir karar oluşturulmasını istemek, hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 10.2.1995 günlü ve 630 bölü 1636 sayılı kararı)

II. VELAYETİ İCRA HAKKI

Madde 263 - Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velâyeti beraberce icra ederler (1). Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir (2).

İMK. 274; 1) MK. 152, 161, 318 vd.; 2) MK. 152, 161 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik mevcut iken, ana- baba velâyeti beraberce kullanırlar. Anlaşamazlarsa, babanın dediği olur (reyi muteberdir).

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana baba, velâyeti birlikte kullanır. Anlaşamazlarsa babanın dediği olur (onun reyi muteberdir).

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VELİNİN ÖLÜMÜ

Kendisine velâyet verilen ana veya baba ölürse, çocuğun velâyeti sağ kalana geçmez. Talep üzerine Hâkim sağ kalana verebilir ya da vesayet altına alması için durumu Sulh Hukuk Hâkimine bildirir.

Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velâyeti berabaree kullanırlar (MK 263). Boşanma halinde ise Hâkim velâyeti ana babadan birine verir (MK.264). Kendisine velâyet tevdi edilenin ölümü halinde velâyet kendiliğinden sağ kalan eşe geçmez. Velâyet askıda kalır. Olay da ana ve babanın boşanmalarına, küçüğün velâyet Hakkının babaya verilmesine karar verilmiş, daha sonra baba, vefat etmiştir. Bu durumda, küçüğün velâyeti askıdadır. Hâl böyle olunca, velâyet altında olmayan küçüğe vasi tayini zorunludur. O halde yargılamaya devam ile şartlar gerçekleştiği takdirde küçüğe yararlarını en iyi biçimde koruyacak uygun bir kişinin vasi olarak tayini gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 13. 11. 1987 günlü ve 6706 bölü 8727 sayılı kararı).

-2-

EVLİLİK DIŞI ÇOCUK

Evlilik dışında doğan çocuğun velâyeti askıdadır.

Evlilik dışı çocukların velâyetleri, Hâkim tarafından düzenleninceye kadar askıdadır. Kendiliğinden anaya veya babaya geçmez. Bu bakımdan çocuğun velâyetinin ana veya babadan birine tevdî zorunludur. Buna rağmen çocuğun velâyeti konusunda bir düzenleme yapılmaması ve dolayısıyla çocukla velâyet kendisine verilmeyen taraf arasında kişisel ilişki kurulmaması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 23.12.1985 günlü ve 10669 bölü 10977 sayılı kararı).

-3-

EVLİLİK DIŞI DOĞANIN VELAYETİ

Evlilik dışında doğan çocuğun velâyeti, Hâkim tarafından ana - babadan birine verilebilr, Aksi halde vasi tayini için Sulh Hukuk Hâkimine tezkere yazılır.

554 sayılı Kanunun 1'inci maddesi gereğince, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar evlendirmeye yetkili merci önünde yapılmış olan bir nikâh sözleşmesine dayanmıyarak birleşip karı-koca gibi yaşamış olan evli bir erkekle evli olmayan bir kadının birleşmesinden doğmuş olan çocuklar, kadın ve erkeğe izafetle nesebi sahih olarak tescil edilir.

Dosyaya göre, 1.1.1961 doğumlu S'den olma, Z'den doğma (H)'nin 554 sayılı Kanun gereğince 23.10.1968 tarihli ilmuhaberle Tazharap köyünde S'nin yanında 19 hanede kayıtlı olduğu anlaşılmıştır.

Sahih nesepli çocukların velâyetleri ana babaya ait olup Kanunî sebep olmadıkça ana ve babadan alınamaz. Evlilik mevcut iken ana ve baba velâ-yeti beraberee kullanırlar. Ölüm dışında bir sebeple evlilik zeval bulursa çocuğun velâyeti, Hâkim tarafından tevdi olunan tarafa ait olur (MK. 262, 263 ve 264). Nesebi sahih olmayan yani evlilik haricinde doğup babalığına hükmedilen ya da baba tarafından tanınan çocukların velâyeti Mahkemece ana yahut babadan birine verilebilir. Hâkim kararı olmadıkça çocuğun velâyeti bunlardan herhangi birine ait sayılamaz(MK. 312).

Medenî Kanun, sahih nesepli çocuklar için doğum ile birlikte ana babayı müşterek veli kabul etmiş, ancak birlikte yaşamanın ölümden gayri sebeple sona ermesi halinde velâyet ana veya babadan hangisi tarafından kullanılması gerektiği Hâkimin kararı ile ana babadan birisine verilinceye kadar muallakta kabul olunmuştur.

Yukarıda belirtildiği gibi (K.)'nin nesebi sahih olduğuna ve 554 sayılı Kanun velâyet yönünden bir açıklık taşımadığına göre olayda Medenî Kanunun sahih nesebe ilişkin hükümlerinin uygulanması zorunludur. O halde Mahkemece küçüğün menfaati gözetilecek velâyetin ana babadan birine tevdi edilmesi icap eder.

(Y.2.H.D.'nin 4.6.1973 günlü ve 3809 bölü 3679 sayılı kararı).

-4-

EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUĞUN VELAYETİ HAKİM KARARI İLE DÜZENLENİR

Evlilik dışında doğan çocuğun velâyeti kendiliğinden ana - babaya geçmez, Onun için çocuğun babanın nüfusunda kayıtlı olması, velâyetin onda olduğunu göstermez.

Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun nüfusta, baba hanesinde kayıt edilmiş olması, velâyetin babaya ait bulunduğunun kabulünü gerektirmez. Mahkemece, velâyet konusunda bir karar verilinceye kadar velâyet Hakkı ana ve babadan hiçbirine ait değildir. Hâl böyle iken babanın nüfusunda kayıtlı küçüğün velâyetinin babada bulunduğundan söz edilerek davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 8.10.1985 günlü ve 7683 bölü 7991 sayılı kararı)

-5-

EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUK - VESAYET

Evlilik dışı doğan çocuğun velâyeti Hâkim kararı ile ana - babadan birine verilmezse vesayet altına alması için Sulh Hâkimi harekete geçirilir.

Evlilik dışı birleşmeden doğan çocukların velâyetleri bu konuda Hâkim tarafından bir düzenleme yapılıncaya kadar askıdadır. Başka bir anlatımla bu şekilde doğan çocukların velâyeti Hâkim tarafından ana veya babadan birine verilinceye kadar ne anada ne babada olup boşluktadır. Ana, babadan birine Hâkim tarafından velâyet görevi tevdi edildikten sonra, velâyet verilen tarafın ölümü üzerine velâyet sağ bulunana ana veya babaya kendiliğinden geçmez. (F), (H.) ile (Ş.)'nin evlilik dışı birleşmelerinden doğduğu için velâyeti boşluktadır.Velâyetin davalı anaya verildiğine dair bir Mahkeme kararı da bulunmamaktadır. O halde kendisinde velâyet Hakkı bulunmayan davalı

ana (Ş.)'nin velâyetinin nezine karar verilmesi yanlıştır. Diğer yandan evlilik birliği devam ederken ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar (MK. 263). Ana, baba dışında başka bir kimsenin çocuk üzerinde velâyet Hakkı söz konusu olmayacağından ana - baba dışında başka bir kimseye velâyet tevdi edilemez. Bu sebeple davalı anadan velâyet Hakkının nez'i bir an için doğru kabul edilse bile, baba öldüğüne ve böylece velâyet verilecek kimse bulunmadığına göre (F.)'ye vasi tayini için (MK. 274) Sulh Mahkemesine bildirimde bulunulması gerekirken davacı büyükbabaya velâyet görevinin verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 23.10.1987 günlü ve 6141 bölü 7934 sayılı kararı).

-6-

VASİ TAYİNİ

Velâyet ana - babaya verilmek istenmezse çocuk için vasi tayini sâğlanmalıdır.

Boşanma kararı ile çocukların velâyeti kendisine tevdi edilen babanın ölümü üzerine velâyet kendiliğinden anaya geçmez ise de davacı ana bu dava ile velâyetin verilmesini talep etmiştir asıl olan küçüklerin velâyet altında bulunmalarıdır. Öyle ise işin esasının incelenmesi ve küçüklerin yararı açısından herhangi bir mahzur bulunması halinde velâyetin anaya verilmesi, aksi takdirde vesayet altına alınmalarının sağlanması gerekmektedir. Bu yönün göz önünde tutulmaması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 26.1. 987 günlü ve 11352 bölü 307 sayılı kararı).

VELAYET NEZ'EDİLMEDEN VESAYET OLMAZ

Ana babadan velâyet nez edilmedikçe çocuk vesayet altına alınmaz.

Eşlerden birinin vefatı halinde velâyet sağ kalan eşe ait olup (MK. 264) asıl olan küçüklerin velâyet altında bulunmasıdır. Ananın velâyet Hakkı nez edilmedikçe (MK. 274) velâyet altında bulunan çocukların vesayet altına alınması ve kendilerine vasi tayin edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 18.12.1986 günlü ve 10828 bölü 11186 sayılı kararı).

-8-

VELAYETE HÅKİM KARAR VERİR

Velâyeti anada olan çocuğun anası ölünce velâyeti kendiliğinden babaya geçmez, Hâkim istek üzerine velâyeti babaya verebilir.

Boşanma ile anaya tevdi edilen velâyet Hakkı ananın ölümü üzerine kendiliğinden babaya geçmez (MK. 264). Şu durumda baba Medenî Kanunun 149'uncu maddesine göre velâyetin kendisine verilmesine istiyebilir.

(Y.2.HD.'nin 10.7.1984 günlü ve 6104 bölü 6388 sayılı kararı)

B. VELAYETİN ŞÜMULU

I. Umumiyet itibariyle

Madde 264 - Karı kocadan birinin vefatı halinde, velâyet, sağ kalana ve boşanma halinde çocukların tevdi olunduğu tarafa ait olur (1).

Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler (2).

Çocuğun adını ana ve babası koyar (3).

İMK. 275; 1) MK. 264, 273 bölü 2, 3; 2) MK. 277 bölü 2; 3) MK. 263 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Karı kocadan biri ölürse velâyet, sağ kalana ait olur boşanma halinde ise velâyet çocukların bırakıldığı (tevdi okınduğu) tarafa aittir.

Çocuk, ana ve babasına riayetle (onları saymakla) yükümlüdür. Ana ve baba, çocukları, güçleri yettiği kadar yetiştirmek ve şayet çocuk, sakat ve akılca zayıfsa, haline uygun terbiye vermek zorundadır.

Çocuğa ana ve babası isim verir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana babadan biri ölürse, velâyet sağ kalana ait olur. Bunun için bir işleme veya Hâkimin kararına gerek yoktur. Kendiliğinden, velâyet Hakkı, sağ kalana geçer.

Boşanma veya evlenmenin iptâline ya da evlenmenin yokluğuna (keenlemyekûn sayılmasına) karar veren Hâkim, velâyetin ana babadan hangisi tarafından kullanılacağına dahi karar verir.

Babalığa karar veren Hâkim de, velâyeti ana babâdan birisine tevdi eder (MK. 311, 313).

Evlilik dışı birleşmeden doğan çocuğun, özel Kanunlara göre tesciline karar veren Hâkim de, velâyeti ana babadan birisine verir (2526 sayılı Kanun ve daha önceki Kanunlar).

Tanınmış çocukların (MK. 291) velâyetleri de Hâkim tarafından düzenlenir. (MK. 312).

Çocuk ana ve babasına itaat etmek (boyun eğmek) zorundadır.

Çocuğun adını, ana ve baba birlikte koyar. Anlaşamazlarsa Medenî Kanunun 263'üncü maddesinin açık hükmü karşısında, babanın koyduğu isim tescil olunur.

Ana ve baba malî güçleri oranında çocuğa bakmak onu geçindirmek, eğitimini yaptırmakla yükümlüdürler. Ana-baba, akıl zayıflığı içinde bulunan veya bedence sakat olan çocuklarını, yararlarına olmak üzere özel müesseselere yerleştirmekle yükümlüdürler.

II. Meslekî terbiye

Madde 265 - Ana ve baba, çocuğun meslekî terbiyesini sevk ve idare eder. Mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır.

İMK. 276.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana ve baba, çocuğun meslekî terbiyesini yönlendirirler (sevk ve idare ederler). Bunu yaparken, mümkün oldukça yeteneklerini ve makul arzularını

dikkate alırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde, izahat vermeyi gerektirmeyecek kadar açıktır. Onun için başka birşey yazmaya gerek görmüyoruz.

III. Dinî terbiye

Madde 266 - Çocuğun dinî terbiyesini tayin, ana babaya aittir.

Ana babanın bu hususta ki hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele mateber değildir (1).

Reşit, dinini intihapta hürdür.

İMK. 277; 1) MK. 11, 12, 23, 263, 389; BK. 19, 20.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuğun dinî terbiyesini ana baba verir. Ana-babanın bu hususta ki özgürlüğünü sınırlayan her çeşit sözleşme geçersizdir.

Reşit kişi, dinini serbestçe seçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde, izahatı gerektirmeyecek kadar açıktır. Onun için açıklamaya gerek görmüyoruz.

IV. Tedip Hakkı

Madde 267 - Ana baba, çocuklarını tedip Hakkına maliktir (1).

İMK. 278; 1) MK. 263 bölü 2, 273 bölü 2

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-baba, çocuğu terbiye ederken, haddini bildirmek (tedip etmek) Hakkına sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana babanın, çocukları tedip etmek (uslandırmak) Hakkı vardır. Bunun için de, aşırılığa kaçmamak üzere, basit müessir fiilde bulunabilirler.Muaheze edebilirler (Azârlar, paylarlar). Tedip Hakkı kötüye kullanılırsa, TCK.478'inci maddesinde yazılı suç meydana gelir.

V. Temsil

1. Üçüncü şahıslara karşı

a) Ebeveyin tarafından

Madde 268 - Ana ve baba, velâyeti icra Hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının Kanunî mümessilidirler (1).

Bu sıfatla hareketlerinde Hâkimin reyine ihtiyaç yoktur (2).

İMK. 279; 1) MK. 90; 2) MK. 312.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana ve baba, velâyeti kullanma Hakları oranında, çocukların Kanunî temsilcisidir. Bu sıfatlarına dayanarak yaptıkları işlerde, Hâkimin iznine ihtiyaçları yoktur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde izahat vermeyi gerektirmeyecek kadar açıktır.

b) Çocuğun ehliyeti

Madde 269 - Velâyet altındaki çocuk, ehliyet itibariyle vesayet altındaki kimse gibidir (1). Vesayet altında bulunan kimsenin idarî muamelâta iştirâki müstesna olmak üzere vasi marifetiyle temsile müteallik hükümler, veli hakkında da tatbik olunur (2).

Bir borç iltizam eden çocuk kendi malından ödemekle mükelleftir. Bu hususta ana ve babanın; çocuğun malları üzerinde haiz oldukları idare ve intifa Haklarına bakılmaz (3).

İMK. 280; 1) MK. 391 vd.; 2) MK. 391 vd.; 3) MK. 14 vd. 278.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Velâyet altındaki çocuk, ehliyeti bakımından vesayet altındaki kimse gibidir. Vesayet altında bulunanın, idarî işlere katılması hali ayrık olmak üzere, vasi tarafından temsil edilmesi ile ilgili hükümler, veli hakkında dahi uygulanır.

Borç altına giren çocuk, bunu kendi mal varlığından ödemekle yükümlüdür. Çocukların malları üzerinde, ana-babanın sahip oldukları idare ve intifa Hakkı, bu kuralı değiştirmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde zaman zaman tartışmalara yol açmaktadır. Sebebi de; çoğu kez T.B.M.M'nin 27.1.1929 gürılü ve 542 sayılı tefsirinin gözden kaçırılmasından ileri gelmektedir. Sözü edilen tefsirde "...Medenî Kanunun 268'inci ve 269'uncu maddelerinin hükümleri sarih olup velilerin velâyetleri altındaki küçüklerin uhdelerindeki (üzerlerindeki) gayrimenkul (taşınmaz) malları satmak veya rehnetmek hususlarında iptidaen (önceden-başında) Hâkimden, izin istihsaline (almaya) mecbur olmadıkları gibi, muamelenin icrasında (işleminin yapılmasından) sonra da, Hâkime tasdik ettirmek gibi muameleye (işleme) lüzum olmadığı aşikâr (açık) olduğu" ifade edilmiştir. Şu durumda veliler, velâyetleri altındaki çocuklar adına tasarrufta bulunurken, tamamen özgürdürler. Hâkimin önceden izni veya sonradan onayı söz konusu olmadan, her türlü muameleyi yaparlar onların sorumluluğu çocuklara karşıdır. Rüşte eren çocuk, dilerse, velisinden hesap sorup sorumlu tutmak isteyebilir (MK. 288). Uygulama bu doğrultudadır.

2. Aileye karşı

a) Çocukların tasarrufu

Madde 270 - Velâyet altındaki çocuk, mümeyyiz ise, ana veya babanın rızası ile aile namına hareket edebilir, Bu takdirde çocuk, kendisi mes'ul olmayıp ana ve bâba mallarını idare hususunda kabul ettikleri usule göre ilzam olunur (1).

İMK. 281; MK. 13, l6, 170 vd.; BK. 38 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Velâyet altındaki çocuk, temyiz kudretine sahip ise, ana veya babanın rızası ile aile namına hareket edebilir. Bu takdirde, çocuk kendisi sorumlu olmayıp, ana-babanın evlilik sözleşmesi ile kabul ettikleri rejime göre sorumluluk doğar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde izahata lüzum kalmayacak kadar açıktır.

b) Çocukla ana ve baba arasında vâki Hukukî tasarruflar

Madde 271 - Çocuk ile baba veya ana arasında yahut ana ve babanın nef'ine olarak çocuk ile üçüncü şahıs arasından yapılacak herhangi bir tasarrufta çocuk, borç iltizam etmiş olursa hususî bir vasinin iştirâki ve Hâkimin tasdiki lâzımdır (1).

İMK. 282; 1) MK. 376 bölü 2. 405.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuk ile baba veya ana arasında ya da babanın yararına, çocukla üçüncü kişi arasında yapılacak herhangi Hukukî işlemden dolayı çocuk borç altına girecek ise, işleme özel bir vasinin katılması ve Hâkimin onaylaması gerekir (MK. 376).

AÇIKLAMA VE YORUM

Çocuk, anası ve babası yararına üçüncü kişilere karşı borç altına girecek ise, bu işlemin yapılmasında, onu temsil için özel bir vasi, yâni kayyım tayini (MK. 376 bölü 2-3) gerekir. İş bununla da bitmez. Ayrıca Hâkimin bu muameleyi onaylaması gerekir.

Çocuk ile ana baba arasında yapılacak işlemlerde de yukarıdaki kural uygulanır.

C, HAKİMİN MUDAHALESİ

I. Himaye tedbirleri

Madde 272 - Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde Hâkim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir (1).

İMK. 283 1) MK. 273, 274 vd., 285 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana ve baba, velâyet görevlerini yerine getirmedikleri takdirde Hâkim, çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba, görevlerini yerine getirmezlerse Hâkim, kendiliğinden (re'sen) küçüğün korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Hâkim, böyle bir durumu, görevi icabı öğrenebilir veya kendisine ihbar edilir.Hangi suretle öğrenmiş olursa olsun, tedbir almak zorundadır.Tedbirler şunlar olabilir:

Yapılacak ilk iş, ana babaya durumu anlatıp uyarıda bulunmaktır. Bu uyarı ile de kalmayıp denetleme görevi yapar, gerekirse Medenî Kanunun 285'inci maddesini uygular.

II. Çocukların yerleştirilmesi

Madde 273 - Çocuğun, bedenî veya fikrî tekâmülü tehlikede bulunur veya çocuk mânen metrûk bir halde kalırsa, Hâkim çocuğu ana ve babadan alarak bir aile nezdine veya bir müesseseye yerleştirebilir (1).Çocuk şirretliği hasebile ana babanın emirlerine karşı gelmekte temerrüt ederse; müessir başka bir islâh çaresi bulunmadığı takdirde, aynı tedbirler, ana babanın talebi üzerine Hâkim tarafından ittihaz edilir (2).Bu tedbirlerin istilzam ettiği mesarif -ana baba ile çocuk tediyeden âciz iseler- Devletçe tasviye olunur. Nafakaya müteallik hükümler bakidir (3).

İMK. 284; 1) MK. 404, 405 bölü 13, krş 184; 2) MK. 267; 3) MK. 315.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuğun bedenî ile fikrî gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen yüzüstü (metruk) bırakılırsa Hâkim, çocuğu ana babadan alarak bir aile yanına ya da bir müesseseye yerleştirebilir. Çocuk, şirretliği sebebile ana-babanın emirlerine karşı gelmekte direnirse, etkili başkaca bir çare bulunamadığı takdirde, ana-babanın isteği ile aynı tedbirler alınır. Ana-baba ve çocuğun ödemekten aciz olmaları halinde bu tedbirlerin gerektirdiği giderler, Devletçe karşılanır. Nafaka ile ilgili hükümler saklıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Çocuğun bedenî, fikrî gelişmesi tehlikede bulunursa veya çocuk manevî yıkıntı ihtimali içinde (metrûk halde) olursa, tehlike zaten ana babanın ihmalinden ileri geldiği için, Hâkim, derhal çocuğu onlardan alır. Bir aile yanına veya bu işlerle ilgili bir kuruma yerleştirir. Şayet çocuk şirret ise, ana babayı dinlemiyor ve hâttâ onlara karşı geliyorsa, etkili bir çare bulmak da mümkün değilse, bu durumda, ana ve baba Hâkime başvurup, tedbir almasını talep eder. Hâkim de gerekli etkin tedbiri alır. Alınan tedbirlerin zorunlu kıldığı masrafı ana ve babanın vermesini emreder. Şayet, ana baba ve çocuk, bunu ödemekten âciz iseler, giderler Devletçe karşılanır. Nafaka yükümü ile ilgili hükümler saklıdır.

Tedbir alınırken 6972 sayılı (Korunmaya Muhtaç Çocuklar hakkında) ki Kanun ile 25.4.1983'te yürürlüğe giren 225 sayılı Kanundan yararlanılacağı gibi, başka tedbirler de aranıp bulunabilir.

III. Velâyet Hakkının nez'i

1. Velâyetin ifa edilmemesi halinde

Madde 274 - Velâyeti ifadan âciz veya mahcur olan yahut nüfuzunu ağır surette suiistimal eden veya fâhiş ihmalde bulunan ana ve babadan, Hâkim, velâyet Hakkını nez'edebilir (1).

Ana ve babadan velâyet nez'olununca, çocuğa bir vasi tayin olunur. Nez'in hükmü, ileride doğacak çocuklara şâmildir (2).

İMK. 285; 1) MK. 266, 286, 354, 404; 2) MK. 363.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hâkim, velâyet görenini yerine getirmekzen âciz olan veya kısıtlı bu bulunan

ya da velâyet nüfuzunu kötüye kullanan veya aşırı derecede ihmâl eden ana ve babadan, velâyet Hakkını kaldırabilir (nez edebilir).

Ana ve babadan ve velayet kaldırılınca, çocuğa bir vasi tayin olunur.Nez'in (kaldırmanın) hükümleri ileride doğacak çocukları da kapsar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana veya baba velâyet nüfuzunu kötüye kullanır veya bu görevi aşırı derecede (fahiş) ihmâl eder ya da velâyet görevini yapmaktan âciz bulunur veya kendisi hacir altına alınmış olursa, dört ihtimalden birisinin dahi varlığı, velâyetin nez'ine (kaldırılmasına) yol açar.

Nez, ileride doğacak çocukları da kapsayacağı için (MK. 274 bölü son) hüküm verirken dikkatli davranmalı, birinin durumu düzeltilirken başkasının durumunun bozulmasına yol açmamalıdır.

Önemle işaret etmekle yarar gördüğüm bir husus şudur: Olayda Medenî Kanunun 149'uncu maddesinin uygulanmasının mümkün olacağı hal varsa, olabildiğince o hüküm uygulanmalı, nez'i kararı vermekten kaçınılmalıdır. Zira nez'in sonuçları çok ağır ve üzücüdür.

Nez'i (kaldırma) kararı verilince, velâyet öbür eşe geçer. O eş de yoksa, küçüğe vasi tayin edilmesi için Sulh Hukuk Hâkimine keyfiyetin ihbar edilmesi gerekir. Bazı asliye Hukuk Mahkemeleri, kendiliğinden vasi tayin etmektedirler ki, bu yanlıştır. Zira vasi tayin etmek görevi, Sulh Hukuk Hâkimine aittir. Görev, kamu düzenini ilgilendirdiği için, değiştirilmesi Kanunla mümkün olabilir. Bu itibarla nez'i davasını inceleyen Asliye Hukuk Hâkiminin görev sınırını aşarak, çocuğa vasi tayin etmesi doğru değildir. İhbar edenler ki, (genellikle bunlar, büyükanne ve büyükbabalar ile amca, hala, dayı ve teyzeler ya da küçüğün kardeşleridir) Hâkim (görevini aşarak) vesayeti bunlara vermektense, yazacağı yazıda duruşmadan edindiği izlenimleri belirtip, Sulh Hukuk Hâkimini uyarabilir. Elbette bu uyarının hiçbir bağlayıcı yanı yoktur.

Nez'i sebepleri gerçekleşirse, Hâkim, nez'e karar verip vasi tayini için durumu Sulh Hukuk Hâkimine bildirir. Nez'i sebepleri, öylesine çoktur ki, örnek vermek önemli bir yarar sağlamaz.

Birkaç noktada daha açıklama yapmayı yararlı görüyorum. Kendisine velâyet verilen ana veya baba, henüz çocuğu teslim alıp velâyeti kullanma fırsatı bulmadan, aşrı ihmalini öne sürmek, nüfuzun kötüye kullanıldığını veya âciz olduğunu söylemek, zamansız bir itham olur. Nez'e sebep olmaz.

Türkiye'nin şartlarında, kadının iffetini koruyup nikâhsız olarak birisi ile devamlı şekilde yaşaması, başkaca sakıncaları yoksa, başlı başına nez sebebi sayılmamaktadır.

Velâyeti nez'edilen ana veya babanın yükümlülüğü devam edeceği gibi (MK. 277), çocukla kişisel ilişki kurmak Hakları da vardır. Hâkim özellikle kararında yasaklamadıkça, velâyeti nez edilen ana ve babanın çocuğunun malları üzerindeki Hakları (MK. 286) devam eder.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VELAYETİN ANA-BABA TARAFINDAN İSTENMEMESİ

Ana baba müşterek çocuğun velâyetini ısrarla istemediklerine göre, onların velâyetlerinin nezi ve vasi tayini için keyfiyetin Sulh Hukuk Hâkimine ihbar

edilmesi gerekir.

Taraflar 1967 doğumlu müşterek çocuğun velâyetini üzerlerine almaktan ısrarla kaçınmaktadırlar. Bu yaştaki çocuğa karşı ana ve babanın bu hareketleri onlarda şefkat hislerinin bulunmadığını ve kendi menfaatlerini öz çocuklarının menfaatından üstün tuttuklarını ve böylece hodbin bir düşünce içinde olduklarını göstermektedir. Ana ve babanın bu tutum ve davranışı karşısında velâyetin bunlardan birisine verilmesi, çocuğun bedenî ve fikrî inkişafını ciddî surette tehlikeye düşürür. Henüz dört yaşında olup şetkat ve ihtimama muhtaç çağdaki bu çocuğun Kanun gücüyle taraflardan birinde bırakılması şeklindeki karar, neticesi itibariyle çocuğa ileride yarar değil zarar getirir. O halde Medenî Kanunun 273'üncü maddesi ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar hakkındaki Kanun hükümleri de re'sen gözetilerek uygun bir karar verilmesi gerekirken çocuğun velâyetinin babaya verilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 1.6.1971 günlü ve 2679 bölü 3532 sayılı kararı)

-2-

ÇOCUĞA İYİ ÖRNEK OLMAK

Ana, çocuğa iyi örnek olmalıdır. Aksi halde velâyet babaya verilmelidir.

Taraflar arasındaki "velâyetin nezi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy Asliye 4'üncü Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 11.4.1986 gün ve 1985 bölü 633 E., 1986 bölü 345 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 27.10.1986 gün ve 1986 bölü 8599-9346 sayılı ilanı ile (... Davalı kadının, çocuğunu Bursa'da ailesinin yanında bırakıp kendisinin İstanbul'da çalıştığı, ancak dava açıldıktan sonra işinden ayrılarak Bursa'ya gittiği gerçekleşmiştir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözülür ve dava tarihinden önceki olaylar ve durumlar gözetilerek hüküm verilir. Bu yön 28.11.1956 günlü ve 15 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirine Kararı gereğinden olduğu gibi, Genel Hukuk teorisi de aynı doğrultudadır. Hal böyle olunca ananın, dava devam ederken Bursa'ya gitmiş olması davacı yararına doğan dava ve talep Hakkını ortadan kaldırmaz.

Dosyadan ve özellikle başka delillerle de teyit edildiği için delil gücü kazanan teyp bandındaki sözlerden, okul idare yetkililerinin anlatımlarından ve öteki delillerden anlaşıldığı gibi, davalı kadının, çocuğuna iyi örnek olmayacak ve genç dimağında ahlakî çöküntüye yol açacak bir yaşantı içinde olduğu Türk toplumunun tasvip etmeyeceği bir hayat sürdüğü, sözgelimi tek başına erkeklerle kayağa gittiği, gazinoda masanın üstüne çıkarak oynayacak kadar hafif hareketler yaptığı, çocuğunu hiçe sayarak onun yanında başka erkeklerle ve çocuğun görmemesi gereken ilişkilere girdiği, ayrıca içki alışkanlığının bulunduğu anlaşılmıştır. Bütün bu sayılanlar karşısında velâyetin baba tarafından kullanılması daha uygun olup o yolda karar verilmesi gerekir.

Dava, Hukukî mahiyeti itibariyle velâyetin nez'i değil tevdii niteliğindedir. Dosyadaki delillerle çocuğun velâyetinin babasına tevdiini gerektirir koşulların gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına bu nedenle uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi yanlıştır.

(Y.H.G.K.'nun 21.10.1987 günlü ve 2-99 bölü 746 sayılı kararı).

-3-

ÇOCUK YARARINA NAFAKA

Velâyeti anaya verilen çocuk yararına, uygun nafaka takdiri zorunludur.

1- Boşanma davası açılmakla davanın devamı süresince eşler için ayrı yaşama Hakkı doğar (MK. 162). Bu sebeple, istek gününden başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar devam etmek üzere, davacı kadın yararına uygun tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

2- Velâyeti davacı anneye verilen müşterek çocuk (A.) için takdir edilen tedbir nafakasının hükmün kesinleşmesinden sonra iştirâk nafakasına dönüştürülmesi zorunlu iken "talep tarihinden bir yılın sonunda iştirâk nafakası olarak devamına" şekline hüküm oluşturulması, isabetsizdir.

3- Dava tarihinde, davacı analarının yanında bulunduğu anlaşılan ve 12.4.1984 günlü tensip kararıyla ve tedbir yoluyla velâyetleri davacıya bırakılıp, nihaî kararda velâyetleri davalı babaya tevdi olunan (H.) ile (M.) yararına, istek gününden başlayıp, adı geçen çocukların babaya verilmesine kadar geçecek dönem için uygun tedbir nafakası hükmedilmemiş olması doğru değildir.

4- Çocukların okula devam ettiği ve eşlerin ayrı şehirlerde oturduğu gözönünde tutularak devamlarını engellemeyecek bir şekilde ve senenin belirli bir kesiminde ana - babalarıyla kişisel ilişki düzenlenmesi uygun iken, "iki ayda bir ilk hafta Çarşamba, Perşembe, Cuma ve Cumartesi günleri çocukları görme yetkisinin karşılıklı olarak tarafa tanınması" şeklinde, infazı güç olduğu kadar, taraflarla çocukların durumlarına uygun olmayacak ve küçüklerin öğrenimlerini olumsuz yönde etkileyecek biçimde kişisel ilişki kurulması isabetsizdir.

5- Nafakanın reddedilen bölümü için davalı yararına avukatlık ücreti takdir edilmez. (Avukatlık Ücret Tarifesi md. 10). Bu yönden davalı yararına avukatlık ücreti takdir edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

6- Talep olmadığı halde davacı yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 28.5.1985 günlü ve 5846 bölü 5251 sayılı kararı).

-4-

ANANIN EVLENMESİ

Ananın evlenmesi başlıbaşına velâyetin nez'i sebebi olmaz.

Velâyeti kendisine verilen davalı ananın MK. nun 274'üncü maddesinde belirlenen ağır ihmâl ve kusuru ispatlanamadığı gibi yeniden evlenmiş olması ve küçüğün fiilî durum yaratılarak büyük babası yanında bulunması, velâyetin davalıdan nez'ini gerektirmez. Bu yön gözetilmeksizin değerlendirmede yanılgı sonucu velâyetin nez'i ile davacıya verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 28.1.1985 günlü ve 209 bölü 666 sayılı kararı)

-5-

ZORUNLUK YOKKEN ÇOCUĞUN YETİŞTİRME YURDUNA VERİLMESİ

Zorunluk yokken, ananın velâyeti altındaki çocuğu, yetiştirme yurduna yerleştirmesi karşısında velâyet babaya verilmelidir.

Toplanan delillerden, yeniden evlenen davalının, velâyeti kendisine bırakılân küçük çocuğunu, babasını ölmüş gibi göstererek Kütahya Merkez Çocuk Yetiştirme Yurduna yerleştirdiği ve kendisi ile yeterince ilgilenmediği gerçekleşmiştir. Bu durumda velâyetin anadan alınarak babası davacıya verilmesi gerekirken, çocuğun ana şetkatine muhtaç bulunduğundan söz edilerek davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 13.5.1985 günlü ve 4405 bölü 4618 sayılı kararı)

-6-

ÇOCUK HAKKINDA TEDBİR

Velâyet konusunda Hâkim, her türlü tedbiri kendiliğinden de alabilir.

Velâyet kamu düzenini ilgilendirdiği için eşlerden birinin ölümü, hapse girmesi gibi sebepler gerçekleştiği zaman Hâkim kendiliğinden veya istek üzerine velâyeti yeniden düzenler (MK.149).

Velâyet nüfuzunun kötüye kullanılması veya açık ihnıali ve aciz gibi hallerde Hâkim doğrudan doğruya veya istek ya da ihbar üzerine velâyeti nez'edebilir (MK. 272, 274).

Gerek Kanun koyucunun bu hükümleri düzenlemekteki amacı, gerekse küçüklerin korunması ilkesine kamu açısından verilen önem ve değer gözetildiği takdirde şartları varsa Hâkim bu konuda her çeşit tedbiri re'sen de alabilir. Bunun tabiî sonucu olarak ana babanın Mahkemeye başvurması bir dava olmayıp, Hâkimi tedbir alma konusunda uyarma niteliğindedir. Onun için Hâkim gerçekleşen duruma göre karar vermekle yükümlü ve görevli olup, tarafların arzu ve istekleriyle bağlı değildir. Bu bakımdan bir dava içinde bu yolda bir istek ileri sürülür, ya da Hâkim gerekli görürse velâyeti gözden geçirip çocuğun yararını da üstün tutarak bir düzenleme yapabilir. Bu itibarla nafaka davası için de Hâkimin velâyet konusunu doğrudan doğruya istek ve hâttâ bir ihbar üzerine araştırmasını engelleyici bir Kanun hükmü yoktur.

Bu bakımdan nafakanın bir bölümünün ödenmemesi gerektiği konusundaki davada davacının duruşma devam ederken verdiği dilekçe ile çocukların velâyetlerinin anadan alınıp kendisine verilmesini istemesi mümkün olduğu gibi Mahkemenin bu konuyu incelemesi de zorunludur.

(Y.2.H.D.'nin 30.12.1975 günlü ve 9587 bölü 9916 sayılı kararı).

2. Baba veya ana tekrar evlenirse

Madde 275 - Velâyeti haiz olan ana ve baba yeniden evlenirse, icabettiği halde çocuğa bir vasi tayin edilir, Karı kocadan birinin vasi nasbı caizdir (1).

İMK. 286; 1) MK.363.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Velâyet Hakkına sahip olan ana ve bbıa yeniden evlenirse, gerektiği takdirde çocuğa, bir vasi tayin edilır. Karı-kocadan birinin vasi tayin edilmesinde sakınca yoktur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Boşanma ile kendisine velâyet verilen karı veya koca, yeniden başkası ile evlenirse, Hâkim, yeni şartlar karşısında çocuğun durumunu ve yararlarını

değerlendirir. Eğer velâyetin devamında, çocuğun yararı yoksa veya ilerisi için bir tehlike mevcutsa, velâyeti ondan nez'eder. Çocuk vesayet altına alınır. Ne var ki yine kendisinin vasi tayinine engel yoktur. Sulh Hukuk Hâkimi, durumu bu yolda takdir edebilir. Görülüyor ki bu hüküm, ana baba açısından fazla sert değildir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

ANA-BABANIN YENİDEN EVLENMESİ

Kendisine velâyet verilen ana veya babadan biri yeniden başkası ile evlenirse, velâyet kendisinden alınabilir.

Medenî Kanunun 272'nci maddesi ile, velâyet konusunda Hâkime re'sen müdahale Hakkı tanınmış, ona geniş yetki verilmiştir. Bunun neticesi olarak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde, istek veya ihbar olmadan Hâkim, lüzumlu tedbirleri alabilir. Ancak bu hükmün amacı, çocuğun maddî ve manevî yararının, ayrıca gelişmesinin ve geleceğinin tehlikeye düşmesini önlemektir. Onun için tedbir alınırken sebeplerin ve tehlikenin ciddî olması lâzımdır. İhtimallere dayanılarak hüküm tesisi cair ve mümkün değildir.

Gerçekten Medenî Kanunun 275'inci maddesine göre, ana veya babanın yeniden evlenmesi halinde, hal icap ettiriyorsa çocuklara vasi tayin edilebilir. Bunun tabiî sonucu olarak da velâyet nez'olunur. Görülüyor ki, evlenmek vakıası başlı başına velâyetin nez'ini ve çocuğun vesayet altına alınmasını gerektiren bir sebep olarak değil, halin icabına göre çocuğun menfaatinin korunması bakımından müdahale aracı olarak öngörülmüştür. Yâni, evlenme olayı ile çocuğun menfaatleri gerçekten tehlikeye düştüğü takdirde vesayet tedbirine başvurulabilir. Meselâ ana veya baba ahlâken düşük birisiyle evlenir ya da saldırgan bir delinin ana veya babasıyla hayatını birleştirirler, uyuşturucu madde kullanan ya da imâl eden kişilerle nikâhlanırlar veya benzeri davranışlar ve atmosfer içine girerler ise, bu takdirde 275'inci madde hükmü uygulanabilir. Yoksa afakî olarak ve bir takım istidlallerle üvey ananın veya üvey babanın yanında çocuğun kalmasının sakıncalarından bahsetmek suretiyle nez'i müessesesi harekete geçirilemez. Olayda toplanan deliller, nez'i Haklı kılacak nicelik ve nitelik taşımamaktadır.

Dosyadan anlaşıldığına göre, uyuşmazlığın Medenî Kanunun 149'uncu maddesi çerçevesinde incelemeye tâbi tutulması gerekmektedir. Eşler boşandıktan sonra başkalarıyla evlenmişlerdir. Ancak velâyetleri kendisine tevdi olunan davalı ana, evlenince çocukları ile ilgilenmemiş, onları yanına almadan başka mahalde bulunan kocasının yanına gitmiştir. Bu davranış, Medenî Kanunun 149'uncu maddesi gerekince velâyetin değiştirilmesini Haklı kılacak mahiyettedir. O halde velâyetin anadan alınıp babaya verilmesi suretiyle hüküm tesis edilmesi lâzım gelirken ana ve babanın velâyetinin nez'i yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 24.10.1983 günlü ve 2754 bölü 2632 sayılı kararı).

IV. Velâyet Hakkının iadesi

Madde 276 - Nez'i sebebi zail olduğu surette Hâkim, doğrudan doğruya veya talepleri üzerine ana ve babaya velâyeti iade ile mükelleftir (1).

Nez'i tarihinden itibaren bir sene geçmedikçe, velâyet iade edilemez.

İMK. 287; 1) MK. 274.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nez'i sebebi sona erince Hâkim, doğrudan doğruya veya istekleri üzerine,

velâyeti, ana-babaya geri vermekle yükümlüdür.

Nez'i tarihinden itibaren bir yıl geçmeden velâyet geri verilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Nez sebepleri zamanla ortadan kalkabilir. Bunu, görevi icabı veya ihbar üzerine öğrenen Hâkim, resen (kendiliğinden) ya da ana babanın isteği üzerine nez'i kararını ref edip (kaldırıp) velâyeti geri verir.

Ne varki, nez'i kararından sonra bir yıl geçmeden, geri verme kararı veremez. Bu hüküm serttir. Süre şartı konmadan Hâkime takdir Hakkı verilmiş olsaydı, daha uygun olurdu.

D. NEZ'İ HALİNDE ANA VE BABANIN VAZİFELERİ

Madde 277 - Velâyeti nez'edilen ana ve baba, çocuğun, iaşe ve terbiye masraflarını, evvelce olduğu gibi, tesviye ile mükelleftir (1). Bu masraflar -ana ve baba ile çocuk tediyeden âciz iseler- Devletçe tesviye olunur. Nafakaya müteallik hükümler bâkidir (2).

İMK. 289; 1) MK. 261, 264 bölü 2, 274, 276; 2) MK. 315 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Velâyeti kaldırılan (nez edilen) ana-baba, çocuğun geçim ve yetişme (infak ve iaşe) giderlerini karşılamakla yükümlüdürler.

Ana-baba ve çocuk, tediyeden âcil iseler, bu giderler Devletçe karşılanır. Nafaka hükümleri saklıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Velâyeti nez'edilen ana babanın nafaka yükümlülüğü devam eder. Şayet ana baba âciz olup da, çocuğun geçinmesi için yapılacak bir masraf varsa, sözgelimi, koruma amacı ile bırakıldığı kuruma ait bir gider sözkonusu ise, bunu Devlet ödemekle yükümlüdür.

ALTINCI FASIL

Çocuk Malları

A. İDARE

I. Umumiyetle

Madde 278 - Ana baba, velâyetleri devam ettikçe çocuğun mallarını idare ederler (1). Hesap ve teminat vermezler (2), Ana baba vazifelerini yapmadıkları takdirde Hâkim müdahale eder (3).

İMK. 290; 1) 262, 268, 270, 271, 274, vd.; 285; 2) MK. 268; 3) MK. 272 mü., 285 mü., 346 mü.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-baba, velâyetleri devam ettiği sürece,çocuğun mallarını yönetirler. Bu konuda hesap ve teminat vermezler.

Ana-baba görevlerini yapmadıkları takdirde, Hâkim müdahale eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Velâyet devam ettiği sürece ana-baba, çocuklarının mallarını idare ederler. Bu işi yaparken, onlardan teminat alınmaz. Yaptıkları işlerin hesabım da vermezler. Ne varki, ana baba görevlerini iyi yapmıyorlarsa, meselâ, çocuğun mesleği için gerekli harcamalarına imkân tanımıyorlarsa, Hâkim, müdahale eder. Gerekli tedbirleri alır. Ana babaya uyarıda bulunur.

II. Evliliğin zevalînden sonra

Madde 279 - Evlliğin zevâlinden sonra velâyeti haiz olan karı veya koca, Hâkime, çocuğun malî vaziyetini gösterir bir müfredat defteri vermeğe ve servetinde ve keyfiyeti tenmiyesinde ehemmiyetli bir tebeddül husule geldiği takdirde, onu da, bildirmeğe mecburdur (1).

İMK. 291; 1) MK. 263, 275.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evliliğin bitiminden sonra, velâyet Hakkına sahip olan karı ve koca, Hâkime çocuğun malî durumunu gösteren ayrıntılı bir defter vermek, servetinde ve bunun nemalandırılmasında , önemli bir değişiklik meydana gelmiş ise bunu da bildirmek zorundadır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır. Ayrıca dili de sadeleştirilmiştir. Onun için başkaca bilgi vermeye gerek yoktur.

B. İSTİFADE HAKKI

I. Şartlar

Madde 280 - Ana babanın velâyeti, taksirleri hasebiyle, kendilerinden nez'olunmadıkça; rüştüne kadar çocuğun emvâlinden intifa Hakları vardır (1).

İMK. 292. 1) MK. 11, 274, 275, 269 bölü 2, 282, 286, 728, 729.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-babanın velâyeti, kusurları yüzûnden kaldırılmadıkça (nez olunmadıkça) çocuk reşit oluncaya kadar, onun mallarından yararlanırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana baba, çocukları reşit oluncaya kadar, velâyetleri altındaki çocukların malları üzerinde intifa Hakkına sahiptirler. Ne varki, velâyetin nez'i kararında intifa Hakkından yoksun kalmaları öngörülebilir.

II. Gelirin sarfı

Madde 281 - Çocuğun geliri, evvelemirde kendi infak ve terbiyesine sarfolunur. Fazlası, karı kocadan hangisi aile masrafı ile mükellef ise ona ait olur (1).

İMK. 293; 1) MK. 261.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuğun geliri, herşeyden önce, kendisinin geçinmesi ve yetişmesi için

sarfedilir. Artanı da, karı-kocadan hangisi aile masrafları ile yükümlü ise, ona kalır (ait olur).

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açık olduğu gibi dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca bilgi vermeğe gerek görmüyoruz.

C. SERBEST MALLAR

I. İstifade Hakkından hariç mallar

Madde 282 - İntifa Hakkı, faize verilmek veya tasarruf sandıklarında biriktirimek yahut ana baba intifa edememek şartı ile çocuğa bağışlanan mallara şâmil olmaz (1).

Bu kabil malların idaresi, bağışlayan tarafından bağışlamada hilâfı şart edilmedikçe; ana babadan alınamaz.

İMK. 294; 1) MK. 461; BK. 234.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Faize verilmek neya tasarruf sandıklarında biriktirilmek ve intifandan ana baba yararlanmamak üzere çocuğa yapılan bağışlamalarda, ana babanın istifade (intifâ) Hakkı yoktur.

Bağışlıyan, bağış sırasında aksini öngörmemişse, idaresi ana babadan alınamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin açıktır; ayrıca dili de sadeleştirilmiştir. Onun için başkaca bilgi vermeğe gerek yoktur.

Il. Kazanç, idare ve istifade Hakları

1. Kazanç

Madde 283 - Küçüğün kazancı, yanlarında yaşadıkça, ana babaya aittir (1). Ananın babanın rızası ile aile haricinde yaşayan çocuk, onlara karşı olan borçlarına halel gelmemek üzere, kazancında dilediği veçhile tasarruf edebilir (2).

İMK. 295; 1) MK. 321, 610; 2) MK. 315.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yanlarında yayadıkça küçüğün kazancı, ana-babaya aittir. Ana-babanın rızası ile aile dışında yaşayan çocuk onlara karşı yükümlü olduğu borçlarına halel gelmemek, üzere, kazancında dilediği gibi tasarruf edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin açıktır; ayrıca dili de sadeleştirilmiştir. Onun için başkaca bilgi vermeğe gerek yoktur.

2. Meslek veya sanat için verilen mal

Madde 284 - Bir meslek veya sanat için, ana baba tarafından çocuğa malından

verilen kısmın idaresi ve ondan istifade Hakkı çocuğundur (1).

İMK. 296; 1) MK. 269, 396.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-baba tarafından, bir meslek veya sanatın icrası için, çocuğa kendi malından verilen kısmın idaresi ve yararlanma (istifade) Hakkı, ona aittir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin izahata lüzum kalmayacak kadar açıktır. Onun için açıklamaya gerek yoktur.

D. HAKİMİN MÜDAHALESİ

I. Teminat tedbirleri

Madde 285 - Ana baba, idare ve intifa Haklarının kendilerine yüklediği vazifeleri yapmadıkları surette; Hâkim, çocuğun menfaatini muhafaza için, muktazi tedbirleri ittihaz eder (1).

Çocuğun malları tehlikeye düşerse Hâkim, vasiler, üzerinde haiz olduğu murakabeyi ana baba hakkında tatbik veya onlardan teminat talep ve çocuğun menfaatini korumak için kayyım da tayin edebilir (2).

İMK. 297; 1) MK. 286; 2) MK. 363 vd. 376 vd., 404.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-baba, idare ve intifâ Haklarının kendilerine yüklediği görevleri yerine getirmezlerse, Hâkim, çocuğun yararlarını korumak için, gerekli tedbiri alır.

Çocuğun malları tehlikeye düşerse, Hâkim, vasiler üzerinde sahip olduğu denetleme Hakkını, ana-baba hakkında da uygular. Hâkim, ana-babadan teminat isteyebileceği gibi, çocuğun yararlarının korunması için, kayyım da tayin edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba, intifa Haklarının kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmedikleri veya getirmekten kaçındıkları ya da bilerek, bazı olumsuz davranışlarda bulundukları takdirde, Hâkim, çocukların yararını korumak için, gerekli tedbirleri alır. Yapacağı ilk iş, başlangıçta tutulan müfredat (sayım) defterine göre, malların idare şeklinin, kısa fasılalarla kendisine bildirilmesi için ana babayı uyarmaktır. bu uyarıyı dinlemezlerse Hâkim, vasiler üzerindeki denetleme yetkisini, ana-baba üzerinde de uygular. Onlardan teminat ister. Bu da etkin bir fayda sağlamazsa, çocuğun yararını korumak için küçüğe, mallarını idare etmek üzere kayyım tayin ettirir. Eğer şartlar gerektiriyorsa, velâyeti onlardan alabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

VELAYET HAKKINI KULLANMANIN ENGELLENMESİ

Velâyet Hakkının kullanılmasına engel olacak tedbir alınamaz.

Ana baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını idare ederler. Hesap ve teminat vermezler (MK. 278). Ana babanın velâyeti kaldırılmadıkça çocuğun mallarından faydalanma Hakları vardır (MK. 280). Nihayet küçüğün

kazancı, yanlarında yaşadıkça ana babaya aittir (MK. 283). Görülmektedir ki; Türk Medenî Kanunu çocuk mallarının idaresinde ana ve babanın yönetim ve tasarruf yetkisini mutlak olarak kabul etmekte ye bu yetkiyi kullanırken Hâkimin iznine muhtaç olmadıklarını ve hesap vermek zorunda bulunmadıklarını temel ilke olarak benimsemektedir. Çünkü asıl olan ve insanın ve eşyanın tabiatına uygun bulunan husus, ana ve babanın velâyet Haklarını kullanırken küçüğün iyiliğini ve mutluluğunu gözetecekleri gerçeğidir. Ne varki bu Hak kötüye kullanılmış ya da velâyet görevinin ifasında ihmal gösterilmiş ise elbetteki Hâkim müdahale edecektir (MK. 278 bölü son, 285, 286). Böyle bir müdahalenin tek amacı ise velâyet Hakkının kaldırılmasıdır (MK. 274). Başka bir ifade ile Hâkimin müdahalasi velâyet Hakkının kaldırılmasını sağlamaya yönelik olacaktır. Zira velâyet Hakkı devam ettiği sürece, ihtimali bir takım düşüncelerle bu Hakkın kullanmasının engellenmesi, sınırlanması ya da denetlenmesi hiç bir şekilde söz konusu değildir. Bunun tek istisnası olan Medenî Kanunun 285'inci maddesinde öngörülen tedbirler, açılmış ya da açılmakta olan bir velâyetin nez'i davasında davanın devamı sırasında küçüğün Haklarını korumaya dayalı tedbirlerdir. Tedbirler, davanın reddi halinde kendiliğinden ortadan kalkacak niteliktedir. Yoksa hem velâyetin nez'i için dava açılmayacak ve hem de çeşitli tedbirler ile, ana babanın velâyet Haklarını kullanmaları engellenecektir. Böyle bir anlayış ve uygulama asla geçerli kabul edilemez. Nitekim MK. nun 286'ncı maddesinde "ana baba çocuğun malları üzerindeki Haklarından ancak velâyetlerinin nez'i halinde mahrum edilebilir." denilmek suretiyle temel kural bir kez daha vurgulanmaktadır.

Aksi düşünce Medenî Kanunun 285'inci maddesinin yanlış yorumlanmasından ve 286'ncı madde ile birlikte mütalaa edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Kanunun genel sistematiği içerisinde Hâkimin müdahalesini, hâttâ kayyım tayinini öngören tedbirler, velâyet Hakkının nez'i ile ilgili 286'ncı maddeden önce 285'inci maddede düzenlenirken kesinlikle açılmış bir velâyetin nez'i davasında, davanın devamı süresince küçüğün Haklarını korumak amacına dayalıdır. Aksi halde az önce de ifade edildiği gibi hem velâyet kaldırılmayacak hem de bu görev kayyıma verilecek ve böyle bir uygulamanın süresi belirlenmiyecek. Bu düşünceyi MK. 286'nın açık hükmüyle bağdaştırmak hiç bir şekilde mümkün olmıyacaktır.

Mahkemece yapılacak iş ya dava dilekçesini velâyetin nez'i isteği olarak kabul etmek bu konudaki delilleri toplamak ve bu arada gerekiyorsa MK. 285'inci maddesinde öngörülen tedbirleri almak ya da velâyet nez edilmediğine bu konuda da açılmış dava olmadığına göre tedbire yönelik isteği reddetmekle birlikte bu hususu ihbar etmekten ibarettir. Bu yön gözönünde tutulmadan ve ortada velâyetin nez'i için açılmış bir dava olmadığı düşünülmeden velâyet Hakkının kullanılmasını belirsiz bir zaman süresince engelleyen ve bu şekli ile dahi tedbir kararının kapsam ve niteliğinin çok üzerine taşan biçimde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 13.10.1986 günlü ve 7496 bölü 8688 sayılı kararı)

II. Velâyet Hakkının nez'i halinde

Madde 286 - Ana baba, çocuğun malları üzerindeki Haklarından ancak velâyetlerinin nez'i halinde, mahrum edilebilir (1). Velâyetin nez'i ana babanın taksirleri yüzünden olmamış ise; çocuğun infak ve terbiyesine kifâyet edecek miktardan fazlasında intifa Hakları bâkidir (2).

İMK. 298; 1) MK. 274; 2) MK. 281.

Maddenin Sadeleştirilmiş ,Sekli

Ana-baba, çocuğun malları üzerindeki Haklarından ancak,velâyetleri kaldırıldığı (nez'edildiği) takdirde yoksun kalırlar. Velâyet, ana-babanın

kusurlarından dolayı kaldırılmış ise, çocuğun geçimine ve yetişmesine (terbiyesine) yetecek miktardan fazlaca olan ana mallarda intifâ Hakları devam eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba, çocukların malları üzerinde intifa Hakkına sahiptirler. Bu Hak, velâyeti kendisinde olsun olmasın, onların Hakkıdır. Yâni sadece velâyeti yerine getirene verilmiş bir Hak değildir. Ne varki, velâyetin nez'ini gerektiren durum meydana gelirse, Hâkim, nez'i kararı ile birlikte, velâyeti nez'edilenin intifa Hakkına da nihayet verebilir. Şayet nez kararında intifa Hakkına dokunulmamış ise, çocuğun geçinme ve yetişme masraflarından artan gelir ve semereler üzerinde, ana-babanın intifa Hakları ortaklaşa devam eder.

E. İDARE HAKKININ ZEVALİ

I. Teslim

Madde 287 - Ana babanın idare Hakkının zevâlinde, mallar; reşit olan çocuğa veya vasisine, hesap görülerek teslim olunur (1).

İMK. 299; 1) MK. 262, 274 bölü 2, 285, 286.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-babanın idare Hakkının bitiminde mallar, reşit çocuğa veya vasiye, hesap görülerek teslim edilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Çocuk reşit olunca, malları, hesap görülerek müfredat cetveline (sayım defterine) göre ona teslim edilir. Çocuk reşit yaşına gelmesine rağmen, vesayet altında bulunuyorsa ve ana babanın vesayetine (asıl olan velâyetine) terk edilmemiş (MK. 369) ise, mallar yine vasiye teslim edilir.

II. Mes'uliyet

Madde 288 - Ana baba, çocuğun mallarını iadede intifa Hakkı sahibi gibi mes'uldür; hüsnüniyetle sattıkları malların semenini verirler (1).

Ana baba, çocuğun malından onun menfaati için salâhiyetleri dairesinde yaptıkları masrafı zâmin olmazlar (2).

İMK. 300; 1) MK. 723, 724; 2) MK. 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-baba çocuğun mallarını iade ederken, intifâ Hakkı sahibi gibi sorumludurlar. İyi niyetle sattıkları malların bedelini verirler. Ana-baba, yetkilerini aşmadan ve çocuğun yararı için, onun malından yaptıkları masraftan dolayı tazminle yükümlü tutulamazlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana baba, çocuklarının mallarını iade ederken, bütün intifa Hakkı sahipleri için Kanunda öngörülen (MK. 724), sorumluluğu taşırlar. Onun için, iyi niyetle elden çıkardıkları malların bedelini çocuğa geri verirler. Kusurları ile meydana getirdikleri zararları tazmin ederler. Mallardan, aşırı derecede yararlanmak istemeleri yüzünden doğan zarar ile, sırf idaresizlikleri sebebi ile doğan zarardan da çocuğa karşı sorumludurlar.

III. Çocuğun imtiyaz Hakkı

Madde 289 - Çocuğun, haciz veya iflâs tarikiyle takip edilen ana babadaki alacağı mümtazdır (1).

İMK. 301; 1) MK. 132 bölü 1; İİK. 206 bölü 2-A.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Haciz ve iflâs yolu ile hakkında ceza kovuşturması yapılan ana ve babadaki çocuğun alacağı, mümtazdır (önceliklidir).

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba, iflâs ederlerse veya Haklarında haciz uygulanırsa, çocuğun ana-babadaki alacakları imtiyazlı alacak olarak muamele görür.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

ANA, DOĞURAN KADINDIR

Evlilik dışı doğan çocuğun anası, doğuran kadındır.

Evlilik dışı doğan çocuğun anası doğuran kadındır (MK. md. 290). Toplanan delillerden, davacıyı doğuran kadının (H.) olduğu gerçekleşmiştir. Hal böyle iken isteğe rağmen davacının anasının davalı (H.) olduğu yolunda hüküm verilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 5.12.1985 günlü ve 9758 bölü 10272 sayılı kararı)

Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar

A. SAHİH OLMAYAN NESEP

Madde 290 - Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tanıma veya bir hüküm ile tahakkuk eder (1).

İMK. 302; MK. 291 vd. 310.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tanıma veya babalığına hüküm verilmekle belli olur (gerçekleşir).

AÇIKLAMA VE YORUM

Nesebi salıih olmayan çocuğun anası, şüphesiz onu doğuran kadındır.Bu bir tabiat olayıdır. Aksi düşünülemez. Babaya gelince; burada durum her zaman kolaylıkla çözüme ulaşmaz. Bazan, baba çocuğu tanır. İş rahatça çözülür. Bazan inkârla karşılaşılır. Bu takdirde durum Mahkemeye intikal eder. Hâkim, delilleri toparlar ve babayı tesbit edip babalığa hüküm verir. Böylece baba belirlenmiş olur.

B. TANIMA

I. Şartları ve şekli

Madde 291 - Evlilik haricinde doğan çocuk, babası tarafından veya babasının vefatı veya temyiz kutretinden daimî mahrumiyeti halinde babasının babası

tarafından tanınabilir (1).

Tanıma, resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufla olur (2), Keyfiyet tanınan kimsenin mukayyet bulunduğu mahallin nüfus memuruna bildirilir (3).

İMK. 303; 1) MK. 13, 15; 2) MK. 461, 478, 492; BK. 23; 3) MK. 40.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik dışında doğan çocuk, babası tarafından veya babasının ölmesi ya da temyiz kudretinden daimî surette yoksun olması halinde, babasının babası (dedesi) tarafından tanınabilir.

Tanıma, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla olur. Durum, tanınan kimsenin kayıtlı bulunduğu yerin Nüfus İdaresine bildirilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tanıma, ya resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla olur. İkinci yol seçilirse baba, yaptığı vasiyetnamede veya miras mukavelesinde veya Noterde, resmî senet düzenleyip bu belge ile çocuğu tanır. Uyuşmazlıkta ortadan kalkar. Bazan baba, tanımadan ölür veya temyiz kudretini yitirir. Bu gibi hallerde ise dede (babanın babası) tıpkı baba gibi çocuğun, oğlunun çocuğu olduğunu kabul eder. Yâni onu tanır. Uyuşmazlık nihayete erer.

Eski Hukukta ikrarun-nesep müessesesi var idi. Baba ikrar edince, çocuk hem de nesebi sahih füruu haline gelirdi (Y.2.HD.'nin 8.12.1980 günlü ve 8760 bölü 6926 sayılı kararı).

Tanıma, tanınan kimsenin kayıtlı bulunduğu mahallin nüfus idaresine bildirilir. Bu işlemin yapılmamış olması, tanımanın geçerliliğini etkilemez. Tanıyan babanın veya babanın babasının, temyiz kudretine sahip olmaları gerekir.

Baba ölmemiş ve temyiz kudretini yitirmemiş fakat gaipliğine karar verilmiş ise Medenî Kanunun 34 bölü 2'nci maddesi gereğince, tıpkı, ölmüş gibi sayılıp babanın babası, çocuğu tanıyabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

MAHKEMEYE BAŞVURMA

Evlilik dışı çocukların idarî yolla tesciline ilişkin Kanun hükümlerinin mevcut olması, Mahkemeye başvurup bu konuda tescil kararı almaya engel değildir.

İstek, tanıma suretile baba hanesine yazılan (H.)'nın, 2526 sayılı olup evlenme akdine dayanmayan birleşmelerden doğan çocukların neseplerinin düzeltilmesine dair Kanuna göre, nesebinin düzeltilmesine ilişkindir. Mahkemece, idarenin görevli olduğundan söz edilerek dava red edilmiştir. Oysa, Kanunda tescil için idarî mercilere yetki tanınması ve taraflara, idareye baş vurmak üzere Hak verilmiş bulunması, dava yolu ile tescil istemeye engel değildir. Öte yandan nesebinin düzeltilmesi istenilen (H.)'nın halen, tanıma suretiyle baba hanesinde kayıtlı bulunması ve özellikle davanın niteliği itibariyle de çekişmenin adlî yargıda çözümlenmesi zorunludur. Öyle ise, yargılamaya devam edilerek, tarafların delillerinin toplanması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 5.3.1987 günlü ve 728 bölü 1814 sayılı kararı)

II. Memnuiyet

Madde 292 - Birbirlerile evlenmeleri memnu olanlardan veya evli (...) kadınların zinasından doğan çocuk tanınamaz (1).

İMK. 304; 1) MK. 92, 112 bölü 1-3, 129, 244; TCK. 414-417.

Not: (...) içindeki "erkek ve" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 28.2.1991 tarihli, E. 1990 bölü 15, K. 1991 bölü 5 sayılı Kararı ile iptâl edilmiştir.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Biribiri ile evlenmeleri yasak olanlardan veya evli (...) kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Biri biri ile evlenmeleri yasak olanların (MK. 112, 92) birleşmelerinden doğanlar (fücur mahsulü çocuklar) tanınamaz. Bu kural toplumu tatmin etmek açısından Haklıdır. Fakat çocuklar yönünden Haksızdır. Zira, bir kimsenin kız kardeşi veya anası ile ilişki kurup çocuk doğurtması, gerçekten çok çirkin bir olaydır. Kamu oyu bunu lanetler. Ama çocuğun günahı ne? Medenî Kanun ön tasarısında, çocukların utanç duymaması için bu hükme yer verildiği belirtilmekte ise de, çocuk tanınmasa da, çevre onu zaten tanıyor. Çevrenin yargısı, tanıma ile değişmez. Çocuk, utanç duyuyorsa, tanımaya itiraz eder, tanımayı kaldırtır. Onun için, tanımayı peşinen engellemek doğru değildir. Ne varki; Kanun böyle emretmiştir. Kurala uyulması zorunludur.

Evli erkek ve kadınların zinasından meydana gelen çocuklar da tanınamaz. Oysa Anayasa Mahkemesinin 21.5.1981 günlü ve 29 bölü 22 sayılı kararı ile bu gibilerin, öteki şartları tamam ise babalıklarına karar verilmesi mümkün kılınmıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

FÜCUR

Fücur mahsulü çocuk tanınamaz.

Evlenmeleri yasak olan yakın akrabaların birleşmelerinden meydana gelen çocuklara fücur mahsulü çocuk adı verilir. Gerçekte bu kişiler, tamamen kusursuz ve masum olmalarına rağmen, toplum onlara iyi gözle bakmamamakta ve zaman zaman da horlamakta, ana-babalarına duyulan hıncı onlardan almaya çalışmaktadır. İşte kendilerinin doğum olayında hiç bir kusur ve katkıları olmamasına rağmen sırf toplumu tatmin etmek için ve özellikle ammenin yararının, kişilerin yararına üstün tutulacağı yolundaki genel ilkeyi gözeten Kanun koyucu, fücur mahsulü çocukların tanınmasını yasaklamış (MK. 292) bulunmaktadır. Babalık davasında az önce açıklanan ilkenin dışına çıkmak mümkün değildir. Yâni fücur ürünü çocukların gerek bütün neticeleriyle, gerekse tabiî babalıklarına karar verilemez. Bu itibarla davanın reddi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden tabiî babalığa karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 28.4.1987 günlü ve 2747 bölü 3867 sayılı kararı)

III. Refi

1. Ana veya çocuğun itirazı

Madde 293 - Ana veya çocuk ve çocuğun vefatı halinde füruu, tanıyanın, baba

veya büyük baba olmadığı veya tanıma çocuk hakkında zararlı bulunduğu iddiası ile, ittilâlarından itibaren üç ay içinde Hâkime itiraz edebilirler (1).

Ahvali şahsiye memuru tanıyana yahut onun mirasçılarına itirazı bildirir. Bunlar üç ay içinde mahallî Mahkemesine müracaatla itirazın reddini isteyebilir (2).

İMK. 305; 1) MK. 291 bölü 2; BK. 28, 29; 2) MK. 40, 291; BK. 76

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana veya çocuk ve çocuğun ölmesi halinde alt soyu (fürun), tanıyanın, baba veya büyük baba olmadığını, tanımanın çocuk için zararlı olduğunu ileri sürerek, tanımayı öğrendikleri günden itibaren üç ay içinde Hâkime başvurup itiraz edebilirler.

Nüfus İdaresi, tanıyana veya mirascılarına itirazı bildirir. Bunlar da üç ay içinde mahallî Mahkemeye başvurup itirazın reddini isteyebilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tanıma, çocuğun kendi iradesi dışında başka birisi ile nesep bağının kurulmasına yol açmaktadır. Bu itibarla gerek çocuğun gerekse anaya ve çocuk ölmüşse, füruuna (altsoyuna) bu konuda itiraz Hakkı tanınmıştır. Gerçekten bu itiraz Hakkı yerindedir. Zira hiç mevcut olmayan bir ilişkiye rağmen birisi ile nesep bağının kurulması çeşitli menfaatleri zedeler, yarar dengesini bozar. Başka sakıncalar doğurur. Bu yüzden bazılarının utanç duyacakları durumlar meydana gelebilir. Bütün bunlar gerçekte var olmayan bir ilişkiye rağmen vaki bir tanıma için pek Haklı itirazlardır. Buna biz de katılıyoruz. Fakat gerçekte var olan bir ilişki ve nesep bağına rağmen sırf duygusal sebepler veya maddî bazı endişelerle, itiraza cevaz vermek doğru olmaz. Bazı yazarlar, tanıyanın kötü şöhretli bir soyguncu olduğunu ileri sürüp çocuğun bundan utanç duyacağını ileri sürüp hükmü savunmaktadırlar. Peki bu kişinin nikahlı karısından olma çocuğu da aynı utancı duymayacak mı? Öyle ise neden ona bu ilişkiden kurtulmak için bir imkân vermiyoruz! Peki bir fahişenin doğurduğu çocuğa anasını red Hakkı neden tanımıyoruz? Görülüyorki, gerekçe doyurucu (tatmin edici) değildir. Kanun koyucu gerçekten "çocuğun zararına" bir tanımaya Hukukî değer vermek istememiştir ancak ölçüyü kaçırmıştır. Bu hüküm doğru değildir. Sakıncalıdır. Eşitliği bozucudur. Ne varki, Hukuka saygımız sebebile susuyoruz. İstemeden Kanunun emrini uyguluyoruz.

İtiraza Hakkı olanlara durum (yâni tanıma işlemi) bildirilir. Ahvali şahsiye memuru yâni nüfus idaresinin bu bildirimine karşı üç ay içinde itiraz edilmezse, tanıma işlemi kesinleşir.

2. Üçüncü şahsın itirazı

Madde 294 - Gerek Hazine gerek herhangi bir alâkadar, ıttılâ tarihinden itibaren üç ay içinde salâhiyettar ahvali şahsiye memurunun bulunduğu mahal Mahkemesinde; tanıma keyfiyetine itiraz edebilir. Muterizler, tanıyan kimsenin çocuğun baba veya babasının babası olmadığını veya tanımanın Kanunen memnu bulunduğunu isbat mecburiyetindedirler (1).

İMK. 306; 1) MK. 291 bölü 2, 292.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Gerek Hazine, gerekse herhangi bir ilgili, öğrendiği günden itibaren üç ay içinde, yetkili kişi halleri (Ahvali Şahsiye) memurunun bulunduğu yer

Mahkemesinde, tanımaya itiraz edebilır. İtiraz ederıler, tanıyan kimsenin çocuğun babası veya babasının babası olmadığını ya da tanımanın Kanunen yasak olduğunu ispat etmek zorundadır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Üçüncü kişilere ve Hazineye de itiraz Hakkı tanınmıştır. Bunlar, tanıyanın baba olmadığını ve olayda tanıma yasağı (MK. 292) bulunduğunu ileri sürebilirler. İddialarını ispat yükümlülüğü itiraz edenlere düşer. Tanıyanın tanıma sırasında ehliyetsiz olduğu ve çocuğun başkası tarafından tanındığı veya esasen başkasının sahih nesebli çocuğu olduğu ileri sürülebilir. Velhasıl başkaca her çeşit itiraz yapılabilir.

C. Babalık davası

I. Dâva Hakkı

Madde 295 - Evlilik haricinde doğan çocuğun anası babanın hükmen tayini için ikamei dâva edebilir (1). Çocuk da bu Hakkı haizdir (2). Dâva, baba veya mirasçıları aleyhine ikame olunur (3).

İMK. 307; 1) MK. 297; 2) MK. 298; 3) MK. 309.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik dışında doğan çocuğun anası, babanın hükmen belirlenmesi için dava açabilir. Çocuk da bu Hakka sahiptir. Dava, baba veya mirasçıları aleyhinde açılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlilik dışında doğum yapan kadın ile doğan çocuk, babanın hükmen tanınması için, dava açabilirler. Dava, baba olduğu ileri sürülen kişiye karşı açılır. O kişi ölmüş ise, dava, mirasçılarına yöneltilir. Bu davada çocuğu, ana temsil edemez. Medenî Kanunun 298'inci maddesi ve 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı kıyas yolu ile uygulanıp çocuğa tayin ettirilecek kayyım, Mehkemede onun temsilcisi olarak bulunur. Ananın kayyım olarak tayini mümkün değildir. Zira Kanun koyucu, ana ile çocuk arasında muhtemel bir yarar çatışması bulunacağını düşündüğü için, kayyımla temsili zorunlu bulmuştur. O halde Medenî Kanunun 376 bölü 2-3'üncü maddeleri uyarınca, Sulh Hâkimi, anadan başka birisini bu davayı takip için kayyım tayin eder. Uygulamada babalık davasına bakan bazı Asliye Hukuk Hâkimleri, kayyımı kendileri tayin etmekte böylece görevlerini aşmaktadırlar. Oysa görev Sulh Hâkiminindir. Onun için, kayyım tayini hususunun o Mahkemeye bildirilmesi, sonucunun beklenmesi, gelecek kayyımın huzuru ile yargılamaya devam edilmesi, göstereceği delillerin de toplanması gerekir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Çocuk adına açılacak babalık davasında bir aylık Hak düşürücü süre, küçüğe kayyım tayin edildiği tarihte işlemeye başlar.

Evlilik dışında doğan çocuk namına açılacak babalık davasının, çocuğun menfaatlerını korumak için kayyım tayin olunması halinde Medenî Kanunun 295'inci maddesile tayin olunan bir yıllık babalık davası müddetinin kayyımın tayini tarihinden itibaren başlayacağına, 2.5.1960 tarihinde üçte ikiyi geçen

ekseriyetle karar verildi.

(Y.'ın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

KAYYIM ANCAK HAKİMİN İZNİ İLE DAVA AÇAR

Kayyım kendiliğinden babalık davasından vazgeçemez.

Davacı ananın açtığı babalık davasına, babalığı söz konusu olan küçüğün kayyımı (R.)'in da iştiraki ile devam edilip hüküm verilmiş olduğuna göre, ana ve küçüğün ayrı ayrı babalık davasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Hüküm davacı anaya tebliğ edilmiş, ana hükmü temyiz etmemiş, davalı süresinde temyiz etmiştir. Yargıtay incelemesi sırasında ise evvela davacı anne davasından, sonra da davalı, temyiz itirazlarından vazgeçmiştir. Bu durumda, ananın babalık davasının reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

Babalık hükmünün kayyıma tebliği üzerine, kayyım yönünden karar kesinleşmeden, kayyım 3.7.1987 günlü dilekçe ile davadan feragat ettiğini bildirmiş ise de, kayyımın davadan feragat yetkisi bulunmadığı gibi, kararı öğrendiğinden itibaren hükmü temyiz etmemiş bulunmakla Mahkemece verilen babalık kararı, küçük açısından kesinleşmiştir. Öyle ise, Mahkemece yapılacak iş sadece, ana yönünden vazgeçme sebebi ile davanın reddine karar verilmesinden ibarettir.

(Y.2.HD.'nin 25.9.1987 günlü ve 6736 bölü 6938 sayılı kararı)

II. Müddet

Madde 296 - Dâva, çocuk doğmadan evvel veya doğduğundan itibaren nihayet bir sene içinde ikame olunur.

İMK. 308.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dava, çocuk doğmadan önce veya doğduğundan itibaren en çok bir sene içinde açılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dava, genellikle doğumdan sonra açılmaktadır. Oysa doğumdan önce de açılabilir. Ancak gebeliğin ne suretle sona ereceği, canlı doğum olup olmayacağı önceden bilinmez. Onun için davanın doğumdan sonra açılması tedbirli bir davranış olur. Kanun koyucu, Hakların uzun süre askıda kalmasını önlemek, delillerin kaybolmasına engel olmak için, bir yıllık Hak düşürücü süre, kabul etmiştir. Süre Hak düşürücü olduğu için Mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönünde tutulur. Sürenin başlangıcı, doğum günüdür. Çocuğun açacağı davada ise süre, kendisine kayyım tayin edildiği ve keyfiyetin kayyıma tebliğ olunduğu günde (Yargıtay'ın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçt.Bir. K.) işlemeye başlar. Şayet kayyım tayin edilmemiş ise, çocuk babalık davasını, reşit olduğu günden itibaren bir yıl içinde açabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Babalık davası bir yıllık Hak düşürücü süreye tâbidir.

Dava, niteliği yönünden babahk davası olup, bir yıllık Hak düşürücü süreye tâbidir (MK. md. 296). Babalık davası, küçüğe kayyını tayin edildiği tarihten itibaren, kayyım tayin olunmamış ise reşit olduğu günden başlayarak bir sene içinde açılabilir. Oysa davacı 1940 doğumlu olup reşit olduktan 27 yıl sonra dava açılmıştır. Öyle ise davanın belirtilen Hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesi ile reddedilmesi gerekirken bu yön gözetilmeksizin işin esası incelenip istek doğrultusunda karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 31.3.1987 günlü ve 1744 bölü 2797 sayılı kararı)

-2-

SÜRENİN BAŞLANGICI

Hak düşürücü süre, ana için doğum gününde çocuk için ise, kayyım tayin edildiği tarihte işlemeye başlar.

Evlilik dışında doğan çocuğun anası babanın hükmen tayini için dava açabileceği gibi çocuk da bu Hakka sahiptir (MK. md. 295). Dava, çocuk doğmadan evvel veya doğumdan itibaren nihayet bir sene içinde açılabilir (MK. md. 296). Dava ana tarafından açılmışsa bir senelik süre doğum tarihinden, çocuk adına kayyım tarafından açılan davada kayyımın atanma tarihinden itibaren başlar (Y.'ın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Çocuk için bir kayyım tayin edilmemişse çocuk reşit olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde babalık davasını kendisi açabilir. Olayda davacı çocuğa babalık davası için kayyım tayin edilmemiştir. Davacı 3.6.1965 tarihinde doğmuş 4.6.1983 günü reşit olmuş temyize konu dava ise 4.6.1984 günü yani bir yıllık Hak düşürücü süre sona ermeden açılmıştır. Şu durumda dava süresinde olduğundan, esasın incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi zorunlu iken davacı çocuğun, doğumdan itibaren bir yıl içinde dava açmadığından söz edilerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 23.2.1987 günlü ve 396 bölü 1363 sayılı kararı)

-3-

DAVAYA HAKKI OLANLAR

Babalık davası açmak Hakkı ana ile çocuğa verilmiştir.

Evlilik dışında doğan çocuk için babalık davasını açmak Hakkı ana ve çocuğa tanınmıştır (MK. md. 295). Ana ve çocuğun bu dava Hakkı birbirinden bağımsızdır. Ananın dava Hakkını çocuk doğmadan evvel veya doğduğundan itibaren bir sene içersinde kullanması zorunludur (MK. md.296). Çocuk adına açılacak babalık davasında bir yıllık süre, kayyımın tayini tarihinden itibaren başlar (Y.'nın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Şu durumda ana babalık davasını bir yıllık Hak düşürücü süre geçtikten çok sonra açmış bulunduğundan, ananın açtığı dayanın reddi zorunludur. Ananın açtığı davaya sonradan atanan kayyım da çocukları temsilen katıldığı için, çocuklar açısından dava süresinde olup çocukların davası açısından babalığa hükmedilmesinde bir yanlışlık bulunmamaktadır. Ancak ananın açtığı davanın red edilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 30.10.1986 günlü ve 8940 bölü 9448 sayılı kararı).

-4-

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE BİR YILDIR

Babalık davasında Hak düşürücü süre bir yıldır.

Davacının ölü (İ.)'nun çocuğu olarak tesciline ilişkin ikinci istek, sonucu itibariyle babalık davası niteliğindedir ve Medenî Kanunun 296'ncı maddesi uyarınca bu nitelikteki davanın Kanunda öngörülen bir yıllık Hak düşürücü süre içinde açılması gerekmektedir. Davanın bu bölümünün, Hak düşürücü süre içinde açılmamış bulunması sebebiyle reddi gerektiği halde işin esasının incelenerek, iddiasının subut bulmadığına karar verilmesi kabul şekli bakımından isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 13.10.1986 günlü ve 7911 bölü 8661 sayılı kararı).

-5-

AF KANUNU

Af Kanunları gereğince tescillerde MK.'nun 296'ncı maddesindeki Hak düşürücü süre uygulanmaz.

Medenî Kanunun 296'ncı maddesindeki süre babalık davaları için söz konusudur. Tescil edilmeyen birleşmeler ve bunlardan doğan çocukların cezasız tescili hakkındaki Kanunlara göre yapılan tesciller de bu süre uygulanamaz. Öyle ise taraf delillerinin toplanıp birlikte incelenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 25.9.1986 günlü ve 6872 bölü 7895 sayılı kararı)

-6-

KAYYIM TAYİNİ

Çocuk adına açılacak davada, bir yıllık süre kayyım tayin edildiği tarihte başlar.

Medenî Kanunun 296'ncı maddesinde babalık davası açmak için öngörülen bir yıllık Hak düşürücü süre çocuk adına babalık davası açmakla görevli olmak üzere bir kayyım atandığı tarihten itibaren başlar (Y.'ın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Olayda çocuğu temsilen babalık davası açmak için 8.9.1983 tarihinde kayyım atanmış, babalık davası ise kayyımın atandığı tarihten itibaren bir yıllık Hak düşürücü süre geçmeden 24.10.1983 yâni süresinde açılmıştır. O halde tarafların delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi zorunludur. Buna rağmen nesebin reddi davasında çocuğu temsil için atanan kayyımın, atama tarihinin babalık davası için öngörülen bir yıllık Hak düşürücü sürenin başlangıcına esas alınması ve böylece süre geçtiğinden söz edilerek isteğin reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 7.5.1986 günlü ve 4220 bölü 4791 sayılı kararı)

KAYYIMSIZ RÜŞDE ERENİN DURUMU

Kayyım tayin edilmemiş ise çocuk babalık davasını engeç reşit olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde açabilir.

Babalık davası, çocuğun anası veya çocuk tarafından açılabilir (MK.md. 295). Dava ana tarafından, çocuk doğmadan veya doğduğu tarihten itibaren bir yıl içinde açılır (MK. md. 296). Çocuk adına açılacak babalık davasının ise çocuğa kayyım tayin edilmişse kayyımın tayin tarihinden, tayin edilmemişse çocuğun reşit olduğu tarihten itibaren bir yıl içinde açılması zorunludur. Bu süre Hak düşürücü olup Mahkemece doğrudan doğruya gözetilir. Davacı 1.1.1945

doğumlu olup 1.1.1963 tarihinde reşit olduğuna göre bu tarihten itibaren bir yıl içersinde babalık davasını açması gerekirdi. Oysa dava 17.2.1983 tarihinde yâni bir yıllık süre geçtikten sonra açılmıştır. Bu bakımdan süresinde açılmıyan davanın reddi gerekirken babalığa hükmedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 2.12.1985 günlü ve 9647 bölü 10066 sayılı kararı)

III. Mevzuu

Madde 297 - Dâva, ana ve çocuk lehine babanın nakdî tediyatta bulunması talebine dair olabileceği gibi, Kanunun tayin ettiği hususlarda, bu taleple birlikte veya ayrıca, babalığın ahvali şahsiyeye müteallik bütün netayici ile hükmen tayinine dair de olabilir (1).

Çocuk, babası tarafından tanınmış veya ölü doğmuş veyahut hükümden evvel ölmüş olsa bile; ana, nakdî tediyat dâvasında bulunabilir (2).

Çocuk, baba tarafından tanınmış veya babalık hükmü lâhik olmuş ise velâyetten mütevellit borçların edası çocuğa yapılması lâzım gelen tediyat yerine kaim olur (3).

İMK 309; 1) MK. 310; 2) MK. 304, 305; 3) MK. 259, 310.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dava, ana ve çocuk yararına, babanın para ödemesine ilişkin olabileceği gibi, Kanunun öngördüğü hallerde, bu taleple (para ile) birlikte veya ayrıca hükmen, bütün sonuçları ile babalığın tayinine ilişkin de olabilir.

Çocuk, babası tarafından tanınmış veya ölü doğmuş ya da hükümden önce ölmüş olsa bile, ana, tazminat (nakdî tediyat) davası açabilir. Çocuk, baba tarafından tanınmış neya babalığa hükum verilmiş ise, veli sıfatile babanın yaptığı ödemeler çocuğa yapılması gereken ödeme yerine geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Dava ya ana ve çocuk yararına, nakdî tediyeye (para ödenmesine) dair olur ya da bu istekle birlikte, bütün niteceleri ile birlikte babalığa hüküm verilmesine ilişkin bulunur. İstenirse iki istek birlikte, aynı davada ileri sürülebilir. Dava devam ederken çocuğun baba tarafından tanınması veya ölmesi ya da ölü doğması, ananın nakdî tediyat (para ödenmesi) şeklindeki talebinin incelenmesine engel değildir. Hak düşürücü süreyi geçirmemiş olmak şartı ile, babalık davasından önce doğan çocuğun, ölmüş olması veya tanınması halinde de ananın nakdî tediyat davası açmasına engel yoktur.

Dava devam ederken veya davadan önce çocuğun tanınması veya babalığına hüküm verilmiş olması halinde, yararına nafaka takdir edilir. İşte bu nafaka, çocuk yararına nakdî tediyat yerine geçer.

IV. Usul

1. Kayyım tayini

Madde 298 - Mahkeme, evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde; çocuğun menfaatlerini siyanet etmek üzere, hemen bir kayyım tayin eder (1).

Babalık dâvası bittiği veya ikamesi için muayyen müddet geçtiği takdirde Mahkeme, çocuğun ana veya babanın velâyeti altında bırakılmasını faydalı görmezse kayyım yerine bir vasi nasbeyler (2).

İMK. 311; 1) MK. 376 vd., 403 bölü 2, 405; 2) MK. 311, 312, 314, 363.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mahkeme, evlilik dışında meydana gelmiş bir doğumu öğrendiği veya ana tarafından, böyle bir gebelik kendisine bildirildiği takdirde, çocuğun yararlarını korumak için, hemen bir kayyım tayin eder. Babalık davası bittiği veya açılması için belirli (muayyen) süre geçtiği takdirde Mahkeme, çocuğun, ana veya babasının velâyeti altında bırakılmasını yararlı görmezse, kayyım yerine bir vasi tayin eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlilik dışında bir doğumun kendisine bildirilmesi ya da ana tarafından gebeliğin ihbar edilmesi veya görevi gereği bunları öğrenmesi halinde Hâkim, çocuğun yararlarını korumak için 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, hemen çocuğa bir kayyını tayin edilmek üzere durumu Sulh Hukuk Hâkimine bildirir. Asliye Hukuk Hâkimine kayyım tayın etmek görevi verilmemiştir. Onun için durumun Sulh Hukuk Hâkimine bildirilmesi zorunludur.

Yukarıda 295'inci maddenin altında belirttiğimiz gibi ana, çocuğun kayyımı olamaz. Babalık davası sona erdiği ve fakat Hâkim, velâyeti ana babadan birine vermeyi uygun bulmadığı veya dava açma süresi (MK. 296) geçtiği için dava red olunduğu takdirde küçük, Sulh Hukuk Hâkimi tarafından vesayet altına alınır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DAVA KAYYIM TAYİNİNDEN SONRA BİR YIL İÇİNDE AÇILIR

Doğumdan sonra kayyım tayin edilmiş ise, babalık davası, kayyım atanmasından başlıyarak bir yıl içinde açılabilir.

Evlilik dışında doğan çocuk namına açılacak babalık davasının, çocuğun menfaatlerini korumak için tayin olunacak kayyımın, doğumdan sonra tayin olunması halinde Medenî Kanunun 295'inci maddesiyle tayin olunan bir yıllık babahk davası müddetinin kayyımın tayini tarihinden itibaren başlayacağına

(Y.'ın 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

ÇOCUĞA KAYYIM ATANMASI

Çocuğa kayyım tayin ettirilmesi, gösterdiği takdirde onun da delillerinin toplanması gerekir.

Taraflar arasındaki "babalığın hükmen tayini, nafaka ve tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, (Antalya İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi) nce davanın kabulüne dair verilen 30.9.1985 günlü ve 1984 bölü 822 E., 1985 bölü 647 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 10.12.1985 günlü ve 1985 bölü 10356-10511 sayılı ilâmı ile; (... Dava dilekçesinin içeriğinden davanın, çocuk adına da açıldığı sonucu çıkmaktadır. O halde küçüğe kayyım tyin ettirilmesi, gösterdiğinde onun da delillerinin toplanması, bütün deliller birlikte tartışılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik hasım ve eksik incelem ile hüküm tesis edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle

bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Kanun koyucu babalık davasında ananın, her zaman çocuğun yararına hareket edemeyeceği ilkesinden hareket ederek, küçük için kayyım tayin edilmesi (MK. 298) ve böylece çocuğun yararın korunması için babalık davasında kayyımın bulunmasını ilke olarak kabul etmiş, böylece şu veya bu gibi düşüncelerle ana-babanın çocuk aleyhinde birleşmelerini ve onun zararına bir durumun doğumunu önlemek istemiştir. Hâttâ bir adım daha atılmış, muhtemel zararın önlenmesi amacı ile Hazineye bile keyfiyetin ihbarını gerekli kılmış (MK. 299) bu suretle çocuğun gerçek nesebinin tayininde gerektiğinde, Hazinenin de yardımda bulunmasını sağlamıştır.

Öte yandan Mahkemeler görevleri sırasında öğrendikleri vesayet halini gerektiren durumları Sulh Hâkimine bildirmekle yükümlü kılınmışlardır (MK. 354). Bu hükmün amacı, mahcurların (olayda küçüğün) yararını korumaya yöneliktir. Hal böyle olunca ananın, sırf kendi adına açacağı davada dahi, Usulün 42'nci maddesinde olduğu gibi, keyfiyetin Sulh Hâkimine bildirilmesi zorunludur. İşte bu kuralın kaçınılmaz sonucu olarak kayyımı, ananın açtığı davada yer almak zorundadır. Bir an için dava sadece ana adına açılmış bir dava bile sayılsa, kayyımın müdahalesine imkân hazırlanması gereklidir.

Öyle ise ana tarafından açılan babalık davalarında mutlak surette küçüğe kayyım tayin ettirilmesi ve onun da delillerinin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu sebeple Mahkemece Özel Daire bozmasına uyulması gerekirken eski hükümde direnilmesi yanlıştır.

(YHGK.'nun 20.1.1988 günlü ve 2-473 bölü 42 sayılı kararı)

-3-

ANA KAYYIM OLAMAZ

Nesebin reddi davasında da, ana ile çocuk arasında yarar çatışması olduğu için ananın kayyım olarak atanması doğru değildir.

İstek evlilik birliği içinde doğan 7.2.1984 doğumlu (U.)'nun nesebinin reddine ilişkindir. Davanın niteliği itibarile ana ve küçük arasında yarar çatışması muhtemel olduğu için, Medenî Kanunun 376 bölü 2'nci maddesi uyarınca küçüğe ananın dışında bir kişinin kayyım tayin edilmesi zorunludur. Mahkemece bu yön gözönünde tutulmadan davalı ananın kayyım olarak tayin edilmesi ve çocuğu temsilen ananın duruşmaya alınıp yargılama yapılması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 3.3.1987 günlü ve 634 bölü 1687 sayılı kararı)

-4-

ANA ÇOCUK ADINA DAVA AÇAMAZ

Babalık davasında çocukla ana arasında yarar çatışması olduğu için, onun temsilcisi olarak, dava açamaz.

İstek, birlikte açılmış, kaydın düzeltilmesi ile babalığa ilişkindir. Kaydın düzeltilmesi davası yalnızca çocuk tarafından açılabilir. Babalık davası ise ana ve çocuk tarafından ikame olunabilir. Olayda ana iki davayı da hem kendisi hem de çocuğu adına açmıştır. Davanın babalık ile ilgili bölümünde ana ile çocuk arasında muhtemel yarar çatışması bulunduğundan (MK. 298) ana küçük adına dava açamaz. Onun için küçük adına kayyım tayin ettirilmesi zorunludur. Kayıt tashihi davasını açmak Hakkı ise çocuğa ait olup ananın onun adına dava açmak Hakkı yoktur. Onun için çocuğu temsil edemez. Hal böyle olunca kayyım

tayini zorunludur. İşte bu sebeple de kayyım tayin ettirilmesi, onun huzuru ile yargılamaya devam edilmesi ve gösterdiği takdirde de kayyımın da delillerinin toplanması, bütün deliller birlikte tartışılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönden gözetilmemiş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 30.1.1986 günlü ve 380 bölü 842 sayılı kararı)

-5-

NESEP

Evlilik içinde doğan çocuklar ile af Kanunları uyarınca tescil edilenler dışındaki çocukların nesepleri sahih değildir.

Evlilik dışında doğan çocuklar, baba veya anaların velâyetleri altında değildir. Bu bakımdan Medenî Kanunun 298'inci maddesi ile evlilik birliği dışında doğan çocuklara kayyım tayini zorunlu görülmüştür. Evlilik dışında doğan çocukların velâyetleri çocuk tanıma veya babalığa hüküm sonucu veya fiilî birleşmelerden doğan çocuklarının neseplerinin düzeltilmesine ilişkin Kanunlar gereğince baba nüfusuna tescil edilmiş olsalar bile, baba velâyet Hakkını haiz değildir. Bu durumda olan çocukların velâyetleri Hâkim tarafından velâyet ana veya babadan birine verilinceye kadar askıdadır. Bu sebeple çocuğun yararı gözetilerek velâyetin ana veya babadan birine tevdii ve velâyet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişki düzenlenmesi zorunlu iken çocuğun baba nüfusuna tescil edilmiş bulunduğundan ve babanın velâyeti altında olduğundan söz edilerek çocuğun velâyetinin düzenlenmemesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 23.12.1985 günlü ve 10361 bölü 11011 sayılı kararı).

-6-

KAYYIM TAYİNİ ZORUNLUĞU

Babalık davasında çocuğa kayyım tayin edilmeden ananın huzuru ile yargılamaya devam olunamaz.

Ananın çocuk üzerinde doğrudan doğruya velâyetini kabul etmiyen ve çocuğun bağımsız dava Hakkını tanıyan Türk Medenî Kanunu, çocuk namına bu Hakkın kullanılmasına imkân tanımak amacıyla 298'inci maddede kayyım tayinini zorunlu kılmıştır. 2.5.1960 günlü ve 5 bölü 8 sayılı İçtihadı Birleştirme Karan ile de bu ilke tekrar edilmiştir. Bu durumda küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, gösterdiği takdirde onun da delillerinin toplanması ve bütün deliller birlikte tartışılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik husumet ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 30.5.1985 günlü ve 2770 bölü 5301 sayılı kararı)

-7-

ANA KAYYIM OLMAMALI

Ananın çocuğa kayyım olarak atanması doğru değildir.

Babalık davalarında ana ile çocuk arasında her zaman yarar çatışması ihtimali bulunduğundan, Kanun koyucu çocuğa kayyım tayinini zorunlu görmüştür (MK. 298). O halde ananın kayyım tayin edilmesi mümkün değildir. Buna rağmen küçüğe ananın kayyım tayin edilmesi ve onun huzuru ile yargılamaya devam edilmesi yanlıştır. Oysa yapılacak iş, ananın dışında bir kişinin kayyım tayin ettirilmesi ve onun huzuru ile duruşmaya devam olunmasından ibarettir.

Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 19.2.1985 günlü ve 1290 bölü 1508 sayılı kararı).

2. Salâhiyet

a) Umumî salâhiyet

Madde 299 - Babalık dâvası müddetin doğum zamanında Türkiye'deki ikametgâhının bulunduğu mahal Mahkemesinde ikame edilebileceği gibi müddealeyhin dâva zamanındaki ikametgâhının bulunduğu mahal Mahkemesinde dahi ikame olunabilir. Babalığın hükmen tâyini maksadiyle vâkı olan dâva, menfaatlerini sıyanet edebilmesi için Hâkim tarafından doğrudan doğruya müddealeyhin ikametgâhındaki hazine memuruna tebliğ olunur (1).

İMK. 312. 1) MK. 260-262, 264 bölü 2, 291, 296, 297, 306, 310, 311-313; BK. 244, 245.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Babalık davası, davacının doğum zamanında, Türkiye'deki ikametgâhı Mahkemesinde açılabileceği gibi davalının, dava zamanındaki ikametgâhı Mahkemesinde de açılabilir. Babalığın hükmen tespitine ilişkin dava, küçüğün yararlarının korunması için, Hâkim tarafından doğrudan doğruya davalının ikametgâhındaki Hazineye tebliğ olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Babalık davası, davacının, yâni ana ve çocuğun doğum gününde, Türkiye'deki ikametgâhı Mahkemesinde açılır. Bu, davacılara kolaylık sağlamaya yönelik bir hükümdür. Kanun koyucu, davacılara başka bir imkân daha tanımış, isterlerse babanın dava zamanındaki ikametgâhı Mahkemesinde de dava açabilme Hakkı vermiştir. Zaten özel hüküm olmadıkça, genel yetki kuralı da budur (HUMK. md. 9).

Davacılar, seçimlik Haklarını kullanarak, bu iki yerden birinde, babalık davası açabilirler.

Bazen Hazine, müstakbel mirasçı durumuna gelebilir. Onun için, Hâkim, babalık davasını kendiliğinden davalının ikametgâhındaki Hazine yetkilisine bildirir. Zira baba olduğu ileri sürülen kişinin mirasçısı yoksa, terekesi Hazineye intikal edecektir. Oysa babalık kararı verilirse çocuk mirasçı olur. Hazineye bir şey intikal etmez.

Gerçekten mevcut olmayan bir babalık durumu, ya davalının razı olması veya kendisini iyi savunamaması yüzünden olumlu sonuçlanır. İşbu babalık kararı, Hazinenin muntazar miras Hakkını zedeler. İşte bunun önlenmesi için, Kanun koyucu, Haklarını korumak üzere, keyfiyetin Hazineye ihbar edilmesini gerekli bulmuştur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

BABALIK DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME

Babalık davası, ana ve çocuğun ikametgâhları Mahkemesinde açılabileceği gibi davalının ikametgehında da açılabilir.

Dava, niteliği ve sonucu itibariyle babalığın tesbitine ilişkindir. Medenî Kanunun 299'uncu maddesi uyarınca bu kabil davaların hem davacının ve hem de davalının ikametgâhı Mahkemesinde açılması mümkün bulunduğuna göre işin

esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 3.4.1986 günlü ve 2127 bölü 3201 sayılı kararı)

b) Sicil kaydının bulunduğu mahal salâhiyeti

Madde 300 - Ana ve çocuğun ikametgâhı Türkiye haricinde olup da aleyhine babalık dâvası ikame olunan Türk de ecnebi bir memlekette sakin ise, dâva onun Türkiye'de mukayyet olduğu mahal Mahkemesi huzurunda ikame olunabilir (1).

İMK. 313. 1) MK. 19; HUMK 9.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana ve çocuğun ikametgâhı, Türkiye dışında olup da hakkında dava açılan da yabancı memlekette sakin (oturuyor) ise, dava, davalının Türkiye'de kayıtlı bulunduğu yer Mahkemesinde açılabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana ve çocuğun ikametgâhı yurt dışında olup, baba olduğu iddia edilen de Türkiye dışında sakin (oturuyor) ise, yâni iki taraf da, yurt dışında bulunuyorlarsa ve Türkiye'de de ikametgâtıları yoksa, bu takdirde, babalık davası, davalının nüfusta kayıtlı bulunduğu yer Mahkemesinde açılabilir.

3. Karine

Madde 301 - Doğumdan evvel üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında müddeialeyhin, çocuğun anası ile münasebeti cinsiyede bulunduğunun subutu; babalığa, karine teşkil eder (1). Müddeialeyhin babalığı hakkında ciddî şüpheler uyandıracak hallerin vücudu takdirinde, karineye itibar yoktur.

İMK. 314; 1) MK. 241, 243, 244, 302.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Doğumdan önceki üçyüzüncü gün ile, yüzsekseninci gün arasında, davalının, çocuğun anası ile cinsel ilişkide buliınduğunun gerçekleşmesi, babalığa karine teşkil eder. Davalının babalığı hakkında ciddî şüpheler uyandıracak durumların var olması halinde, karineye değer verilmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Babalık davasında, cinsel ilişkiyi ve çocuğun bu cinsel ilişkiden meydana geldiğini, ispat yükü davacıya aittir. Zaten, herkesin iddiasını ispatla yükümlü olacağı ana kuraldır (MK. md. 6). Kanun koyucu, burada Kanunî bir karine getirmiştir. Buna göre, doğumdan önceki 300 gün ile 180 gün arasında yâni, 121 günlük ihtibal (döllenme) döneminde, ana ile davalı erkeğin cinsel ilişkide bulundukları gerçekleşirse, bu olgu, babalık için karine sayılır. Davalının babalığı hakkında, ciddî şüphe uyandıracak vakıaların varlığı halinde ise, karine değerini yitirir.

Babalık davasında cinsel ilişki, her çeşit delil ile ispat olunur. Kanun koyucu bir delil önceliği, çeşidi ve sıralaması yapmamıştır. Onun için cinsel ilişki sabit olursa ya da tarafların arasında bu konuda bir anlaşmazlık bulunmazsa, bu takdirde, babalık karinesinin çürütülmesi yoluna gidilir ve bunda başarı sağlanırsa dava red edilir.

A- Ananın gebe kaldığı zaman, yâni az önce belirttiğimiz 121 günlük kritik

dönemde (döllenme süresinde = ihtibal döneminde) iffetsiz olduğu sabit olursa, az önce belirtilen karinenin aksi ispat edilmiş olacağı için, babalık davası red edilir.

B- Tıbben baba olma ihtimali yoksa, yâni 121 günlük ihtibal süresi içinde baba, çocuk yapma yeteneğinden yoksun olduğunu inandırıcı ehli hibre raporu ile ispat ederse, bu durumda da, babalık karinesi ortadan kalkacağı cihetle, davanın reddi gerekir.

C- Her zaman, az önce belirttiğimiz gibi, güçlü ve hâttâ kesin nitelikte delil bulunmaz. Babalığı red için, ciddî şüpheler mevcut olabilir. Şöyleki antropobiyolojik incelemede yâni, benzerlik testlerinde, çocuğun babaya değil, ananın bir aşığına büyük ölçüde benzediği ve özelliklerinin ona uyduğu, ananın bu aşığı ile de, kritik dönemde ilişki kurma ortamına girdiği anlaşılırsa, bu ciddî şüphe, karineyi ortadan kaldırır. Hele bir de buna rapordaki ihtimal azlığı, buna eklenirse davanın reddi kaçınılmaz olur. Çocuğun doğum sırasındaki özelliklerine (tıbbî bulgulara) göre, gebeliğin azönce belirttiğimiz kritik döneme değil ana ile baba olduğu ileri sürülen davalının cinsel ilişkisinden önceki bir devreye rastlaması ihtimalinin kuvvetli olması halinde bu ciddî şüphe yüzünden karineye itibar edilemez. Ananın, kritik, dönemde, iffetsiz sayılmamasına rağmen, başka bir erkekle de cinsel ilişki de bulunduğu sabit olursa, bir çocuğun iki babadan olması mümkün bulunmadığından, karine yine kıymetten düşer ve davanın reddi gerekir.

Ana, ihtibal döneminde kötü şans eseri başkasının tecavüzüne uğrarsa, yine karine çürür ve bu ciddî şüphe ile dava red olunur. Ana bu halde tecavüz edenin ve yukarıda açıkladığımız gibi ilişki kurduğu öbür erkeğin, çocuk yapma yeteneğinden yoksun olduğunu ispat ederse, karineye itibar olunur ve babalığa karar verilir. Hemen ifade edelimki, bu şans pek yoktur. Çünkü iffetsizlik, kadının cinsel ilişki alışkanlığı yüzünden ahlakî perişanlık içinde olması, seks aracı haline gelmiş bulunmasıdır. Çünkü, onun kiminle ilişki kurduğu bilinemez. Sonuç olarak, davalı, iffetsizliği ispat ederse dava red edilir. Aksi halde babalığa karar verilir.

Bazan rapor çocuğun bu kişiden olmadığı yolunda verilir. Bu takdirde karine temelinden ortadan kalkar.

D- Evlilik karineyi çürütücü bir faktördür. İhtibal döneminde ana evli ve kocası ile birlikte yaşıyorsa, davalının aleyhindeki karine yine kalkar.Esasen, çocuğun nesebi red edilmedikçe babalık davası açılamaz.

4. Ananın kusuru

Madde 302 - Ananın, gebe kaldığı zaman iffetsizlikle me'lûf olduğu sabit olursa; babalık dâvası, reddolunur (1).

İMK. 315. 1) MK. 131, 244, 295.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Gebe kaldığı zaman, ananın iffetsiz olduğu gerçekleşirse, babalık davası red olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

İffetsizlik konusunda bir önceki maddede açıklama yapılmıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

GEBE KALMA DÖNEMİNDE İFFETSİZLİK

İffetsizliğin ihtibal (gebe kalma) döneminde mevcut olması gerekir.

Davanın red edilebilmesi için, ananın gebe kaldığı zaman iffetsizlikle meluf olduğunun sübut bulması gerekir (MK. 302). Davacı tanıkları, davalının doğumdan önce iffetsiz hayat yaşadığını söylemişlerdir. Davalının ihtibal (döllenme) döneminde iffetsizlikle mel'uf olduğu yolunda şahit ifadelerinde kesinlik ve açıklık yoktur. Bu bakımdan tanıklar yeniden dinlenerek, özellikle döllenme döneminde davalının iffetsiz olup olmadığının tesbiti gerekir. Bu yön düşünülmeden davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 18.3.1985 günlü ve 757 bölü 2499 sayılı kararı).

5. Evli ana

Madde 303 - Ana, gebe kaldığı zaman evli idiyse; babalık dâvası,ancak çocuğun nesebinin sahih olmadığına Hâkim hükmettikten sonra ikame edilebilir (1), Bu takdirde babalık dâvasının ikamesi için muayyen müddet, nesebin sahih olmadığı hakkındaki hükmün südurundan itibaren başlar (2).

İMK. 316; 1) MK. 242, 292; 2) MK. 242.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana, gebe kaldığı zaman evli idi ise, babalık davası ancak, çocuğun nesebinin sahih olmadığına dair verilecek kararın kesinleşmesinden sonra açılabilir. Bu takdirde, babalık davasının Hak düşürücü süresi, nesebin reddine dair hükmün kesin hale gelmesinden sonra başlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Çocuğun ana rahmine düştüğü (yâni kadının gebe kaldığı) tarihte ana,başkası ile evli ise çocuğun nesebi, babası tarafından red edilmedikçe (MK.241-245) babalık davası açılamaz. Açılmış dava ise red edilir. Bu durumda babalık davası için öngörülen Hak düşürücü süre (MK. 196) çocuğun nesebinin reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihte işlemeye başlar.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

NESEP RED EDİLMEDEN BABALIĞA KARAR VERİLEMEZ

Ana, gebe kaldığı zaman evli olduğu takdirde, baba nesebi red edip bu yolda hüküm almadıkça babalığa karar verilemez.

Ana, gebe kaldığı zaman evli idiyse, ancak çocuğun nesebinin sahih olmadığına Hâkim hükmettikten sonra babalık davası açılabilir (MK. 303). Dosyadaki delillerden, (P.)'nin 1949 tarihinde (O.) ile evlendiği ve bu evliliğin 1962 yılında sona erdiği anlaşılmış, neseblerinin düzeltilmesi istenen çocukların, evliliğin devamı sırasında doğdukları gerçekleşmiştir. Nesebin red edildiğine dair dosyada herhangi bir belge yoktur. Öyle ise davanın açıklanan sebeple reddi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 14.12.1987 günlü ve 8207 bölü 10136 sayılı kararı)

-2-

NESEBİN REDDİNDEN SONRA BABALIĞA HÜKÜM

Nesep red edilmediğine göre henüz babalık davası açmak zamanı gelmemiş demektir.

Yabancı Mahkeme ilâmlarının, bir ülkenin kendi İcra organları (İcre , nüfus... gibi) tarafından işleme tâbi tutulması, yâni onların harekete geçirilmesi için tenfiz konusunda ülke Hâkiminin (Mahkemesinin) bir karar vermesi, böylece o ilama tenfiz (yerine getirebilirlik) gücünün verilmesi zorunludur. (Prof. Yılmaz Altuğ, Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi, 1973, sahife 112; Nomer Devletler Hususî Hukuku, 1982 Sh. 354). Bu sebepledir ki Türkiye'deki yargı organlarının bir kararı mevcut olmadıkça, yabancı Mahkeme ilamı hiç bir Hukukî sonuç doğurmaz (Nomer Age. Sh. 354; Altuğ Age. Sh. 112). Çünkü; bir memleketin adlî organının diğer bir ülkede hiç bir kudret ve yetkisi bulunmadığı cihetle, verdiği kararın yerine gelebilmesi için başka bir ülkedeki İcra organına emir de veremez. Zira hiç bir Devlet, yabancı bir Devletin, kendi memleketindeki İcra organını harekete geçirmesine razı olmaz (Nomer Age. Sh. 354; Altuğ, Age Sh. 112).

Tenfiz kararı ile, yabancı Mahkeme ilâmı, kesin hüküm niteliğini alır.Zira tenfiz kararı vermekle görevli Mahkeme, Yabancı Mahkeme ilâmının yerine getirilmesi isteğini yerinde görmeyip red edebilir. Bu halde o ilâm, yok (Keenlemyekûn) duruma gelmiş olur. Bu itibarla tenfiz kararı kesinleşince, yabancı Mahkemece verilen karar da, Türk Usul Hukuku açısından kesin hüküm niteliği alır ve kesin hükmün Hukukî sonuçlarını meydana getirir. Şayet yabancı Mahkemece ilâmı boşanmaya ilişkin ise, eşler tenfiz kararının kesinleştiği günde boşanmış olur. Zira, boşanma kararları inşaî niteliktedir. Bu itibarla tenfiz kararlarının kesinleşmesinden evvel, evlilik bağı devam eder. Onun için, yabancı memlekette boşanma kararı almış ve ülkenin Usul Hukukuna göre hükmü kesinleştirmiş ve fakat tenfiz kararı almamış olan kadın, Türk Hukuku açısından henüz evli durumda bulunduğu için olayda olduğu gibi bu arada başkasıyla cinsel ilişkide bulunup çocuk doğurduğu için bu çocuk, evlilik içinde doğmuş sayılır. (MK. 241). Bu itibarla nesebi red edilmedikçe (MK. 303) çocuğun babalığına karar verilemez.

Öyle ise babalık davası açma zamanı henüz gelmemiştir. Onun için Medenî Kanunun 303'üncü maddesinin emredici kuralı karşısında davanın reddi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 9.6.1987 günlü ve 3248 bölü 5065 sayılı kararı).

-3-

EVLİ KADIN HAKKINDA DAVA

Ana gebe kaldığı sırada evli olduğu için babalık davasının görülebilmesi, çocuğun nesebinin babası tarafından red edilmiş ve kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

Evlilik mevcut iken doğan çocuğun babası kocadır (MK. 241). Koca tarafından nesep reddedilmedikçe babalık davası açılamaz (MK. 303). Bu durumda davanın reddi gerekirken söz konusu Kanun hükümleri gözönünde tutulmadan babalığa karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 4.5.1987 günlü ve 3035 bölü 4029 sayılı kararı).

-4-

ESKİ KOCANIN NESEBİN REDDİNİ İSTEMESİ

Evlilik içinde doğan çocuğun babası koca olduğuna göre, davacının eski

kocası tarafından çocuğun nesebi red edilmedikçe babalık davası açılamaz.

(F) ile (A.) ve ark. arasındaki babalık davasının yapılan muhakemesi sonunda verilen hükmün Kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine C. Savcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Ana gebe kaldığı zaman evli idiyse, babalık davası, ancak, çocuğun nesebinin sahih olmadığına Hâkim hükmettikten sonra açılabilir (MK. m.303) olayda davacı ana, 11.6.1974 tarihinde (A.) ile evlenmiş, 9.10.1980 gün ve 1980 bölü 276-603 sayılı kararla kocasından boşanmıştır. Babalığı dava konusu edilen (R.) ise 13.1.1978 tarihinde, yânı anasının (A.) ile evliliği devam ederken dünyaya gelmiştir. Evlilik içinde doğan çocuğun babası koca olduğuna göre (MK. 241) davacının eski kocası (A.) tarafından çocuğun nesebinin reddi için dava açılıp bu yolda verilen hüküm kesinleşmeden (R.)'nin babasının başkası olduğuna dair babalık davası açılması mümkün değildir. Bu sebeple isteğin reddi gerekirken babalığa karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.10.1986 günlü ve 8689 bölü 9332 sayılı kararı).

-5-

KANUNİ BABANIN NESEBİNİN REDDİ

Evlilik içinde doğan çocuğun babalığına hükmedilebilmesi için Kanunî babanın nesebinin reddi zorunludur.

Evlilik içerisinde doğan çocuğun babalığına hükmedilebilmesi için öncelikle Kanunî babası tarafından çocuğun nesebinin reddedilmesi gerekir (MK. 303) öyle ise davacı (S) sonradan evlendiği (S) tarafından çocuğun nesebinin reddi hakkında hüküm alınmadığına göre davanın reddedilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden babalığa hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 16.6.1986 günlü ve 5793 bölü 5991 sayılı kararı).

-6-

NESEBİN REDDİ DAVASI - BEKLETİCİ MESELE

Nesebin reddine dair davanın sonucu alınmadan hüküm verilemez.

Ana, gebe kaldığı zaman evli idiyse, nesebin reddine ilişkin dava açılıp, redde ilişkin hüküm alınmadıkça, babalık davası dinlenemez (MK. 303) Dosya içeriğinden, koca tarafından açılmış nesebin reddi davasının devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ise sözü geçen davanın sonucunun beklenmesi, nesep reddedildiği taktirde deliller değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi, aksi halde davanın reddi gerekirken bu yön gözetilmeksizin babalığa hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 12.3.1985 günlü ve 622 bölü 2364 sayılı kararı).

-7-

NESEBİN REDDİ KARARI KESİNLEŞMEDİKÇE BABALIK DAVASI YÜRÜMEZ

Nesebin reddine ilişkin karar kesinleşmedikçe babalık davası açılamaz.

Toplanan deliller ve özellikle nüfus kayıtları ile 23.6.1983 günlü ve tesbit tutanağı münderecatından, davacı (A.)'nın (Aş.)'den doğduğu ve babasının da (Aş.) ile nikâhsız olarak karı koca gibi yaşadığı davalı (N.)

olduğu, daha sonra (Aş.)'nin (N.)'den fiilen ayrılarak (M.) ile 1974 tarihinde evlendiği, evlenmelerinden sonra da (A.)'nin sanki (M.) ile (Aş.)'den doğmuş gibi (M.) hanesine kaydedildiği, davacının kayden babası görünen (M.)'nin 1967, (Aş.)'nin de 1972 tarihinde öldükleri gerçekleşmiştir. Bu durumda, davacı (M.) ve (Aş.)'nin nesebi sahih çocuğu olarak nüfusuna kayıtlı bulunmasına göre bu neseb ilişkisi ortadan kaldırılmadıkça bir başkasının çocuğu olarak nüfusa kayıt edilmesine ya da o şahsın babalığına hükmedilmesine Hukuken imkân olmadığı açıktır.

Dava ise niteliği itibari ile, asılsız kaydın iptali ile babasının subutuna ilişkindir. Zira, davacı bir taraftan açıklanan olaylar karşısında Haklı bir sebep olmadan yapılmış bir kaydın iptâlini, diğer taraftan da annesinin bir başkası ile evli olmadığı sırada (N.) ile karı koca gibi yaşamış olmasından dolayı (N.)'un babalığına hükmedelmesini istemiştir.

(N.)'un hanesine kaydedilmesine dair karar usul ve Kanuna uygun olmakla temyiz olunan hükmün onanması gerekmiştir.

(Y.2.HD.'nin 5.12.1985 günlü ve 9626 bölü 10304 sayılı kararı).

V. Hüküm

1. Ana lehine

a) Maddî tazminat

Madde 304 - Babalık dâvası sabit olduğu takdirde (1), ana lehine, aşağıdaki tazminata hükmedilir:

1- Doğurma masrafları,

2- En aşağı doğumdan evvelki dört hafta ile sonraki dört haftanın iaşe masrafları.

3- Gebeliğin ve doğurmanın sebep olduğu diğer masraflar.

İMK. 317. 1) BK. 85, 41.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Babalık davası sabit olduğu takdirde, ana yararına aşağıda yazılı tazminata hükmedilebilir.

1- Doğurma masrafları,

2- En aşağı doğumdan önceki dört hafta ile sonraki dört haftanın iaşe masrafları,

3- Gebeliğin ve doğurmanın sebep olduğu öteki masraflar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açıktır. Ayrıca dili sadeleştirilmiştir. Onun için başkaca izahata gerek yoktur.

b) Manevî tazminat

Madde 305 - Baba, anaya münasebeti cinsiyeden evvel, evlenmek vaadetmiş veya onunla münasebeti cinsiyesi Kanunî bir cürüm yahut onun üzerindeki nüfuzunu suistimal teşkil eylemişse veya münasebeti cinsiye zamanında ana henüz küçük

idiyse, ana için manevî tazminat karşılığı olarak, bir meblâğ hükmolunabilir (1).

İMK. 318; 1) MK. 11, 24, 82, 309, 310; BK. 49.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Baba, anaya cinsel ilişkiden önce, evlenme vaat etmiş ise veya cinsel ilişki, suç teşkil ediyorsa ya da baba, kadın üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanmışsa veya cinsel ilişki sırasında ana, henüz küçük idi ise, ana yararına manevî tazminata hükmedilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

1- Baba, anaya cinsel ilişkiden önce evlenme vaad etmiş ise,

2- Cinsel ilişki suç teşkil ediyorsa,

3- Cinsel ilişki ana üzerindeki nüfuzu kötüye kullanmaktan ileri gelmişse,

4- Cinsel ilişki (doğuma yol açan) sırasında, ana henüz küçük idi ise,

bu dört şarttan birinin gerçekleşmesi halinde Hâkim uygun miktarda manevî tazminat ödenmesine karar verir. Hemen ifade edelimki, uygulamada manevî tazminat tutarı bakımından yanılgılar çokçadır. Onun için birkaç kritere (ölçüye) değinmekte yarar vardır. Herşeyden önce, tazminat tutarı ile cinsel ilişkinin meydana gelişi ve sonucu arasında, adil bir denge bulunmalıdır. Ananın bu konudaki etkisi ve davranışı, olayın gelişimindeki ortak (müterafik) kusuru, gözönünde tutulmalıdır. Verilecek miktar, felâketi özlenir hale getirecek ve sevinilecek gibi yüksek olmamalıdır. Takdir olunacak tazminat bir tarafın zenginleşmesine yol açmamalı, böylece bu dava bir çeşit zenginlik aracı olmamalıdır. Son olarak, tazminat baba için yıkım teşkil etmemelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

TAZMİNATLA EYLEM ARASINDA DENGE

Manevî tazminat miktarı ile eylem arasında adil bir orantı ve denge bulunmalıdır.

1- Manevî zarar, gerek zararın değerlendirilmesi ve gerekse giderilmesi yönlerinden özelliği ve büyük güçlükleri olan bir kavramdır. Özellik ve güçlülüğün ana sebebi kişinin manevî varlığına yapılan saldırıların meydana getirdiği tahribatın ölçüsünü ve giderilmesinin niteliğini belirlemekle toplanmaktadır. Manevî zararın "manevî tazminat" adı altında para ile karşılanmak istenmesi hiçbir zaman paranın, zarara uğrayan manevî değerleri geri getirdiği ya da bu değelerin parayla değiştirildiği anlamını taşımaz ve bu biçimde yorumlanamaz. Belki paranın bu konudaki fonksiyonu, kişilik Hakları zedelenen kişinin duyduğu manevî acıyı bir ölçüde hafifletmek ve yumuşatmak ve yatıştırmaktan ibarettir. Amaç bozulan manevî dengenin onarılıp düzeltilmesidir. Bunun içindirki manevî tazminat, bir ceza değildir. Nitekim manevî tazminatın bir ceza olmadığı 22.6.1966 tarihli ve 7 bölü 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde açık bir biçimde belirtilmiştir. Diğer taraftan, kişinin mal varlığına yönelik bir zararın karşılanması amaçlandığı içinde, gerçek bir tazminat sayılmaz. O halde manevî tazminat herşeyden önce mağdurda ya da zarara uğrayanda bir tatmin ve huzur duygusunu uyandırmalı ve manevî tasminatın takdirinde temel olan ana ölçü ve düşünce bu olmalıdır.

Şüphe yok ki, manevî tazminatın kapsam ve sınırı ile miktarının belirlenmesi

Hâkime tanınmış bir Haktır. Ne var ki takdir Hakkının söz konusu olduğu bütün durumlarda olduğu gibi bu konuda da Hâkim, Medenî Kanunun 4'üncü maddesinde öngörülen temel ilke uyarınca Hak ve nesafetele hüküm verme zorunluluğundadır. O halde Hâkim Hukuk bilgisinden yararlanarak Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve moral yapısını gözönünde tutarak ve özellikle tarafların olaydaki gerçek durumlarını değerlendirerek Hak ve adalete uygun bir sonuca ulaşmalıdır.

Takdir Hakkının gerek kamuoyunda ve gerekse toplum vicdanında Hak ettiği güven ve inancı yaratması kesinlikle objektif esaslara dayanması şartına bağlıdır. İşte bu sebepledirki takdir edilecek manevî tazminat miktarı hem bu Haksız eylemi özendirecek oranda, hemde mağdur yönünden zenginleşme aracı olacak tutarda bulunmamalıdır. Daha açık bir deyimle meydana gelen eylem ile hükmedilen tazminat miktarı arasında makul ve Haklı, inandırıcı bir orantı kurulması ve en önemlisi, tazminatın davacı eş için zenginleşme aracı olacak tutarda bulunmaması ve diğer tarafında müzayaka haline düşmesinin önlenmesi gerekmektedir.

Yerel Mahkeme manevî tazminatın yukarıda açıklanmasına çalışılan genel özelliklerine, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, babalığa konu olayın kapsamını, etkisini, nitelik ve ağırlık derecesini gözönünde tutmadan ve bütün bu unsurları karar yerinde tartışmadan On milyon lira gibi fahiş bir miktarda manevî tazminata hükmetmiştir. Bu takdirin, manevî tazminatın bünyesine, amacına ve Medenî Kanıınun 305'inci maddesinin fonksiyonuna aykırı bulunduğu açıktır. O halde bütün bu sebeplerle ılımlı bir miktarda manevî tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmektedir.

2- Diğer taraftan, yerel Mahkeme, davalının halen avukat stajyeri olduğunu, büro açmasının mümkün bulunmadığını, meslek sahiplerinin başka bir işten kazanç sağlıyamıyacağını gözönünde tutmadan ve dava ile hiç ilgisi olmayan ve davacı tarafça dayanılan, davalının ailesinin maddî durumunu gözönünde tutarak ve gelecekteki mesleki kazancını düşünerek aylık 50.000 lira iştirak nafakası belirlemesi fahiş ve usul Kanuna aykırıdır. Mahkemenin, ileride davalının stajını bitirip avkatlık mesleğine başlandığında, o zamanki kazancına göre artırılması mümkün olmak üzere şimdilik çok ılımlı bir nafakanın tayini ile yetinmesi zorunludur. Aksi düşünce adalet ölçülerine ve nafakanın niteliğine uygun düşmez.

(Y.2.HD.'nin 17.11.1986 günlü ve 9713 bölü 10108 sayılı kararı).

2. Çocuk lehine tediyat

a. Nafaka

Madde 306 - Babalık dâvasının sübutu halinde, Hâkim, ana ve babanın içtimaî vaziyetlerine göre çocuğa bir nafaka bağlar (1).

Babanın tediyesiyle mükellef tutulacağı nafaka, herhalde çocuğun iaşe ve terbiyesine muktazi masraflara adilâne bir iştirâk teşkil edecek miktarda olmalıdır.

Nafaka, çocuk onsekiz yaşını bitirinceye kadar ve Hâkimin tayin edeceği zamanlarda peşin olarak verilir.

Ana, açıktan açığa çocuğun menfaatine mugayir şartlar altında dâvada sulh olmuş veya ikamesinden feragat etmiş ise; çocuk için dâva Hakkı, yine bâkidir.

İMK. 3l9. 1) MK. 11, 23, 151 bölü 2, 297; BK. 20; HUMK. 91-95.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Babalık davası, sübuta erdiği takdirde Hâkim, ana babanın sosyal seviyelerine göre, çocuk yararına nafaka takdir eder.

Babanın ödemekle yükümlü olacağı nafaka her halde, çocuğun geçimine ve terbiyesine yetecek miktarda ve adalete uygun bir tutarda olmalıdır.

Nafaka, çocuk onsekiz yaşını bitirinceye kadar ve Hâkimin tâyin edeceği zamanlarda peşin ödenir.

Ana, açıktan açığa çocuğun yararlarına aykırı şartlar ile, Sulh olamaz. Davadan feragat edemez. böyle bir durumda çocuk yararına dava Hakkı devam eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin sarihtir. Dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

b. Yeni hâdiseler

Madde 307 - Ahval ehemmiyetli surette değişmiş ise nafaka miktarına dair olan karar, iki taraftan birinin istidası üzerine tadil olunabilir. İçtimaî vaziyete göre, kâfi derecede şahsî geliri olduğu gün, çocuğun nafakası kesilebilir (1).

İMK. 320; 1) MK. 145 bölü 2, 149; BK. 46.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Şartlar önemli derecede değişmiş ise, nafaka miktarı ile ilgili karar, tarafların birinin isteği üzerine değiştirilir. Çocuğun geliri, sosyal seviyesine göre geçimi için yeterli olduğu gün, nafakası kesilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin sarihtir. Dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

3. Teminat

Madde 308 - Ana, zarurette olur ve müddeialeyhin baba olduğuna dair karine bulunursa doğurma ve çocuğu üç ay iaşe için melhuz masraflara karşı hükümden evvel teminat göstermeğe, müddeialeyh mecbur tutulabilir, Ananın Haklarının, ziya tehlikesinde bulunduğu ispat edilmemiş olsa dahi, yine böyledir (1).

İMK. 321; 1) MK. 295, 298.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana, yoksulluk içinde olupta davalının babalığına dair karine varsa, hükümden evvel davalı, nafâka ve ayrıca çocuğun üç aylık muhtemel geçim masrafına karşılık teminat göstermeye mecbur tutulabilir. Ananın Haklarının kaybolması tehlikesi varsa, iddia henüz ispat edilmemiş olsa bile, teminat zorunludur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin sarihtir. Dili de sadeleştirilmiştir. Onun için, ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

4. Çocukların borçları

Madde 309 - Baba aleyhindeki Haklar, mirasçılara karşı da istimal olunabilir (1). Bununla beraber mirasçılar, çocuğun tanınması halinde mirasçı sıfatı ile alabileceği miktardan fazla bir şey itası ile mükellef olmazlar (2).

İMK. 322; 1) MK. 304; 2) MK. 443, 558.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Baba aleyhindeki Haklar, mirasçılara karşı da kullanılabilir. Bununla beraber, mirasçılar, çocuğun tanınması halinde, mirasçı sıfatile alabileceği miktardan fazla birşey vermekle yükümlü tutulamazlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin sarihtir. Dili de sadeleştirilmiştir. Onun için, ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

VI. Babalığa hüküm

Madde 310 - Müddeialeyh, anaya evlenme vâdettiği veya münasebeti cinsiye bir cürüm veya nüfuzu suiistimal teşkil eylediği takdirde; müddeinin talebi üzerine Hâkim, onun babalığına hükmeder (1).

Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise, Hâkim babalığa hükmedemez.

Not: İkinci fıkra, Anayasa Mahkemesinin 21.5.1981 tarihli E. 1980 bölü 29, K. 1981 bölü 22 sayılı kararı ile iptâl edilmiştir.

İMK. 323, 1) MK. 297, 299 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Davalının anaya evlenme vaad eylediği veya cinsel ilişki suç teşkil ettiği ya da davalı kadın üzerindeki nüfuzunu kötüye kullandığı takdirde, davacının isteği üzerine Hâkim, babalığa hüküm verir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Az önce 305'inci maddede açıklama yapılırken manevî tazminat için sıraladığımız şartlar burada da aynen aranacaktır. Tekrardan kaçınmak için işaret etmekle yetiniyoruz. Yalnız bir konuya açıklık getirmek gerekir. Babanın, cinsel ilişki sırasında evli olması, başlı başına evlenme vaadini ortadan kaldırmayı gerektirmez. Şartlar, evli olmasına rağmen babanın, evlenme vaadinde bulunmasını kabule yeterli ve elverişli olabilir. Onun için Mahkemece deliller bu ölçü içinde takdir edilmeli ve özellikle evli adamın "evlenme vaadi olmaz" gibi peşin fikirden sıyrılarak, olaya bakılmalı, değerlendirme bu ortamda yapılmalı, uygun ve delillerle ters düşmeyen bir sonuca ulaşılmalıdır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EVLİ ERKEĞİN EVLENME VAADİ

Baba olduğu iddia olunan kişi evli ise ve bu evlilik birliği devam ediyorsa

bunu bilen anaya baba olduğu iddia olunan kişinin evlenme vaadinde bulunduğu kabul edilemez.

Medenî Kanunun 310'uncu maddesi davalının anaya evlenme vaadetmesi veya cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi ya da ananın üzerindeki nüfuzunu kötüye kullandığının anlaşılması halinde Hâkimin tam babalığa hükmedebileceğini öngörmüştür. Davacı 1.4.1977 tarihinde dünyaya gelmiştir. Doğum anında baba (DM)'in 1.4.1950 tarihinde evlendiği eşi (H) ile evliliği devam etmektedir. (H) 20.11.1990'da ölmüştür. Toplanan delillerden, davacının annesi (E)'nin (M) ile (H)'nün evliliğinin devam ettiğini bildiği halde onunla ilişkisini devam ettirdiği ve bu evlilik dışı ilişkiden davacının doğduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda artık babanın anaya evlenme vaadinde bulunduğu düşünülemez. Tam babalığa hükmedilebilmesi için Medeni Kanunun 310'uncu maddesinin aradığı şartlar oluşmamıştır. O halde Mahkemece tabiî babalığa karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 5.3.1996 günlü ve 13499 bölü 2116 sayılı kararı).

-2-

EVLENME VAADİ

Evlenme vaadi gerçekleşmedikçe, bütün neticeleri ile birlikte babalığa karar verilemez.

Dosyada toplanan delillerden, davacı (S) ile davalının karı koca gibi yaşamalarından küçük (M.) 'nin meydana geldiği gerçekleşmiştir. Ayrıca davacı (S.)'nin hamile kaldığı sırada davalının evli olup, davacı (S.)'nın, davalının karısı ile yaşadığı eve kuma olarak geldiği anlaşılmaktadır. Baba olduğu iddia olunan davalının evli olması, bütün sonuçları ile babalığa hükmedilmesine engel değilse de, evli olan davalının davacıya evlenme vaat ettiğinin ispat olunması gerekir. Olayda, davalının davacıya evlenme vaat attiği de ispatlanamamıştır. Bu durumda davalının tabii babalığına ve nafakaya hükmedilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 9.11.1987 günlü ve 7039 bölü 8505 sayılı kararı).

-3-

KESİN HÜKÜM - BABALIK

Mahkemece tabiî babalığa karar verilmiş, davalı bunu temyiz etmemekle aleyhinde kesin hüküm meydana geldiği için artık tam babalığa ait manevî tazminat yönünden talepte bulunamaz.

Mahkeme ilâmlarının kesin hüküm teşkil eden bölümü, hüküm fıkrasıdır. Gerekçede yer alan doğum ve yanlış ifadeler sonucu değiştirmez. Olayda Mahkeme kararının hüküm kısmında tabii babalığa karar verilmiş ve davacı taraf hükmü temyiz etmemekle bu yön, kesin hüküm halini almıştır. Tabiî babalığa karar verilmekle Medenî Kanunun 31'inci maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmemiş duruma gelmiştir. Hal böyle olunca az önce sözü edilen 310'uncu maddenin müeyyidesini teşkil eden 305'inci maddede yer alan manevî tazminata karar vermek imkânı ortadan kalkmış olur. Bu itibarla tazminata karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, kabul şekli bakımından ise miktar fahiştir.

(Y.2.HD.'nin 9.11.1987 günlü ve 8156 bölü 8474 sayılı kararı).

-4-

NÜFUS KÜTÜĞÜNE KAYIT

Tabiî babalığa karar verilmiş olması halinde, çocuğun, babasının nüfus kütüğüne kaydı yapılamaz.

Bozmaya uyularak tabii babalığa karar verildiği halde bütün neticeleriyle babalığa karar verilmişcesine dava konusu küçüğün ana hanesi yerine baba hanesine tesciline karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 4.5.1987 günlü ve 2241 bölü 3982 sayılı kararı).

-5-

BÜTÜN SONUÇLARI İLE BABALIĞA HÜKÜM

Bütün neticeleri ile babalığa karar verilebilmesi için MK. 310'uncu maddesinde yazılı üç şarttan birisinin gerçekleşmesi zorunludur.

Bütün neticeleriyle babalığa karar verilebilmesi için Medenî Kanunun 310'uncu maddesi uyarınca cinsel ilişkinin suç oluşturması veya nüfuzun kötüye kullanılması ya da anaya vaad edilmesinin gerçekleşmesi gerekir. Davada söz konusu hallerden herhangi birinin varlığı ispatlanamadığına göre tabiî babalığa karar verilmesiyle yetinilmesi zorunlu iken bu yön gözönünde tutulmadan bütün neticeleriyle babalığa karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 16.4.1987 günlü ve 1567 bölü 3439 sayılı kararı).

-6-

TABİİ BABALIK

Medenî Kanunun 310'uncu maddesinde yazılı üç şart gerçekleşmeyip sadece cinsel ilişki sabit olur ve çocuğun bu ilişkiden meydana geldiği anlaşılırsa, tam babalığa değil tabiî babalığa hükmolunur.

Dava, babalığa ilişkin olup, Medenî Kanunun 310'uncu maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, bütün kişisel sonuçları ile birlikte babalığa karar verilmesi ve küçüğün babasının hanesinde nüfusa tescil edilmesi gerekir. Anılan unsurların oluşmaması halinde ise, taraflar arasında cinsel ilişkinin varlığının sabit olması şartı ile, tabiî babalığa karar verilir. Hal böyle olunca da, küçüğün baba hanesinde nüfusa tesciline gerek kalmaz. Oysa temyize konu kararda hem tabiî babalığa karar verilmiş hem de bütün kişisel sonuçlarıyla babalığa karar verilmiş gibi, küçüğün bab hanesinde nüfusa tescili öngörülmüştür. Bu durumda kendi içinde çelişkili, iki ayrı sonuç doğurabilecek ve infaz güçlüğü yaratacak şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 17.11.1986 günlü ve 9215 bölü 10078 sayılı kararı).

-7-

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Davacı ana ilkah tarihinde başkası ile evli ise, Hak düşürücü süre çocuğun nesebinin reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihte işlemeye başlar.

1- Medenî Kanunun 296'ncı maddesinde öngörülen Hak düşürücü süre, o tarihte davacı ananın evli bulunması sebebiyle koca tarafından açılan nesebin reddine ilişkin dava da verilen hükmün kesinleşmesi tarihinden başlayacağına göre davada Hak düşürücü sürenin geçtiği yolundaki temyiz itirazı yerinde görülmediğinden reddine.

2- Medenî Kanunun 310'uncu maddesi uyarınea bütün kişisel sonuçları ile babalığa karar verilmesi için anaya evlenme vaad edilmesi veya cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi veya fiilin nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi gerekir. Kanunda tahdidi olarak açıklanmış bu sebeplerden hiçbiri ve özellikle evlenme vaadi gerçekleşmemiş olmasına göre tabiî babalığa karar vermekle yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde bütün kişisel sonuçları ile babalığa karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 30.10.1986 günlü ve 8443 bölü 9450 sayılı kararı).

-8-

CEZA HÅKİMİNİN KARARI

Hukuk Hâkimi, Ceza Hâkiminin maddî olayı tespit eden kararı ile bağlı olup Ceza Mahkemesi evlenme vaadinin mevcut olmadığını tespit etmiştir. O halde tam babalığa karar verilemez.

Mahkemece bütün kişisel sonuçları ile babalığa karar verilmiştir. Medenî Kanunun 310'uncu maddesi uyarınca bütün kişisel sonuçları ile babalığa karar verilebilmesi için anaya evlenme vaad edilmesi veya cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi ya da nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle eylemin gerçekleştirilmiş olaması gerekir. Bu Kanunî unsurlardan herhangi birisinin yokluğu halinde ise ancak tabiî babalığa karar verilebilir. Diğer taraftan BK.'nun 53'üncü maddesi uyarınca Hukuk Hâkimi Ceza Hâkiminin maddî olguyu tesbit eden kararıyla bağlıdır. Oysaki evlenme vaadinin yokluğu kesinleşen Ceza Mahkemesi kararıyla sabit olmuştur. Bu durumda tabiî babalığa hüküm verilmesi yetinilmesi gerekirken evlenme vaadinin mevcut olduğu benimsenerek bütün kişisel sonuçları ile babalığa karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 16.10.1986 günlü ve 7815 bölü 8835 sayılı kararı).

-9-

BABALIĞA HÜKÜM VERMENİN ŞARTLARI

Olayda evlenme vaadi gerçekleşmediği, eylem suç teşkil etmediği ve nüfuz kötüye kullanılmadığı için, bütün neticeleri ile babalığa karar verilemez.

Medenî Kanunun 310'uncu maddesi uyarınca bütün kişisel sonuçları ile babalığa karar verilebilmesi için cinsel ilişkinin suç teşkil etmesi veya ilişkinin, nüfuzun kötüye kullanılması sureti ile gerçekleşmesi ya da anaya evlenme vaad edilmesi gerekir. Davada bu sebeplerden herhangi birisi sabit olmadığı gibi iddia dahi edilmemiştir. Bu durumda gerçekleşen dosya kapsamına göre davalının tabii babalığına karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken unsurları mevcut olmadığı halde şahsî sonuçları ile babalığa karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 28.4.1986 günlü ve 2344 bölü 4457 sayılı kararı).

-10-

AF KANUNLARI

2526 ve aynı konuda daha evvel yürürlüğe girip süreleri biten Kanunlar vatandaşa idarî yolla Hak arama imkânı vermiş olmakla beraber Mahkemeye başvurup tescil talep etmek imkânını ortadan kaldırılmamıştır.

2526 sayılı Kanunda, evlilik dışı doğan çocukların sahih nesebli olarak nüfusa kayıt edilebilmesi hususunda idareye görev verilmiş, böylece tescil

isteyen vatandaşa, idarî yola başvurma Hakkı tanınmış olmakla beraber, 2526 sayılı ve öteki Kanunlar, kişinin Mahkemede Hak arama özgürlüğünü kısıtlamamıştır. Her ne kadar idari işlemin kolaylık sağlıyan bir yanı varsa da, kesin bir tescil imkânı vermez. Hak sahibi, masrafı göze alarak kesin hüküm teşkil eden bir ilâm elde edebilmek için Mahkeme yolunu seçmekten alıkonamaz. Olayda da davacı bu yolu seçtiğine göre Kanun yararına vaki bozma istemi yerinde değildir. Onun için isteğin reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 27.10.1986 günlü ve 8687 bölü 9377 sayılı kararı).

D. HÜKÜMLER

I. Anaya ve çocuğa karşı

Madde 311 - Evlilik haricindeki doğumda anasına kalan çocuk, anasının aile ismini taşıdığı (taşıma Hakkı kazandığı) ve onun vatandaşlık Hakkını iktisap ettiği gibi gerek anasına ve gerek anasının hısımlarına karşı sahih olmayan nesep üzerine terettüp eden Hak ve vazifelere dahi sahiptir (1).

Ananın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir, Mahkeme, velâyeti anaya verebilir (2).

İMK. 324; 1) MK. 314, 315, 443; 2) MK. 295 vd., 262.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlilik dışı doğup da anasında kalan çocuk anasının aile ismini (soyadını) alır ve onun vatandaşlık Hakkını kazanır. Gerek anasına, gerekse anasının hısımlarına karşı, sahih olmayan nesebe ait Haklara sahip olur. Görevleri de nesebi sahih olmıyan çocuklar gibidir.

Ananın borçları ise, tıpkı nesebi sahih çocuğuna karşı olan borçları gibidir. Mahkeme velâyeti anaya verebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlilik dışı doğan çocuk tanınmaz ve babalığına da hüküm verilmezse, anasının soyadını alır. Onun vatandaşlık Hakkını kazanır. Gerek anasına, gerekse anasının hısımlarına karşı sahih nesepli olmayan çoçukların Haklarına sahip olur ve böyle bir çocuğun yükümlerini yüklenir.

Ananın borçları ise, tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir. Mahkeme velâyeti anaya verebilir.

EMSAL KARAR VE İLKELER

BEKLETİCİ MESELE

Evlilik dışı doğan çocuğun velisi doğuran kadın değildir. Ancak Hâkim ona, velâyeti verebilir. Ne varki bir babalık davası varsa, sonucun beklenmesi, iki tarafın durumu ele alınıp velâyetin düzenlenmesi icab eder. Onun için bu durumda babalık davasının bekletici mesele olarak kabulü gerekir.

Evlilik dışı birleşmelerden doğan çocukların velâyeti, Hâkim tarafından ana veya babadan birine tevdi edilinceye kadar askıdadır. Başka bir anlatımla, evlilik dışı doğan çocuk kendiliğinden ana veya babanın velâyeti altına girmez. İşte ana, böyle bir çocuğun velâyetinin kendisine verilmesini isteyebilir (MK. md. 311). Bu tür bir istek için, çocuğun babalık davasının sonucunun beklenmesi veya çocuğun babasının nüfusuna tescil edilmesi zorunlu değildir. Öte yandan velâyet düzenlenirken herşeyden önce çocuğun yararı

gözönünde bulundurulur. Toplanan delillere göre velâyetin davacı anaya verilmesinin çocuğun yararına olacağı kanaatine varıldığı takdirde, velâyetin anaya tevdii gerekirken, çocuğun henüz babanın nüfusuna tescil edilmediğinden söz edilerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 19.10.1987 günlü ve 6048 bölü 7762 sayılı kararı).

II. Babaya ve çocuğa karşı

Madde 312 - Babaya nisbeti babalık hükmü ile veya tanınmak suretiyle taayyün eden çocuk, babanın aile ismini taşır ve onun vatandaşlık Hakkını iktisap eder. Babasının ve anasının ailelerine karşı sahih olmayan nesep üzerine terettüp eden Hak ve vazifelere dahi sahip olur (1).

Babanın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir (2). Mahkeme, velâyeti baba veya anaya verebilir (3).

İMK. 325; 1) MK. 291, 310, 314, 315, 443, 2) MK. 259, 262 vd., 3)MK. 314.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Babalığına karar verilen veya tanınan çocuk, babasının soyadını alır.Onun vatandaşlık Hakkını kazanır. Babasının ve anasının ailelerine karşı, sahih olmayan nesebe ait Haklara sahip olur. Görevleri de sahih nesepli olmayan çocuklar gibidir.

Babanın borçları ise, tıpkı sahih nesepli çocuğa karşı olan borçları gibidir. Mahkeme velâyeti baba veya anaya verebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Babalığına hükmedilen veya tanınan çocuk, babanın soyadını alır. Onun vatandaşlığını kazanır. Babasının ve anasının hısımlarına karşı, nesebi sahih olmayan çocukların Haklarına sahip olur ve böyle bir çocuğun yükümlülüklerini taşır. Babanın borçları ise, tıpkı, sahih nesepli çocuklarına karşı olan borçları gibidir. Mahkeme, tanınan veya babalığına karar verilen çocuğun, velâyetini düzenleyinceye kadar velâyet askıdadır. Hâkim taraflardan birine velâyeti verebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUĞUN VELAYETİ ASKIDADIR

Evlilik dışında doğan çocukların velâyeti askıdadır. Hâkim ana veya babadan birine velâyeti verir.

Evlilik içi doğan çocukların velâyeti bir Hâkim kararına kadar boşluktadır. Dava konusu küçük, af Kanunları uyarınca nüfusta baba hanesine kaydedilmiş bulunmasına göre Mahkemece velayetin düzenlenerek ana ya da babaya verilmesi gerekir (MK. 312). Velâyetin ana ya da babadan birine verilmesi Mahkemece uygun bulunmuyorsa bu takdirde küçüğe vasi tayini gerekeceğinden keyfiyetin Medenî Kanunun 354'üncü maddesi uyarınca Sulh Mahkemesine ihbarı zorunludur. Bu yönler gözönünde tutulmadan ve yalnızca davacıya velâyetin verilmesine ilişkin isteğin reddi ile yetinilerek (vasi dahi tayin ettirilmeden) boşlukta devamını öngörecek nitelikte hüküm tesisi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 23.9.1986 günlü ve 7650 bölü 7750 sayılı kararı).

III. Velâyetin taksimi

Madde 313 - Çocuk, babanın velâyeti altında ise ana, çocukla icabı hale göre şahsî münasebetleri idame Hakkını haizdir. Mahkeme, doğrudan doğruya veya ananın talebi üzerine, çocuğun muayyen bir yaşa kadar ananın ve bu yaştan sonra babanın velâyeti altında kalmasını emredebilir (1).

İMK. 326; 1) MK. 148 bölü 1, 149, 262, 263, 311, 312.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Çocuk, babanın velâyeti altında ise ana, çocukla gerektiği şekilde kişisel ilişkilerini devam ettirmek Hakkına sahiptir. Mahkeme, doğrudan doğruya veya ananın isteği üzerine, çocuğun belli bir yaşa kadar ananın ve bu yaştan sonra babanın velâyeti altında kalmasına karar verebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mahkeme, velâyeti kullanmayan tarafla çocuk arasında kişisel ilişkiyi düzenler. Metinde, sanki çocuk anada iken kişisel ilişki düzenlenmiyeceği gibi bir anlam varsa da, bu hem Haksızlık olur, hem de Medenî Kanunun benzer hükümleri olan 148'inci maddesine ters düşer. Hükmü, iki taraf için de, kişisel ilişki kurulacak biçimde anlamak gerekir.

Ananın isteği üzerine Hâkim, çocuğun belli bir yaşa kadar ananın, ondan sonra babanın velâyeti altında kalmasına karar verebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

KAYYIM ATANMASI

Çocuğa kayyım tayin edilmeden küçüğün (evlilik dışı doğanın) taraf olduğu davaya devam edilmesi yanlıştır.

Davaya konu küçük (T.)'nin evlilik dışı doğması sebebi ile velâyeti bir Hâkim kararına kadar boşluktadır. Mahkemece bu gibi durumlarda velâyetin anaya (MK. 311 bölü 2) veya babaya (MK. 312) nihayet ikili dönem halinde her ikisine birden (MK. 313) verilmesi gerekir. Olayımızda bu yapılmamış olmasına göre Kanunî temsilci yokluğu yüzünden davada küçüğün bir kayyım marifeti ile temsili zorunludur. Bu yön gözönünde tutulmadan ve usulüne uygun taraf teşkili tamamlanmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 4.12.1986 günlü ve 9667 bölü 10632 sayılı kararı).

-2-

EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUĞUN VELAYETİ HAKİM KARARI İLE DÜZENLENİR

Medenî Kanunun 264'üncü maddesi, evli olan ana baba ile ilgilidir. Evlilik dışı çocuğun velâyeti ancak Hâkimin kararı ile belirlenir.

Bir davada olayları açıklamak taraflara Hukukî nitelendirme (tavsif) ise, Mahkemeye aittir. Dava dilekçesindeki sözlerden, davacının amacının, kayyım ve vasi tayinine dair kararların iptali ile birlikte evlilik dışı çocuğun velâyetenin kendisine verilmesine ilişkin olduğu açıktır. Evlilik mevcut iken karı kocadan birinin vefatı halinde velâyet sağ kalana ait olur (MK. 264). Ne varki evlilik dışı çocukların velâyeti, ana ve baba ister sağ olsun, isterse içlerinden biri vefat etmiş bulunsun bir Hâkim kararına kadar boşluktadır. Medenî Kanununun 311-313'üncü maddelerinin bu konuda açık hüküm getirdiği

gözönünde tutulmadan ve sözü geçen 264'üncü maddenin, ana ve babası evli olan çocuklarla ilgili bulunduğu düşünülmeden, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, velâyeti boşlukta bulunan dava konusu evlilik dışı çocuğun velâyetinin istek gibi MK. 311 bölü 1'inci maddesi uyarınca davacı anneye verilip verilmeyeceğini incelemek ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözönünde tutulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 13.5.1986 günlü ve 4761 bölü 5078 sayılı kararı).

IV. Çocuğun malları üzerindeki Haklar

Madde 314 - Velâyetin baba veya anaya tevdii halinde Mahkeme, çocuğun malları üzerindeki Haklarını da tayin eder (1).

İMK. 327. 1) MK. 263, 278-289.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Velâyetin baba veya anaya verilmesi halinde Mahkeme, ana babanın çocuğun malları üzerindeki Haklarını da belirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin açıktır. Ayrıca dili de sadeleştirilmiştir. Onun için başkaca açıklamaya gerek yoktur.

DOKUZUNCU BAB

Aile

BİRİNCİ FASIL

Nafaka

A. BORÇLULAR

Madde 315 - Herkes, yardım etmediği surette zarurete düşecek olan usul ve füruuna ve erkek ve kız kardeşlerine muavenet ile mükelleftir (1).

İMK. 328; 1) MK. 117, 261, 316 bölü 2, krş. 151, 152; HUMK. 500; İİK.344.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan alt ve üst soyuna (usul ve füruuna) ve erkek-kız kardeşlerine yardım etmekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yardım edilmediği takdirde zarurete (geçim sıkıntısına) düşen, alt ve üst soy mirasçılar (usul-füru) ile kardeşler biribirine yardım etmekle yükümlüdürler. Asıl olan, nafaka yükümlüsünün bu yüzden geçim zorluğuna (müzayakaya) düşürülmemesidir.

Hemen ifade edelimki, koca karısını, geçindirmekle birinci derecede yükümlüdür (MK. 152). Onun için kocanın âciz olduğu gerçekleşmedikçe, ana, çocuğundan yardım nafakası isteyemez.

Anayasa ve öteki Kanunlar herkese çalışma, kazanma özgürlüğü tanımıştır. Bu itibarla kızların evde oturup çalışmayacaklarına dair bir kural yoktur. O halde reşit olmuş kız, bedenî ve aklî bakımdan bir arızası olmadıkça

tahsiline, yeteneğine ve becerisine göre, iş bulup çalışmak Hakkına sahip olup iş aramak zorundadır. Bu itibarla, "kızlar çalışamaz" deyip iş aramayan kız çocuğu, ana-babadan nafaka isteyemez. Zarurete düşmek, davacının kusurundan ileri geliyorsa, nafaka talep edemez. Aksi düşünülürse, tembel akrabanın yükü, Haksız olarak ötekilerine yüklenmiş olur.

Zaruret hali ortadan kalkarsa, Mahkemeye başvurularak nafakanın kaldırılması istenebilir.

Anayasa, herkesin kendini fikren geliştireceğine işaret etmiştir (Anayasa md. 17). Bu sebeple kız ya da erkek olsun, herkes, yüksek öğretim yapmak isteyebilir. En azından, liseyi bitirmeyi arzular. İşte bu arzu ve ideallerin gerçekleşebilmesi için, öğrenime devam eden çocuklar, iş bulmaya zorlanamazlar. Bu itibarla, bunlar, eğitimlerinin devamı süresince, ana babalarından ve şayet refahta iseler kardeşlerinden nafaka talep edebilirler. Eğitim bitinceye kadar ödenmek üzere uygun nafaka takdir olunur.

Açık öğretimin amacı, çalışanların eğitim yapmasına imkân ve zemin hazırlamaktır. Bu durumda, reşit çocuklar açık öğretimde öğrenci olduklarını ileri sürerek, nafaka isteyemezler. Yapacakları iş, esasen devam zorunluluğu olmayan eğitimlerini tamamlamak için, becerebilecekleri bir iş bulmak ve çalışmak, artan zamanlarında da dersleri ile ilgilenmekten ibarettir. Bu yola baş vurmayıp da, nafaka isteyen kişinin talebi red edilmelidir.

Nafaka davasının davacısı alt üst soy (usul ve füruu) ile kardeşlerdir. Davalısı da yine aynı dereceden hısımlardır.

Davacının satılacak malı varken, nafaka talep edemez.

Davacının, nafaka ile yükümlü hısımları çoksa, ve davasını bunlardan birisi hakkında açarsa, öbürlerinin de sorumluluğu gözetilerek nafaka miktarı belirlenmelidir. Bütün nafaka yükünün sadece dava edilene yüklenmesi, âdil olmadığı gibi, Kanunun esprisine ve sevk amacına da ters düşer.

Nafaka takdir edilirken, nafaka ödeyecek olanın medenî hali, malî durumu, çocuklarının sayısı gibi etkenler gözönünde tutulmalıdır.

Nafaka isteyenin, iş bulma imkânı olup olmadığı, meslekî durumuna göre, kazanç sağlayıp sağlayamıyacağı ve özellikle kendisinin, iş bulmak gayreti (çabası) içinde bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Akla gelenler, şimdilik bunlardır. Miktara ilişkin hususlar da elbette araştırılmalıdır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ERE YAPILAN MASRAF

Öğrenci olması sebebiyle yardım nafakası almakta olan füruun askere gitmiş olması, nafakanın kaldırılması sebebi olamaz.

Davalı öğrenci iken askere gitmiştir. Her ne kadar er ve erbaşların infak ve iaşeleri Devlet tarafından karşılanmakta ise de bu onun tüm ihtiyaçları ile ilgili olmadığı gibi verilen ücret ile yapılan yardımlar da zaruretten kurtaracak nitelik ve nicelikte değildir.

Bu sebeple davanın reddi gerekirken kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 8.11.1995 günlü ve 10638 bölü 11611 sayılı kararı).

-2-

ÖLEN EŞİN BABASINDAN KADIN KENDİ YARARINA NAFAKA İSTEYEMEZ

Davacı kadın, ölen eşinin babasından Medenî Kanunun 315'inci maddesi uyarınca yardım nafakası isteyemez.

1- Medenî Kanunun 315'inci maddesi, herkes yardım etmediği surette zarurete düşecek olan usul ve füruuna muavenetle mükelleftir kuralını getirmiştir. Davalılardan (H.), davacının ölen oğlu (F.)'nın eşidir. Davacının soyundan değildir. O halde (H.) hakkındaki davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2- Dava, nafaka ile yükümlü olanların hakkında mirastaki sıraya göre açılır (MK. 316 bölü 1). Davacının çocukları yanında mirasçı durumunda olabilecek olan ölü çocuğunun çocukları da nafakadan sorumludurlar. Mahkemece yapılacak iş, sağ olan davacının tüm çocuklarının ve nafaka ile sorumlu torunlarının da malî durumlarını araştırmak, nafaka ile sorumlu olabilecek seviyelerini tesbit etmek, çocuklardan alınacak miktarın yetersiz kalması halinde torunlarını nafaka ile sorumlu tutmaktan ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması da yerinde değildir.

(Y.2.HD.'nin 4.10.1996 günlü ve 9042 bölü 9735 sayılı kararı).

-3-

YARDIM NAFAKASI

Bir erkekle nikâhsız şekilde karı-koca hayatı yaşayan kadın, o kişi tarafından giderlerinin karşılanmadığını ispatlamadıkça, usul veya füruundan yardım nafakası isteyemez.

Davalılardan (A.)'nın temyizine gelince ;

Medenî Kanunun 315'inci maddesi uyarınca yardım etmediği takdirde zarurete düşecek olan usul ve füruu biribirine muavenetle (yardımla) mükelleftir.

Toplanan delillere göre, davacı başkası ile evlidir. Fiilî beraberlik devam ettiğine göre, aksi ispat oluncaya kadar koca durumundaki kişinin, kadının geçimini sağladığının kabulü gerekmektedir. Medenî Kanunun 3444 sayılı Kanun ile değişik 145'inci maddesi, yoksulluk nafakası alan eşin gayri resmî şekilde evlenmesini, nafakanın kaldırılması sebebi olarak sayarken bu hususu vurgulamayı amaçlamaktadır. Olayda davacı, evlilik dışı ilişki içinde olduğu kişinin geçimini sağlamadığını iddia ve ispat etmemiştir. O halde Mahkemece isteğin reddine karar vermek gerekirken nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 4.10.1996 günlü 6779 bölü 9716 sayılı kararı).

DEDENİN NAFAKA SORUMLULUĞU

Annenin aczi tahakkuk etmeden dededen nafaka istenemez. Dededen nafaka tahsili hakkındaki davaların incelenmesi sırasında diğer dedenin ve anneanne ile babaannenin malî durumları ile sorumlu olabilecekleri miktar dikkate alınmalıdır.

Davacı, davalının oğlu olan eşinin öldüğünü, zarurete düştüklerini ileri sürüp velâyeti altında bulunan küçük (K.) için davalının nafaka ödemesini istemiştir.

İstek Medenî Kanunun 315'inci maddesine dayanan yardım nafakasına ilişkindir ve aynı Kanunun 316'ncı maddesine göre mirastaki tertip sırası ile öncelikle davacı annenin acze düşüp düşmediğinin araştırılması gerekir. Davacının çalışmasına engel durum olup olmadığı, acze düşüp düşmediği araştırılıp tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 27.10.1995 günlü ve 10276 bölü 11158 sayılı kararı).

-5-

ACİZ HALİ

Zaruret halinde diğer şartları da varsa nafaka ile ilk sorumlu kişi boşanılan eştir. Onun hakkında takip yapılmadan ve aczi tahakkuk etmeden baba aleyhine nafaka davası açılamaz.

Davacı eşinden boşanmış, boşanma davası sonucu lehine 300.000 TL. yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. Davacı bu ilâmı takibe koymadığı gibi ihtiyaçlarına kâfi gelmemesi sebebiyle artırılması için her hangi bir dava da açmamıştır. Yoksulluk nafakası vermekle yükümlü olarak birinci derecede boşanılan eş varken, bu eş hakkında takip yapılmadan ve onun acze düştüğü belirlenmeden davanın reddi yerine kabulü ve Medenî Kanunun 315'inci maddesi gereğince davalı baba aleyhine nafaka tayini bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.'nin 20.2.1995 günlü ve 1430 bölü 2026 sayılı kararı).

-6-

ZARURET ŞARTI

Herkes, yardım edilmediği takdirde geçim sıkıntısına (zarurete) düşecek olan alt ve üst soyuna yardım etmek zorundadır.

Medenî Kanunun 315'inci maddesi gereğince herkes yardım etmediği takdirde zarurete düşecek usul ve füruuna yardım etmekle mükelleftir. Olayda davacıların dedesi olan (O.)'nun yıllık gelirinin ne olduğu konusunda Mahkemece yeterli bir araştırma yapılmamıştır. Davalının geliri ile mütenasip ve davadaki istekle sınırlı bir miktarın nafaka olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir. Noksan inceleme ile adı geçen davalı yönünden de davanın reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 19.8.1987 günlü ve 5577 bölü 6387 sayılı kararı).

-7-

KURSİYERİN NAFAKA İSTEĞİ

Kursa devam eden çocuk, dava zamanında yüksek tahsile başlamış ise, dava tarihi ile, çocuğun liseden mezun olduğu gün arasındaki dönem için de nafaka takdiri gerekir.

Lise mezunu olan davacı (K.)'nın Üniversite'ye giremediği, hazırlık kurslarına devam ettiği, hazırlık kursları yüzünden çalışamadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Bu durumda adı geçenin dava tarihinde öğrenci olduğunun tevsiki halinde dava günü ile liseden mezun olduğu tarih arasında geçerli olmak üzere, yardım nafakasına karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 7.10.1986 günlü ve 7502 bölü 8429 sayılı kararı).

-8-

AKLİ VE BEDENİ RAHATSIZLIK

Açık öğretimde okuyan ve aklî - bedenî rahatsızlığı olmayan çocuk yardım nafakası isteyemez.

Davacı reşit olup, aklî ve bedenî bir mazeretinin bulunmadığı hususunda taraflar söz birliği içindedir. Davacı açık (yaygın) öğretim kurumunda okumakta bulunduğuna göre eğitim sebebi ile çalışmamak gibi Kanunî bir engelinden söz edilemez. O halde davanın reddi gerekirken bu yön gözetilmeden nafakaya hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 23.6.1986 günlü ve 5110 bölü 6293 sayılı kararı).

-9-

ÇALIŞMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa ve öteki Kanunlar, herkese çalışma özgürlüğü tanımıştır. Davacının aklî ve bedenî rahatsızlığı yoktur, Öyle ise nafaka isteyemez.

Anayasa ve öteki Kanunlar reşit olan herkese çalışma özgürlüğü ve imkânı tanımıştır. Davacının aklî ve bedenî durumu itibari ile çalışamıyacak durumda olduğu ispatlanmadığı gibi eğitim yüzünden bir maazereti de mevcut olmadığı anlaşılmasına göre, davanın reddi gerekirken açıklanan yön gözetilmeden davacı lehine nafakaya hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 17.6.1986 günlü ve 5970 bölü 6108 sayılı kararı).

-10-

ÇALIŞAMIYACAK DURUMDA OLMAK

Çalışamıyacak durumda olmadığı ispatlanmıyan çocuk yardım nafakası isteyemez.

Davacı (N.) reşit olup öğrenime devam etmediği toplanan delillerden anlaşılmıştır. (N.)'nin çalışamıyacak durumda olduğu ispatlanmadığına göre bu davacı yönünden davanın reddine karar verilnıesi gerekirken davalı babadan yardım nafakası ile yükümlü tutulması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 30.12.1985 günlü ve 11016 bölü 11322 sayılı kararı).

-11-

YARDIMA MUHTAÇ HAL

Herkes, yardım edilmediği takdirde (geçim zorluğuna) düşecek olan alt ve üst soyuna (usul ve füruuna) yardım etmek zorundadır.

Herkes, yardım etmediği takdirde zarurete (yoksulluğa) düşecek olan usul ve füruuna muvanet (yardım) ile yükümlüdür (MK. 315). Toplanan delillerden, davacının belirlenen malî durumu itibariyle geçim sıkıntısına düşmediği gerçekleşmiştir. O halde davanın reddi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle nafakaya hükmedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 27.12.1985 günlü ve 10592 bölü 11248 sayılı kararı).

ÇALIŞMAK İÇİN CİNSİYET FARKI YOKTUR

Anayasa, cinsiyet farkı gözetilmeksizin herkese çalışma Hakkı vermiştir. Öteki Kanunlar da, gelir elde etmek imkânı sağlamıştır.

Anayasa, cinsiyet farkı gözetilmeksizin, çalışma özgürlüğü tanımıştır (Anayasa md. 48). Başka Kanunlarla da bu durum gözönünde tutulmuş, herkese gelir sağlama imkânı verilmiştir. O halde reşit çocuk kız bile olsa, işsizliğinden söz ederek nafaka isteyemez. Bunun istisnası tahsile (öğretime) devam etme halidir. Zira, Anayasa, vatandaşa, kendini yetiştirme, eğitim düzeyini yükseltme özgürlük ve imkânı vermiştir (Anayasa md. 42). Onun için, reşit çocuk okumakta ise, baba ve ananın yardımını isteyebilir (MK.md. 315). Olayda bu ayrık durum yoktur. Davacının bedenî ve ruhî sakatlığı söz konusu değildir. Öyle ise, babasından yardım nafakası talep edemez. Kaldıki zabıtadan gelen cevapta, davalının ev işlerinde çalıştığı, ayda yirmibin lira kadar gelir sağladığı belirtilmiştir. Kendi imkânlarını zorlayarak daha iyi bir geçim şartı sağlaması zorunlu olup, babasından nafaka isteyemez. O halde davanın reddi gerekirken açıklanan yönler gözetilmeden nafaka takdiri yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 24.12.1985 günlü ve 10787 bölü 11100 sayılı kararı).

B. MUAVENET TALEBİ (YARDIM İSTEĞİ)

Madde 316 - Nafaka dâvası, bununla mükellef olanlar hakkında, mirastaki tertip sırasıyla ittihaz edilir. Dâva, dâvacının geçinmesi için muktazi ve diğer tarafın geliri ile münenasip bir muavenet talebinden ibaret olur.

Erkek ve kız kardeşler, hali refahta bulunmadıkça kendilerinden nafaka istenemez.

Dâva, nafaka istemek Hakkına malik olan kimse tarafından veya o kimse resmî bir müessesede infâk olunuyorsa o müessese yahut müessesenin tâbi olduğu idare tarafından mükellefin ikametgâhı Mahkemesinde ikame olunur (1).

İMK. 329; 1) MK. 439 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Dava, nafaka ile yükümlü olanlar hakkında, mirastaki sıralamava göre açılır. Dava, davacının geçinmesine yetecek ve öbür tarafın geliri ile orantılı yardım miktarını istemeye ilişkin olur.

Erkek ve kız kardeşler, refah içinde bulunmadıkça, kendilerinden nafaka istenemez.

Dava, nafaka istemek Hakkına sahip olan kimse tarafından veya o kişi resmî bir kurumda infak olunuyor (bakılıyorsa) ise, o kurum veya kurumun bağlı olduğu idarece, davalının ikametgâhı Mahkemesinde açılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yardım nafakası ile ilgili dava, nafaka vermekle yükümlü olan kişiler hakkında ve mirastaki sıraya (tertibe) göre açılır. Onun için ana baba varken, kardeşler nafaka talebine muhatap olamazlar. Her zaman miras sırasına göre önde gelenin ölmesi beklenemez ve düşünülemez. Ne varki ön sıradaki mükellef âciz halde ise, sırada daha sonra gelen hakkında dava açılabilir. Söz gelimi baba acz içinde ise, dededen nafaka istenebilir.

Nafaka takdir edilirken, evvela nafaka yükümlüsünün kendisinin ve ayrıca birinci derecede mirasçısı olup bakım ile mükellef kişilerin (MK.152) ihtiyaçları gözetilir. Bunlardan artan olursa, davacıya uygun miktarda nafaka verilebilir. Yoksa usul-füruu nafakasında olduğu gibi, davalıdan gereksiz fedekârlığa katlanması beklenmez.

Mal ayrılığı rejimi, Kanundan doğduğu için, kadının varlıklı olması, kocanın yardım nafakası borcunun artırılmasını veya başlangıçta yüksek tutulmasını gerektirmez.

Kardeşin kardeşten nafaka isteyebilmesi, refah şartına bağlıdır. Refah, bir kimsenin lüks ihtiyaçları da, dahil olmak üzere, arzu ettiği herşeyi, parasını düşünmeden alabilme imkânına sahip olması halidir. Başka bir anlatımla, hiçbir sıkıntıya düşmeden ve başka ihtiyaçlarından fedakârlık yapmadan, ödeme gücüne sahip olmaktır. Türkiye'nin bugünkü ekonomik yapısı düşünülürse, serbest meslek sahipleri, tüccarlar, ziraatçiler ve sanayiciler dışında, refahta olan kişi pek azdır.

Davada, görevli Mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir. Evvelce Usulün 8'inci maddesinin 5'inci bendinde yer alan ve Sulh Hâkimine verilen görev 3156 sayılı Kanunla kaldırılmış, böylece yardım nafakası ile ilgili davalar, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi içine alınmıştır.

Yardım nafakasında yetkili Mahkeme, davalının, yâni nafaka ödemekle yükümlü olan kişinin, dava günündeki ikametgâhı Mahkemesidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

YOKSUL KARDEŞ - REFAH HALİ

Bir kimse refahta değilse, yoksul olan kardeşine yardım etmeye Kanunen zorlanamaz.

Dava, Medenî Kanunun 315'inci ve 316'ncı maddesi uyarınca kardeşten yardım nafakası istemine ilişkindir. Nafakaya karar verilebilmesi için, davacının yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşeceğinin anlaşılması ve özellikle kendisinden nafaka istenilen kardeşin refah halinde bulunduğunun gerçekleşmesi gerekir (MK. 316 bölü 2). Malî durumu fevkalâde masrafları karşılamaya elverişli ve ihtiyarlık günleri için tasarufa da imkân bulabilecek geliri bulunan kişi, refah içinde kabul edilir (Prof. A. Egger, Medenî Kanun Şerhi Aile Hukuku, 1949 baskısı, T. Çağa çevirisi s. 345). Diğer bir anlatımla, geliri çevresinde ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve normal ihtiyaçları dışında her şeyi elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde olan kimse refah halinde sayılır (Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi'nin 28.9.1972 günlü ve 5248 bölü 5323 sayılı kararı). Mahkemenin üzerinde önemle duracağı konu budur. Bir kimse az önce belirlenen biçimde yaşayabilecek derecede para kazanabiliyorsa, refah halinde bulunduğu kabul edilir. Davalının yurt dışında işçi olduğu tartışmasızdır. Miktarı ne olursa olsun tavan ve tabanı belirli işçi ücretinin yurt dışında, oranın ekonomik ve toplumsal şartları içerisinde zengin bir hayat yaşamaya elverişli bulunmadığı her türlü tereddütten uzaktır. Çoğunlukla yurt dışında çalışan işçilerin tasarruf gerekçesiyle o çevrenin normal saydığı olağan ve insanca yaşam şartlarından fedekârlıkta bulunarak para biriktirmeleri ve yabancı paraların Türk Lirasına dönüştürüldüğünde, Türkiye için önemli bir miktara ulaşması, bunların zengin bir hayat yaşadıklarının ve dolayısıyla refah halinde bulunduklarının kabulünü gerektirmez. Daha açık bir ifade ile, yurt dışında çalışan işçilerimiz o ülkenin işçileri gibi yaşamlarını sürdürmeleri halinde,

herhangi bir tasarufta bulunmaları söz konusu olamıyacağı gibi, yaşamlarının da refah, göstermesi olarak benimsenmesi kesinlikle mümkün değildir. Dünyanın neresinde olursa olsun özel geliri yoksa, bir işçinin zengin sayıldığı duyulmamıştır.

Bütün bu sebeplerle Medenî Kanunun 316 bölü 2'nci maddesinde öngörülen refah hali olayımızda gerçekleşmediği için davanın reddi gerekirken nafakaya hükmolunması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 5.11.1985 günlü ve 9089 bölü 8985 sayılı kararı).

-2-

YETKİLİ MAHKEME

Yardım nafakasını incelemeye yetkili Mahkeme, davalının ikametgâhı Mahkemesidir.

Yardım nafakası isteklerini incelemeye yetkili Mahkeme, nafaka mükellefinin ikametgâhı Mahkemesidir (MK. md. 316). Davalı, ikametgâhının Üsküdar olduğunu ileri sürerek yetki itirazında bulunduğuna göre tarafların bu konudaki delilleri toplanmadan yetki itirazının reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 14.5.1985 günlü ve 4523 bölü 4703 sayılı kararı).

-3-

REFAH HALİ

Ana baba ve çocuk arasındaki yardım nafakasında refah şartı aranmaz.

Medenî Kanunun 316 bölü 2'inci maddesinde öngörülen refah halli kardeşler için söz konusu olduğu halde bu hususun istenen nafaka isteminin reddine gerekçe yapılması da kabul şekli bakımından da isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 28.2.1985 günlü ve 1686 bölü 1948 sayılı kararı).

C. ANASI VE BABASI BELİRSİZ ÇOCUKLARIN İAŞESİ

Madde 317 - Anası ve babası belli olmayan çocuk, Belediyelerce infâk olunur. Ailesi zuhur ederse belediye, nafaka ile mükellef olan hısımlardan nafaka için edilen masrafı isteyebilir (1).

İMK. 330; 1) MK. 315, 316.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana-babası belli olmıyan çocuğa, Belediyelerce bakılır. Ailesi ortaya çıkarsa, Belediye nafaka ile yükümlü hısımlarından, yaptığı masrafı, isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde metni açıktır. Ayrıca dili de sadeleştirilmiştir. Onun için, başkaca bir izahata gerek görülmemiştir.

İKİNCİ FASIL

Ev Reisliği

A. EV REİSLİĞİ

Madde 318 - Aile halinde yaşayan müteaddit kimseler üzerinde ev reisliği, Kanuna veya akde veya örfe göre reis olan kimseye aittir.

Reislik Hakkı, kan veya sıhrî hısım sıfatı ile yahut işçi, çırak amelede olduğu gibi bir akit sebebiyle birlikte yaşayanların kâffesi üzerine câridir (1).

İMK. 331; 1) MK. 17, 18; BK. 313.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aile halinde yaşayan bir çok kişi üzerinde ev reisliği, Kanuna, sözleşmeye veya örfe göre, reis olan kişiye aittir.

Reislik Hakkı, kan veya sıhrî hısım olarak ya da, işçi ve çıraklar gibi, sözleşmeye dayanarak, birlikte yaşıyanların tümü üzerinde mevcuttur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu ev reisliği ile, Medenî Kanunun 152'nci maddesindeki reislik biribirinden tamamen ayrı hal ve kavramlar olup, isim benzerliği dışında ortak yanları yoktur.

Bu maddeye göre, aynı çatı altında oturan, aynı kişinin otoritesine tâbi kişilerin meydana getirdiği topluluğa aile birliği denir. İşte bu birlik içinde, düzeni sağlayan ve nezaret görevini yerine getiren şahıs da aile reisidir.

Reis, o evde oturan kan ve sıhrî hısımlar ile işçi, çırak gibi sıfatları bulunan herkesin, itaat edeceği kişidir.

B. HÜKÜMLERİ

I. Umumî kaideleri

Madde 319 - Birlikte yaşayan kimseler evin kaidelerine tâbidir. Bu kaidelerde, her birinin menfaati adilâne bir surette gözetilmiş olmak lâzımdır.

Birlikte yaşayan kimselerden her biri bilhassa talim ve terbiyeleri, sanatları yahut dinî ihtiyaçları için muktazi hürriyetten istifade ederler.

Evin reisi, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını, kendi eşyasına karşı göstereceği aynı ihtimam ile muhafaza etmek ve emniyet altında bulundurmakla mükelleftir (1).

İMK. 332; 1) MK. 23, 274, 285; BK. 313.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birlikte yaşıyan kimseler, evin kurallarına tâbidir. Bu kurallar herkesin yararının adalete uygun olarak gözetilmesini gerektirir.

Birlikte yaşıyanların herbiri, özellikle, eğitim ve öğrenimleri ile sanatları dinî ihtiyaçları için gerekli özgürlükten yararlanırlar.

Evin reisi, birlikte yaşıyanların evdeki eşyasını, kendi eşyasına göstereceği özen ile korumak ve güven altında bulundurmakla yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Herkes, evdeki eşyayı özenle kullanmak ve kendi eşyası imiş gibi, korumakla yükümlüdür.

Ev reisi, evdeki düzeni kurmak zorunda olduğu için, herkesin uyması gereken kuralları tespit eder. Bu kuralları koyarken de, onların öğrenim ve eğitimleri ile sanatlarını ve dinî ihtiyaçlarını kısıtlamamaya çaba gösterir.

Kurallar, herkesin yararını bağdaştıracak nitelikte olmalıdır, adil bir yarar dengesi kurulmalıdır.

II. Mes'uliyet

Madde 320 - Evin reisi, riyaseti altında bulunan küçüğün mahcurun yahut dimağ hastalığı yahut akıl zayıflığı ile malûl olan kimsenin yaptığı zarardan, mutad veçhile ve ahvalin muktazi bulunduğu dikkatle ona nezaret ettiğini isbat etmedikçe mes'uldür (1).

Evin reisi, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ile malûl olanların bizzat kendilerini veya başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri hususunda lâzım gelen tedbirleri ittihaz ile mükelleftir. Lüzumu halinde bu tedbirlerin ittihazı için keyfiyeti zabıtaya haber verir.

İMK. 333; 1) MK. 11, 13, 354, 356, 358; BK. 55, 98 bölü 2, 100.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evin reisi, başkanlığı altındaki küçüğün, kısıtlının veya beyin hastalığına ve akıl zayıflığına tutkun (malul) kimsenin yaptığı zarardan kural olarak sorumludur. Ne varki, adet üzere ve halin gerektirdiği dikkatle onu gözettiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Evin reisi, ev halkından, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı ile malul olanların bizzat kendilerini veya başkalarını tehlikeye düşürmemeleri ve zarara sokmamaları hususunda gereken zedbirleri almakla yükümlüdür. Gerektiğinde, bu tedbirlerin alınması için durumu zabıtaya bildirir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ev reisi gözetimi (nezareti) altındaki küçükler ile, mahcurların, akıl ve dimağ (beyin) hastalığı olanların, yaptığı zararlardan sorumludur. Ne varki, halin gerektirdiği gözetim ve dikkati gösterdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Ev reisinden, normal bir hayat tarzı içinde yine normal bir dikkat ve itinayı (özeni) beklemek gerekir. Fazlasını ummak ve beklemek Haksız ve gereksiz yere, sorumluluğunun sınırın genişletmeye yol açar. Gösterilen itina (özen), olağan ve hayatın genel gereklerine uygun olmalıdır. Bu kadarı yeterlidir. Aksi halde Haksızlık yaygınlaştırılmış olur.

Ev reisi, tedbir alırken gözetimi altındaki kişilerin özel durumlarını ve zararı önlemek yollarını gözetir. Söz gelimi, akıl hastasının her zaman intihar edeceğini düşünerek, seyahatta, refaketinde birini bulundurabilir veya zabıtadan yardım isteyebilir. Ona, sorumluluk davasında, kendine düşen görevleri yerine getirdiğini ispat için imkân vermelidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

NEZARET HAKKI

Çocuk fiilen enişteşinin nezdinde (otoritesi altında) bulunduğuna göre, küçüğün davranışlarından ev reisi sıfatı ile, enişteşi (H.) sorumludur.

Olaya sebep olan küçük (H.)'nin, anne ve babalarının boşanmaları sebebiyle olay tarihinden 5-6 ay öncesinden beri teyzesinin beyi olan (D.)'un evinde ve onun otoritesi altında kaldığı anlaşılmaktadır. Boşanma ilâmı ile velâyet Hakkı her ne kadar (H.)'nin annesi (K.)'ye verilmiş ise de, olaya yol açan çocuk, uzun süredir (D.)'un evinde kaldığı için artık annenin çocuk üzerinde otorite ilişkisinin devam ettiğinden ve dolayısıyla ev başkanlığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda Türk Medenî Kanununun 320'inci maddesinin uygulanması bakımından ev reisi (D.)'dur. Ev reisi sıfatıyla sadece (D.)'un sorumlu tutulması gerekirken, (S.) ile hakkında usulüne uygun dava bulunmayan ve ev reisi sıfatı da olmayan (K.)'nin de bu sıfatla sorumlu tutulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 5.3.1985 günlü ve 844 bölü 1759 sayılı kararı).

III. Çocukların alacağı

Madde 321 - Ana ve babası ile birlikte yaşayan ve ivazından sarahaten ve feragat etmeksizin kendi sâyini veya varidatını aileye tahsis eden reşit evlât, bu tahsisinden dolayı; ana ve babasından, aleyhlerine vaki hacze iştirâk veya iflâsları halinde masaya müracaat tarikiyle bir Hak talep edebilir. İhtilâf halinde, Hâkim, iddianın Haklı olup olmadığını ve miktarını serbestçe takdir eder (1).

İMK 334; 1) MK. 4, 283 bölü 1, 610; İİK. 101.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ana ve baba ile birlikte yaşayan ve karışılığından açıkca vazgeçmeksizin emeğini veya kazancını aileye tahsis eden reşit evlât, bu tahsisinden dolayı ana-babasından bir talepte bulunamaz. Ancak, onların aleyhindeki hacze iştirâk eder ve iflâs masasına başvurup Hakkını isteyebilir. Uyuşmazlık halinde Hâkim, iddianın Haklı olup olmadığını ve alacağın miktarını serbestçe takdir eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin açık ve her yönü ile anlaşılır olduğu için izahata gerek yoktur.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Aile Malları

A. AİLE VAKFI

Madde 322 - Aile efradının talim ve terbiyesine teçhiz veya muavenetine ve bunlara mümasil gayelere muktazi masarifin tediyesi için, eşhas veya miras Hukukuna dair olan hükümlere tevfikan aile vakıfları tesis edilebilir (1).

Bir malın veya bir Hakkın devir ve ferağ edilmemek üzere bir aileye tahsisine ve aile efradı arasında tarzı intikaline dair her türlü tasarruf memnudur. Bu tarzda tasarruf, tesisat ihdası fikriyle dahi meczolunamaz (2).

İMK. 335; 1) MK. 73, 80, 473; 2) MK. 468.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aile fertlerinin (bireylerinin) techizları (donatımları), eğitim ve öğretimleri veya yardımları ve buna benzer amaçları için gerekli masrafın

ödenmesi gayesi ile, miras Hukukuna dair hükümlere göre, aile vakefları kurulabilir. Bir malın veya bir Hakkın, devir ve ferağ edilmemek üzere bir aileye tahsis edilmesine ve bunların sırf aile fertleri arasında ve soydan soya geçmek suretile intikâline dair her türlü tasarruf yasaktır. Bu biçimde bir tasarruf, tesis (vakıf) kurma yolu ile bile yapamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

322-345'inci maddeler Türkiye'de uygulaması hemen hiç olmayan hükümler olup madde metinleri de açıktır. Onun için bu konuda ayrıca izahat vermeye gerek görülmemiştir.

B. AİLE ŞİRKETİ EMVALİ

I. Teşekkülü

1. Şartları

Madde 323 - Hısımlar, terekedeki hisselerinin tamamını veya bir kısmını bırakmak veya ortaya diğer mallar koymak suretiyle aralarında şirketi emval tesis edebilirler (1).

İMK. 336; 1) MK. 17, 18, 225, 583.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hısımlar, terekedeki paylarının tümünü veva bir bölümünü ile malları ortaklığı kurmak üzere, ortaya koyarak veya başka mallar da koymak suretiyle, aralarında aile malları ortaklığı kurabilirler.

2. Şekli

Madde 324 - Bütün şeriklerin veya mümessillerinin imzalarını havi resmî bir senede raptedilmedikçe, mal ortaklığı tesis edilmiş olmaz (1).

İMK. 337; 1) MK. 7, 48; BK. 14.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bütün ortakların veya temsilcilerinin imzalarını taşılan resmî bir senede bağlanmadıkça, aile malları ortaklığı kurulmuş olmaz.

II. Müddet

Madde 325 - Mal ortaklığı, muayyen veya gayri muayyen bir müddet için olabilir, Müddet, muayyen olmadığı takdirde; ortaklardan her biri, altı ay evvel ihbar edilmek şartile şirketle alâkasını kesebilir. Şirket, ziraî bir işe dair olduğu takdirde, ihbardan sonra geçmesi lâzım gelen müddet, mahallî örfe göre, o iş için muktazî ziraat mevsiminden ibarettir (1).

İMK. 338; MK. 601; BK. 285, 516.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aile malları ortaklığı, belirli veva belirsiz bir süre için meydana getirilir. Süre belirli değilse ortaklardan her biri, altı ay öncesinden ihbar edilmek şartile, ortaklıkla ilgisini kesebilir. Ortaklık, tarımla ilgili ise, ihbardan sonra geçmesi gerekli süre, mahallî örfe göre o işe ait hasat mevsiminden ibarettir.

III. Hükmü

1. Şirketin işletilmesi

Madde 326 - Şerikler, şirketi elbirliği ile işletirler, Hilâfına bir şart olmadıkça her biri şirkette müsavi derecede Hak sahibidir. Şirket devam ettiği müddetçe şerikler hisselerini talep edemiyecekleri gibi hisselerinde tasarruf dahi edemezler (1).

İMK. 339; 1) BK. 285.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklar, ortaklığı elbirliği ile işletirler. Aksine bir şart bulunmadıkça, ortaklar, şirkette eşit pay sahibidirler.

Ortaklık devam ettiği sürece, ortaklar paylarını isteyemeyecekleri gibi, paylarında tasarrufta da bulunamazlar.

2. İdare ve temsil

a) Umumiyet itibariyle

Madde 327 - Şirket bütün âzasının elbirliği ile idare olunur. Azadan her biri diğerinin iştirâki olmaksızın mutad olan idarî tasarruflarda bulunabilir (1).

İMK. 340; 1) BK. 525.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklık, bütün ortakların elbirliği ile idare edilir. Üyelerden (ortaklardan) her biri öbürleri katılmadan, tek başına, mutad olan idarî tasarruflarda bulunabilir.

b) Müdürlerin yetkileri

Madde 328 - Azalar içlerinden birini şirkete müdür tâyin edebilirler. Müdür, şirkete müteallik bütün tasarruflarda onu temsil ve işletme umurunu idare eder.

Şirketi kimin temsil edeceği, siciline kayıt edilmiş olmadıkça diğer şeriklerin temsil Hakkından mahrumiyetleri iddiası, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilemez (1).

İMK. 341; 1) MK. 334 bölü 2, 335.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Üyeler (ortaklar), içlerinden birini ortaklığa müdür olarak tayin edebilirler.

Müdür, ortaklıkla ilgili bütün tasarruflarda, ortaklığı temsil ve idare eder.

Ortaklığı kimin temsil edeceği, ticaret siciline kayıtlı değilse, diğer ortakların temsil Hakkından yoksun oldukları yolundaki iddia, iyi niyet sahibi kişilere karşı ileri sürülemez.

3. Müşterek mallar ve şahsî mallar

Madde 329 - Şirkete dahil olan mallar, şeriklerin müşterek mülküdür, Şerikler borçlardan müteselsilen mes'uldürler (1). Şeriklerden birinin şirkete koymadığı veya şirket esnasında miras tarikiyle yahut herhangi bir suretle ivazsız iktisap ettiği mallar, hilâfına şart olmadıkça şirket emvalinden sayılmaz (2).

İMK. 342; 1) MK. 629; 2) MK 582; BK. 534 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklığa dahil mallar, ortakların müşterek mülküdür. Ortaklığın borçlarından ortaklar, müteselsilen sorumludur. Ortaklardan birinin ortaklığa koymadığı ya da ortaklık devam ederken miras yolu ile veya başka bir suretle, ivazsız olarak iktisap ettiği mallar, aksine şart bulunmadıkça, ortaklığın malı sayılamaz.

IV. Şirketin feshi

1. Sebepleri

Madde 330 - Aşağıdaki hallerde şirket nihayet bulur.

1- Bütün şeriklerin muvafakati ile yahut ibbar tarikiyle, zımnen temdit vaki olmamış ise (1),

2- Şirketin devamı için muayen müddet hitam bulmuş ve zımnen temdit vaki olmamış ise (2),

3- Şeriklerden birinin hissesi icra vasıtâsıyla haczedilerek satıldığı takdirde (3),

4- Şeriklerden birinin iflâsı halinde,

5- Şeriklerden birinin muhik sebeplere müstenit talebi ile,

İMK. 343; 1) MK. 325 bölü 2, 3; 2) MK. 331; İİK. 121; 3) MK. 4, 333.

Maddernin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıda yazılı hallerde ortaklık sona erer.

1- Bütün ortakların rızası ile ya da ihbar yolu ile,

2- Ortaklığın devamı için kabul edilen süre sona ermiş olup da, uzatma olmamışsa,

3- Ortaklardan birinin payı, icra kovuşturması yohı ile haczedilip satılmışsa,

4- Ortaklardan biri iflâs etmişse,

5- Haklı sebeplerle ortaklardan biri istemişse.

2. İhbar, tediyeden aciz, evlenme

Madde 331 - İhbar tarikile şeriklerden biri şirketten ayrıldığı veya şeriklerden birinin iflâsına hüküm sâdır olduğu yahut haczedilmiş olan hissenin satılması talep edildiği takdirde, diğer şerikler, işbu şerikin Hukukunu tasfiye veya alacaklıların alâkasını kat'ettikten sonra kendi

aralarında, şirketi idame ettirebilirler.

Evlenen şerik evvelce ihbara mecbur olmaksızın şirketteki Hukukunun tasfiyesini talep edebilir (1).

İMK. 344; 1) MK. 330; İİK. 121, 122.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İhbar yolu ile ortaklardan biri, ortaklıktan ayrıldığı veya ortaklardan birinin iflâsına hüküm verildiği ya da haczedilmiş olan payın satılması istendiği takdirde, öteki ortaklar, işbu ortağın, Haklarını tasfiye edip alacaklılarının ilişkilerini keserek, kendi aralarında, ortaklığı devam ettirebilirler.

Evlenen ortak, önceden ihbara mecbur olmaksızın, ortaklıktaki Haklarının tasfiyesini isteyebilir.

3. Vefat

Madde 332 - Şeriklerden birinin vefatı halinde, mirasçılar, şirketi emval âzasından değil iseler ancak murislerine ait Hukukun tasfiyesini talep edebilirler.

Müteveffa, mirasçı olarak füru bırakmış ise bunlar, diğer şeriklerin muvafakatı ile, onun yerine şirkete girebilirler (1).

İMK. 345. 1) MK. 27, 439; BK. 535.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklardan birinin ölmesi halinde, mirasçılar esasen şahsen ortak değil iseler, ancak miras bırakanlarının Haklarının tasfiyesini isteyebilirler.

Ölenin alt soyu (füruu) var ise bunlar, öbür ortakların muvafakati ile, miras bırakanın yerine, ortaklığa girebilirler.

4. Taksim

Madde 333 - Şirket mallarının taksimi veya ayrılan bir şerikin hissesinin tasfiyesi, şirketin hitamını mucip olan sebebin tahaddüsü zamanında şirket mallarının bulunduğu hale göre icra edilir (1).

Taksim ve tasfiye, müsait olmayan bir zamanda talep olunamaz.

İMK. 346; 1) MK. 232 bölü 2; BK. 536; HUMK. 561.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklığa ait malların taksimi veya ayrclan bir ortağın payının tasfiyesi, ortaklık mallarının bulunduğu hale göre yapılır.

Taksim ve tasfiye, uygun olmayan bir zamanda istenemez.

V. Hissei temettü şartile şirket

1. Mevzuu

Madde 334 - Şerikler, aralarında yapacakları mukavele ile şirketin işletilmesini ve temsilini diğer şeriklerden her birine hasılâtı safiyeden

senevî muayyen bir hisse vermek üzere; içlerinden yalnız birine tevdi edebilirler (1).

Bu hisse, hilâfına şart olmadıkça şirket mallarının münasip derecede uzun bir devredeki hasılâtının vasatî miktarına göre ve işleten şerikin ihtiyar ettiği mesai ve sarfiyatı nazarı itibara alınarak adilâne bir surette tesbit olunur (2).

İMK. 347; 1) MK. 327, 328; 2) MK. 599.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklar yapacakları sözleşme ile, ortaklığın işletilmesini ve temsilini, öteki ortaklardan her birine, yıllık safi gelirden senelik belli bir pay vermek üzere, içlerinden yalnız birisine tevdi edebilirler.

Bu pay, aksine bir şart yoksa, ortaklık mallarının makul ve uzunca bir devredeki gelirinin ortalamasına göre ve özellikle ortakliği işleten ortağın yaptığı masraf ve sarfettiği emek gözetilerek, adbete uygun şekilde tespit olunur.

2. Fesih

Madde 335 - Şirketin işletme ve temsilini deruhte eden şerik, müşterek malları, gereği gibi işletmediği veya şeriklerine karşı taahhütlerini ifa etmediği takdirde, şeriklerin, şirketin feshini talebe Hakları vardır (1).

Şeriklerden herbiri, muhik sebeplere istinat ile işletme ve temsili deruhte eden şeriklerin idaresine iştirâk ile, terekenin taksimindeki hükümler nazarı dikkate alınmak üzere; müşterek mallardan istifade Hakkına teşrikini, Hâkimden isteyebilir (2).

Bununla beraber; şeriklerin elbirliği ile işlettikleri şirketi emvale dair olan kaideler; temettüe iştirâk sureti ile olan şirketi emvalde dahi caridir (3).

İMK. 348; 1) MK. 330; 2) MK. 4, 599; 3) MK. 326.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ortaklığın işletilmesini ve temsil edilmesini üstlenen ortak, ortaklığa ait malları gereği gibi işletemediği veya ortaklarına karşı taahhütlerini yerine getiremediği takdirde, öbür ortaklar, ortaklığın feshini isteyebilirler.

Ortaklardan her biri, Haklı sebeplere dayanarak işletme ve temsil ile yetkili ortağın idaresine iştirâk edip, terekenin taksimindeki kurallar gözetilerek, ortak mallardan istifade etmelerini Hâkimden isteyebilir.

Bununla beraber ortakların elbirliği ile işlettikleri aile malları ortaklığına ait kurallar, "kazanca katılma" suretile meydana gelen ortaklıkta da uygulanır.

C. Aile yurdu

Madde 336 - Aşağıdaki maddeler hükmüne tevfikan aile yurtları tesisi caizdir (1).

İMK. 349. 1) MK. 337-340.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki maddelere göre, aile yurtları kurulması mümkündür.

I. Yurt tesisi

1. Şartları

Madde 337 - Ziraat veya sanayiye tahsis edilmiş olan bir gayrimenkul ve müştemilâtı ile beraber meskenler aşağıdaki şartlar dairesinde aile yurdu ittihaz edilebilir.

Aile yurdu ittihaz olunan gayrimenkulün büyüklüğü, bir ailenin iaşesine veya ikametine muktazi dereceden fazla olamaz Gayrimenkulün üzerinde aynî Haklar bulunması ve mülk sahibinin mütebaki servetinin derecesi, haizi tesir değildir.

Mahkemenin, muhik sebeplere istinat ile muvakkat bir zaman için vereceği müsaade müstesna olmak üzere, mülk sahibinin mütebaki servetinin derecesi, haizi tesir değildir (1).

Mahkemenin, muhik sebeplere istinat ile muvakkat bir zaman için vereceği müsaade müstesna olmak üzere, mülk sahibi veya ailesi yurt ittihaz edilen gayrimenkulü ve gayrimenkulün tahsis edildiği san'atı bizzat işletmeğe (icra etmeye) yahut meskende bizzat ikamete mecburdur,

İMK. 350; 1) MK. 4 bölü son f., 47, 6l9, 632, 652, 657, 679.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tarıma ve sanayiye tahsis edilmiş olan bir taşınmaz ve eklentileri (müştemilatı) ile beraber meskenler, aşağıda yazılı şartlar dairesinde aile yurdu yapılabilir.

"Aile Yurdu" yapılan taşınmazların büyüklüğü, bir ailenin geçimine ve oturmasına yetecek miktardan çok olamaz. Taşınmazların üzerinde aynî Hakların bulunması ve mülk sahibinin geriye kalan servetinin derecesi etkili değildir.

Mahkemenin, Haklı sebeplere dayanarak, geçici bir süre için vereceği izin ayrık olmak üzere mülk sahibi, aile yurdu yapılan taşınmazı ve bu taşınmazın tahsis edildiği san'atı bizzat icra etmeye veya evde oturmaya mecburdur.

2. Tesis usulü

a) Resmî ilân

Madde 338 - Aile yurdu tesis etmek isteyen kimse alacaklıların ve alelitlâk tesisden zarar görmeleri melhuz olanların iki ay zarfında itirazlarını dermeyan etmelerini evvelemirde Mahkeme marifetile resmen ilân ettirir.

Mahkeme, yurt ittihaz edilecek mesken veya diğer gayrimenkul kendilerine teminat gösterilmiş olan alacaklılara, keyfiyeti sureti mahsusada tebliğ eder (1).

İMK. 351; 1) MK. 765; HUMK. 141-144.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aile yurdu kurmak isteyen kimse, alacaklıların ve tesisten zarar görmeleri düşünülebilen kimselerin iki ay içinde, itirazlarını bildirmelerini Mahkeme aracılığı ile resmen ilân ettirir. Mahkeme, yurt yapılacak mesken veya başka

taşınmaz, kendilerine teminat olarak gösterilmiş olan alacaklılara, durumu özellikle tebliğ eder.

b) Başkalarının Hakları

Madde 339 - İlân müddeti içinde, üçüncü şahıslar tarafından itiraz olunmadığı yahut vukubulan itirazın Haksızlığı anlaşıldığı takdirde, mesken veya diğer gayrimenkul, yurt ittihazı için muktazi Kanunî şartları cami ise, tesise müsaade olunur.

Müddeti içinde itiraz eden alacaklıların alâkalarının kesildiği isbat edilmedikçe tesise müsaade edilemez, Borç, itiraz eden alacaklı lehine müeccel olsa bile aile yurdu tesis etmek isteyen borçlu hemen ödeyebilir (1).

İMK. 352; 1) MK. 337, 338; BK. 75-80.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İlân süresi içinde, üçüncü kişiler tarafından itiraz edilmediği veya yapılan itirazın Haksızlığı anlaşıldığı takdirde, mesken veya başka taşınmaz, yurt yapılması için, gerekli Kanunî şartları taşıyor ise, tesise izin erilir.

Süresi içinde itiraz eden alacaklıların, ilgilerinin kesildiği ispat edilmedikçe, tesise izin verilemez. Borç, itiraz edenin yararına muaccel olsa bile, aile yurdu kurmak isteyen borçlu hemen ödeyebilir.

c) Sicille kayıt

Madde 340 - Mahkemenin tesis müsaadesi tapu siciline kayıt ile resmen ilân olunmadıkça aile yurdu kurulmuş olmaz (1).

İMK. 353; 1) MK. 910, 920 bölü 3; HUMK. 141-144.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mahkemenin tesis izni, Tapu siciline kayıt edilip resmen ilân edilmedikçe, aile yurdu kurulmuş olmaz.

II. Hükmü

1. Tasarruf Hakkının tahdidi

Madde 341 - Yurt ittihaz olunan mesken veya diğer gayrimenkul, teminat gösterilemez. Sahibi onu âhara ferağ edemiyeceği gibi kiraya da veremez (1).

Yurt ve müştemilâtı, Mahkeme marifetiyle idare Hakkı mahfuz kalmak şartıyla kabili haciz değildir.

İMK. 354; 1) MK. 343, 765; BK. 213, 232, 234, 306; İİK. 137, 246.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yurt yapılan mesken veya başka taşınmaz, teminat olarak gösterilemez.Sahibi onu başkasına devir edemeyeceği gibi kiraya da veremez.

Yurt ve eklentilerinin, Mahkemece idare Hakkı sakli kalmak şartile, haczi kabil değildir.

2. Hısımların Hakkı

Madde 342 - Muhtaç olan ve kabullerine mâni bulunmayan usul ve füruunu ve erkek ve kız kardeşlerini yurda kabul etmesi için Mahkeme, mal sahibini cebredebilir (1).

İMK. 355; 1) MK. 315, 337.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İhtiyaç içinde olup kabullerine engel bulunmayan usul ve füruunu ve erkek-kız kardeşlerini yurda kabul etmesi için, Mahkeme mal sahibini zorlayabilir.

3. Mal sahibinin borcunu ödemekten aczi

Madde 343 - Mal sahibinin borcunu ödemekten aczi tahakkuk ettiği takdirde alacaklılar Mahkemeye müracaat ederek yurdun tahsis edildiği gayeye halel gelmemek şartile; yurt ittihaz edilen mesken veya diğer gayrimenkulü, kendi hesaplarına idare etmek üzere bir müdüre tevdi ettirebilirler (1).

Alacaklılar, borcu ödemekten acze dair ellerinde bulunan vesikaların tarihi sırası ile ve iflâstaki tertibe göre Haklarını alırlar (2).

İMK. 356; 1) MK. 341; 2) İİK. 105, 143, 246.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mal sahibinin, borç ödemekten aczi gerçekleştiği takdirde alacaklılar, Mahkemeye başvurarak, yurdun tahsis edildiği amaca halel gelmemekşartile, yurt yapılan mesken ve başka taşınmazı, kendi hesaplarına idare etmek üzere, bir müdüre, tevdi ettirebilirler.

Alacaklılar, ellerindeki aciz belgelerinin tarihi sırasile ve iflâstaki sıraya göre Haklarını alırlar.

III. İlga

1. Ölüm dolayısı ile

Madde 344 - Ölüme bağlı bir tasarruf ile mirasçılara geçmesi kendisi tarafından şart kılınmış olmadıkça, mal sahibinin ölümünden sonra,aile yurdu devam edemez (1).

Böyle bir şart yok ise mal sahibi ölünce Tapu sicilindeki kayıt, terkin edilir (2).

İMK. 357; MK. 461; 2) MK. 923.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölüme bağlı tasarrufla, mirasçılara geçmesi şart kılınmış olmadıkça, mal sahibinin ölümünden sonra aile yurdu devam edemez.

Böyle birşart yoksa, mal sahibi ölünce, tapu sicilindeki kayıt silinir.

2. Mal sahibinin sağlığında

Madde 345 - Mal sahibi, sağlığında yurdu ilga edebilir. Bunun için mal sahibinin, tapu sicilindeki kaydı terkin ettirmek üzere, bir istida ile Mahkemeye müracaat etmesi lâzımdır. İstida, Mahkemece ilân olunur. İstidanın ilânı tarihinden itibaren iki ay içinde itiraz edilmediği veya edilen

itirazın Haksızlığı anlaşıldığı takdirde kaydın terkinine müsaade edilir (1).

İMK. 358. 1) MK. 339, 923; HUMK. 141-144.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mal sahibi sağlığında, yurdu ortadan kaldırabilir (ilga edebilir). Bunun için mal sahibinin, tapu sicilindeki kaydı sildirmek üzere, dilekçe ile Mahkemeye başvurması gerekir. Dilekçe, Mahkemece ilân edilir. Dilekçenin ilân olunduğu günden itibaren iki ay içinde itiraz edilmediği veya yapılan itirazın Haksızlığı anlaşıldığı takdirde yurt kaydının silinmesine izin verilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Vesayet

ONUNCU BAB

Vesayet Teşkilâtı

BİRİNCİ FASIL

Vesayet Uzuvları

A.UZUVLAR

Madde 346 - Vesayet uzuvları, vesayet daireleri ve vasiler ve kayyımlardan ibarettir (1).

İMK. 360; 1) MK. 347, 348, 353, 363, 376, 404 vd., 436; Tatbikat K. 15.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet organları, vesayet daireleri ve vasiler ile kayyımlardan oluşur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet organları üçtür:

1- Vesayet Daireleri, Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Hâkimlerinden oluşur.

2- Vasiler, vesayetleri altındaki kişileri temsil etmek, mallarını idare eylemek ve Haklarını korumak ile görevli olup, vesayet makamı tarafından tayin olunurlar.

3- Kayyımlar, belli bir işi görmek veya belirli bir malı idare etmek üzere, vesayet makamı tarafından tayin edilirler. Görevlerine göre idare kayyımı, Kanunî müşavir ve temsil kayyımı olarak isim alırlar. Müşavirler, hacri (vesayet altına alınması) için yeterli sebep mevcut olmayıp da sırf yararlarını korumak için, reşit bir kimseye, işlemlerinde reyi (fikri) alınmak üzere, tayin edilen kimselerdir.

B. VESAYET DAİRELERİ

I. Umumî vesayet

Madde 347 - Vesayet daireleri, Sulh Mahkemesi ile Mahkemei Asliyedir (1).

İMK. 361; 1) MK 404 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet daireleri, Sulh Hukuk Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemeleridir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet Daireleri Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemelerinden oluşan bir kurumdur. Vesayet altına alınan kişi, Devletin himayesine alınmış olur. Onun için buna amme vesayeti denir. Ayrıca aşağıda görüleceği gibi özel vesayet de vardır.

II. Hususî vesayet

1. Cevaz ve şartları

Madde 348 - Vesayet altındaki kimsenin menfaati ve hususile bir şirketin veya sınaî bir teşebbüsün devamı icabeyledigi takdirde vesayet, müstesna olarak aileye tevdi olunabilir (1).

Bu suretle vesayet makamının Hak ve vazifeleri ve mes'uliyeti bir aile meclisine intikal eder.

İMK. 362; 1) MK. 350, 363 vd., 404 vd., 409 vd., 436 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin yararı ve özellikle bir şirketin veya teşebbüsün devamının sağlanması istendiği takdirde vesayet, genel kurala ayrık olmak üzere (istisnaen) aileye verilebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kişinin yararı gerektiriyorsa, özellikle bir şirketin veya sınaî bir teşebbüsün devamı icap ettiriyorsa, vesayet görevi, ana kurala ayrık olmak üzere (istisnaen), aileye verilebilir. Böylece kamu vesayeti, özel vesayete dönüşür. Vesayet makamının Hak ve görevleri ile sorumluluğu, bu aile meclisine geçer.

Hususî vesayete Hâkim karar verebilir.

2. Teşekkülü

Madde 349 - Vesayet altındaki kimsenin yakın kan veya sıhrî hısımlarından iki reşidin veya bunlardan bir ile karı ve kocasının talebi üzerine Mahkemei Asliye aile vesayetine müsaade edebilir (1).

İMK. 363; 1) MK. 17, 18, 352, 366 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin yakın kan ve sıhrî hısımlarından iki reşit kişinin veya bunlardan biri ile mahcurun karı ve kocasının isteği üzerine Asliye Mahkemesi, aile vesayetine izin verebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kimsenin kan veya kocası ile, yakın kan ve sıhrî hısımlarından bir reşit kişinin veya iki reşitin isteği üzerine, Asliye Hukuk Mahkemesi, aile vesayetinin kurulmasına izin verebilir.

3. Aile meclisi

Madde 350 - Aile meclisi, vesayet altındaki kimsenin, vasiliğe ehil olan kan veya sıhrî hısımlarından en aşağı üç kişiden terekküp eder ve Mahkemeî Asliye tarafından, dört sene için, teşkil olunur (1).

Karı veya koca, aile meclisine âza olabilir.

İMK. 364; 1) MK. 17, 18; Krş. 363 vd., 366 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aile meclisi, vesayet altındaki kimsenin, vasiliğe ehil olan kan ve sıhrî hısımlarından en az üç kişiden oluşur. Asliye Mahkemesince dört yıl için kurulur.

Karı ve koca, aile meclisine üye olabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Aile meclisi, vesayet altındaki kimsenin vasiliğe ehil olan kan ve sıhrî hısımlarından, en az üç kişiden oluşur. Bu meclis, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından dört sene için kurulur. Meclise alınacak kişi yabancı olamaz. Vesayet altındaki kimse ile hısımlığının bulunması şarttır. Hısım kavramına, eş de girdiği için, meclisteki üç kişiden biri eş olabilir. Meclisin süresi Kanunen 4 yıl olarak belirlendiği (MK. 350) için Mahkemece süre, azaltılıp çoğaltılamaz. Zira Kanunun belirlediği süreyi, taraflar ve Hâkim değiştiremez. Süresi dolan üye, yeni meclise tekrar seçilebilir.

Aile meclisi, Sulh Hukuk Hâkiminin yerini alır. Bu itibarla, kendi denetiminde olmak üzere, bir vasi tayin edebileceği gibi, gerekirse kayyım ve Kanunî müşavir de tayin edebilir. Meclisin tayin ettiği vasi, onun denetiminde olup, raporunu da meclise veıir. Aile meclisi ise Asliye Hukuk Mahkemesinin denetimindedir.

Aile meclisince tayin edilen vasi bu görevi kabul etmeyebilir (MK. 366).

4. Maddî teminat

Madde 351 - Aile meclisi âzası, vazifeleı¦ini müstakimâne ifa edeceklerine dair maddî teminat verirler (1).

Aile vesâyeti, ancak bu şartla tesis olunabilir.

İMK. 365; 1) MK. 352.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aile meclisi üyeleri, görevlerini doğrulukla yerine getireceklerine dair maddî teminat verirler. Aile vesayeti, ancak bu şartla kurulabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Aile meclisi üyeleri, görevlerini doğruluk içinde yerine getireceklerine dair maddî teminat verirler. Bu teminat şartı yerine getirildikten sonra, ancak, aile meclisi kurulabilir.

5. Hususî vesayetin ref'i

Madde 352 - Mahkemeî Asliye, vesayeti her zaman aileilen ref'edebilir.

İMK. 366.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Asliye Mahkemesi, her zaman, aileden vesayeti kaldırabilir (ref edebilir).

AÇIKLAMA VE YORUM

Asliye Hukuk Mahkemesi, her zaman, aile meclisinin görevine son verebilir. Madde metni mutlak, yâni sebep göstermeye gerek olmaksızın Mahkemece göreve son verilebileceği yolunda ise de 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının verdiği direktife göre kaynak Kanunda mevcut olup tercüme edilirken unutulan İsviçre Medenî Kanununun 336'ncı maddesinde yazılı olduğu üzere "Aile Meclisinin, görevini yerine getirmemesi halinde" Hâkim, görevlerine son verir. İşte bizim metni de böyle anlayıp uygulamak gerekir. Sözgelimi meclis acz içinde ise ya da üyeler kendi yararlarını vesayet altındaki kişininkinden üstün tutuyorlarsa, bu takdirde, aile meclisi kaldırılabilir.

C.VASİ VE KAYYIM

Madde 353 - Vasi, vesayet altındaki küçüğün ve mahcurun şahsına takayyüt ve mallarını idare ve medenî tasarrutlarda onu temsil eder (1).

Kayyım, bir malın idaresi veya muayyen bir iş için nasbolunur (2).

Kanunda hilâfına sarahat olmadıkça vasiye ait hükümler, kayyım hakkında da caridir (3).

İMK. 367; 1) MK. 382 vd; 2) MK. 271, 298, 376 vd., 401, 795; 3) MK. 376 vd., 401.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, vesayeti altındaki küçüğü ve mahçuru, özenle takip eder. Görüp gözetir. Mallarını yönetir. Medenî tasarruflarında onu temsil eder.

Kayyım, bir malın idaresi veya belli bir iş için tayin olunur.

Kanunda, aksine bir açıklık olmadıkça, vasiye ait hükümler kayyım hakkında da uygulanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanunda aksi açıkca yazılı olmadıkça, vasiye ait hükümler kayyım hakkında da uygulanır. Kayyım, bir malın idaresi için tayin olunabilir. Buna idare kayyımı denir. Bazan kayyım, belli bir iş için tayin edilir. Buna da temsil kayyımı denir. O halde vasi ya sırf temsil ya da idare için tayin olunur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

KAYYIMIN SIFATINA İTİRAZ

Kayyımın sıfatına karşı itirazları Asliye Hukuk Hâkimi inceler.

Davanın niteliğine, iddianın ileri sürülüş biçimine ve özellikle, kayyımın şahsına itiraz edilmeyip, tayin edilmesinin Kanuna aykırı olduğu iddiasına dayanıldığına göre, işin esasının incelenmesi ve sonucu uyarınca bir karar

verilmesi gerekirken, bu yönden herhangi bir inceleme yapılmadan işin, MK.nun 353 bölü 3 delâletiyle 372'nci maddesi kapsamına giren, kayyımlığa itiraz olduğu ve bu sebeple öncelikle itirazın Sulh Hâkimine yapılması,kabul edilmediği takdirde Sulh Hâkiminin düzenleyeceği bir raporla dosyanın asliye Mahkemesine gönderilmesi gerektiğinden söz edilerek davanın reddi isabetsizdir.

(Y. 2. H.D.nin 26.9.1985 günlü ve 6364 bölü 7574 sayılı kararı)

İKİNCİ FASIL

Vesayeti Müstelzim Haller

A. KÜÇÜKLÜK

Madde 354 - Velâyet altında bulunmayan her küçüğe, bir vasi nasbolunur (1). Nüfus, Adliye ve İdare Memurları resmî muameleleri dolayısıyla muttali oldukları vesayeti müstelzim böyle bir hali, Sulh Mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftir.

İMK. 368; 1) MK. 262, 263, 274.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Velâyet altında bulunmayan her küçüğe bir vasi atanır. Nüfus, Adliye ve İdare memurları, görevleri dolayısı ile, vesayeti gerektiren bir durumu öğrenirlerse, bunu hemen Sulh Hukuk Mahkemesine, bildirmek zorundadırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Velâyet altında bulunan küçüğün anası babası ölmüş veya gaipliklerine karar verilmiş ya da ana babanın ikisinin de velâyeti nez edilmiş veya boşanma, iptâl ya da yokluk kararında, velâyet düzenlenmeyip askıda kalmışsa veya babalık kararına ait hükmünde velâyet hususu meskût bırakılmışsa, bu gibi hallerde, küçük vesayet altına alınır.

Adliyeciler (Hâkimler, Savcılar) ve diğer memurlar ile Nüfus ve idare memurları, görevlerini yaparken, vesayeti gerektiren bir durumu öğrenirlerse veya kendilerine bu yolda ihbar yapılırsa, vasi tayin edilmek üzere,keyfiyeti Sulh Hukuk Mahkemesine haber vermekle (bildirmekle) yükümlüdürler. İhbar başka bir yerin Sulh Hukuk Mahkemesine yapılmış ise, o Mahkeme durumu, küçüğün ikametgâhı Mahkemesine bildirir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

AKIL HASTALIĞI SEBEBİ İLE VESAYET

Akıl hastalığı, vesayet altına alınma sebebidir.

Davalının akli yönden hasta olduğu belirtilmiştir (organik akıl bozukluğu). Medenî Kanunun 355'inci maddesi gereği böyle bir durumu öğrenen Hâkimin, işe doğrudan doğruya el koyması ve Kanunî şartlarını araştırması, gerekiyorsa kısıtlama kararı vererek, kendisine bir vasi tayin etmesi gerekir. İgililerin durumu Hâkime bildirmeleri dava mahiyetinde olmayıp, Hâkimin gerekli incelemeleri yapıp, sonucuna uygun önlemler alması için uyarı niteliğindedir. Davanın yürütülmesi, ihbarda bulunanın takibine bağlı değildir. Açıklanan sebeplerle gerekli incelemelerin doğrudan doğruya (re'sen) yapılarak sonucuna uygun hüküm kurulması gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409'uncu

maddesi uyarınca takip edilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 26.3.1997 günlü ve 2217 bölü 3283 sayılı kararı)

-2-

RE'SEN ARAŞTIRMA

Vesayet ihbarı alan Sulh Hâkimi, re'sen araştırma yapmak zorundadır. Dava işlemden kaldırılamaz.

Bir kimsenin vesayeti gerektiren akıl hastalığı veya akıl zayıflığından haberdar olan Adliye ve idare memurları resmî işlemleri sebebiyle öğrendikleri, hacri gerektiren sebepleri Sulh Mahkemesine hemen ihbar ile yükümlüdür (MK. md. 355). Şu halde Sulh Mahkemesi vesayet şartları bildirildikten sonra resen gerekli incelemeleri yapması gerekir. Sair davalar gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409'uncu maddesi uygulanamaz. İşbu kamu düzeni ile ilgili olmakla; işin esasının tetkiki ile olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 15.1.1996 günlü ve 13894 bölü 267 sayılı kararı)

-3-

TIBBİ MUTALAA

Akıl hastalığı ve zayıflığı, Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve Hukukî bilgilerle tespit edilecek bir husus değildir. Tıbbî mütalaa gerekir.

Davacının aklî muvazenesinin bozulduğu ve kendisine vasi tayini gerektiği 31.12.1985 tarihli cevap dilekçesiyle açık ve kesin bir biçimde ileri sürülmüştür.

Dava ve taraf ehliyetine yönelik böylesine önemli bir iddia karşısında Mahkemece yapılacak iş; HUMK nun 42'nci maddesine göre, davacının vesayet altına alınmasını gerektiren bir durumunun mevcut olup olmadığının belirlenmesi için Sulh Hukuk Mahkemesine yazı yazılması, bu konunun ön mesele (meselei müstehire) yapılması, sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Oysa Mahkemece 5.3.1986 tarihli ikinci oturumdaki ara kararının ikinci maddesiyle "davacımn müşahade edilen haline göre vasi tayini için muayenesine mahal olmadığına" karar verilmiştir. HUMK. 2494 sayılı Kanunla değişik 275'inci maddesi hükmüne göre çözümü özel teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde Mahkemece bilirkişinin oy ve görüşü alınır. Bir kimsenin vesayet altına alınmasını gerektirecek "akıl hastalığına ya da akıl zayıflığına" musap bulunup bulunmadığı hususu, Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve Hukukî bilgi ile çözümlenebilecek konulardan olmadığından, Hâkimin kendisini bilirkişi yerine koyarak davacıyı müşahade etmesi ve vasi tayinine gerek bulunmadığına karar vermesi isabetsizdir.

Öte yandan vesayet altına alınıp alınmama hususu ve sonuçta vasi tayinine karar verilip verilmemesi görevi, Sulh Mahkemesine ait olduğu halde, bu yöne ilişkin değerlendirmenin, görev aşılarak ve HUMK. nun 3156 sayılı Kanunla değişik 8 bölü 111'inci maddesi hükmü gözönünde tutulmaksızın, Asliye Mahkemesince yapılması da kabul şekli bakımından yanlıştır.

(Y. 2. HD. nin 30.10.1986 günlü ve 9208 bölü 9482 sayılı kararı)

-4-

EVLİLİK DIŞI ÇOCUK

Evlilik dışında doğan çocuğun velâyeti, Hâkim kararına kadar askıdadır. Böyle bir doğumu, görevi gereği öğrenen Hâkim, vasi tayin edilmek üzere durumu Sulh Hukuk Hâkimine bildirmelidir.

Evlilik içinde doğan çocukların velâyeti anne ve babaya ait olduğu halde (MK. 262), evlilik dışı doğan çocukların velâyeti bir Hâkim kararına kadar boşluktadır. Dava konusu küçük, Af Kanunları uyarınca nüfusta baba hanesine kaydedilmiş bulunmasına göre, Mahkemece velâyetin ana ya da babaya verilmesi gerekir (MK. 312). Velâyetin ana ya da babadan birine verilmesi Mahkemece uygun bulunmuyorsa bu takdirde küçüğe vasi tayini gerekeceğinden keyfiyetin Medenî Kanunun 354'üncü maddesi uyarınca Sulh Mahkemesine ihbarı zorunludur. Bu yönler gözönünde tutulmadan ve yalnızca davacıya velâyetin verilmesine ilişkin isteğin reddi ile yetinilerek velâyetin (vasi dahi tayin ettirilmeden) boşlukta kalmasına yolaçacak nitelikte hüküm tesisi yanlıştır.

(Y. 2. HD. nin 22.9.1986 günlü ve 7650 bölü 2750 sayılı kararı)

-5-

VESAYET - SAĞ KALAN ANA VEYA BABA

Ana-babadan biri ölürse velâyet, sağ olana kalır.

Karı kocadan birinin ölmesi ile velâyet, sağ kalana ve boşanma halinde ise çocukların tevdi olunduğu tarafa ait olur (MK. 264). Ne varki olayımızda kesinleşen boşanma hükmü ile dava konusu küçüğün velâyeti anneye verilmiş ve annenin ölümü ile de velâyet boşlukta kalmıştır. Bu durumda MK.nun 354'üncü maddesi uyarınca velâyet altında bulunmayan küçüğe vasi tayini gerekirken bu yön gözetilmeden davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y. 2. HD. nin 17.1.1985 günlü ve 10904 bölü 228 sayılı kararı)

-6-

VESAYET KAMU DUZENİNE İLİŞKİNDİR

Vesayet kamu düzenine ilişkin olup Hâkim re'sen her şeyi araştırmak yetkisine sahiptir.

Kişilerin vesayet altına alınması kamu düzeni ile ilgili olup bu kabil davalarda "resen tahkik" ilkesi uygulanır. Bu davanın açılmasından önce başka bir dava dolayısıyla davalıyı muayene eden Mersin Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu 20.11.1982 tarihli raporuyla, davalının Çukurova Tıp Fakültesi Psikiatri Kliniğinde müşahade altına alınmasını öngördüğü halde bu yön gözönünde tutulmadan ve bu dava dolayısıyla yetkili sağlık kurullarınca davalının gerekli muayenesi yaptırılmadan 7.11.1984 tarihli tek uzman raporuna dayanarak davalının aklî dengesinin yerinde olduğunun kabulü isabetsizdir.

(Y. 2. HD. nin 7.5.1986 günlü ve 4497 bölü 4787 sayılı kararı)

B. HACİR

I. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı

Madde 355 - Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini görmekten âciz veya daimî muavenet ve tekayyüde muhtaç olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için bir vasi nasbolunur. Adliye ve İdare memurları resmî muameleleri dolayısıyla muttali oldukları hacri müstelzim halleri, Sulh

Mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftirler (1).

İMK. 369, 1) MK. 262, 359 bölü 2, 369. 370 bölü 2, 379.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden işlerini görmekten âciz ve devamlı olarak yardım ve gözetime muhtaç olan veya başkalarının güvenliği için tehlike teşkil eden her reşite, bir vasi atanır. Adliye ve İdare memurları, görevleri sebebi ile, vesayeti gerektiren bir durumu öğrenirlerse, hemen bunu Sulh Hukuk Mahkemesine bildirmekle yükümlüdürler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden, işlerini bizzat görmekten âciz ya da devamlı olarak başkasının gözetim ve yardımına muhtaç olan veya başkasının güvenliği için tehlike teşkil den her reşit için vasi tayin edilir. Hukukî deyimi ile bu kişi hacir altına alınır. Hacir (kısıtlama) reşit olan bir kimsenin medenî Haklarını kullanma ehliyetinin (Fiil ehliyetinin) Mahkeme kararı ile tamamen veya kısmen kaldırılması demektir. Böyle bir karar, mahcurun (vesayet altına alınanın) yararı için verilir. Hacir, kişinin fiil ehliyetini kıstığı (tahdit ettiği) yâni, sınırladığı için, sebeplerin Kanunda belirtilmesi gerekir. İşte Medenî Kanunun 355'inci maddesi bunu saymıştır. Başta gelen sebep, akıl hastalığıdır. Bunun tıbben belirlenmesi zorunludur. Akıl hastalığı her zaman, kâmil (tam) olarak bulunmayabilir.

Bazan akıl zayıflığı söz konusu olurki, bu da hacir sebebidir. Şüphesiz bunun da tıbbî raporla tespiti gerekir. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığına varmıyan ye fakat normal yapıda ohnayan kişiler vardır. Bunlar ruhsal bozukluk içindedirler. Bunlar, normal ile anormal arasında görünüm gösterirler. Bu gibiler, akıl hastası, akıl zayıflığı olanlar gibi, daimî surette kendi işlerini yardımsız, bizzat yapmaktan âcizdirler. Yâni başkalarının yardım ve gözetimine muhtaçtırlar. Tıbben bunların da, hacri gerekeceği tespit olunabilir.

Bazıları da anormal yapıları dolayısıyla başkalarının güvenliği için tehlike teşkil ederler. Şüphesiz bunlarında, tıbben, durumlarının hacri gerektirip gerektirmediği belirlenir. İşte bu gibi haller, tabib raporu ile ve gerektiğinde başka delillerle sabit olursa, o kişi, hacir altına alınıp kendisine vasi tayin edilir.

İşte böyle durumları, görevleri gereği öğrenenler (adliye - idare - nüfus memurları) Sulh Hukuk Hâkimine, keyfiyeti ihbar etmekle (bildirmekle) yükümlüdürler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

HÂKİM BİLİRKİŞİNİN BEYANI İLE BAĞLI DEĞİLDİR

Hâkimin bilirkişinin düşüncelerine bağlı olmamasının amacı, yeterli görmediği rapor karşısında, ya ek mutalaa almak veya yeni bir inceleme için bilirkişiye başvurmaktır. Onun için Hâkim kendisini bilirkişi yerine koyamaz.

Dosyada mevcut 28.1.1987 günlü bilirkişi raporunda kendisine vasi tayini istenen (F)'nın "paranoyak hezeyanları gösterdiğinden ve kendisinin şahsi menfaatlerini koruyamayacak durumda olduğundan, vesayet altına alınması gerektiği" belirtilmiştir.

Her ne kadar Hâkim, bilirkişinin rey ve mütalaası ile bağlı değilse de (HUMK.286) Kanun koyucunun amacı, Hâkimin bu gibi hallerde yeni bilirkişi mütalaasına müracaat ederek bu konuda adaletli sonuca varmayı sağlamaktır. Yoksa, Hâkim ihtisası gerektiren bilirkişi yerine geçerek rey ve mütalaada bulunamaz. O halde yapılacak iş, yeniden bilirkişi mütalâasına müracaat etmek ek mutalaaya göre karar vermekten ibarettir. Buna rağmen bilirkişinin düşüncesi nazara alınmayıp isteğin reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 13.11.1987 günlü ve 6774 bölü 7735 sayılı kararı)

-2-

AKIL HASTASINA KAYYIM DEĞİL VASİ ATANIR

Akıl hastası olanlara vasi tayin edilir. Kayyım atanmaz.

Medenî Kanunun 355'inci maddesi uyarınca akıl hastası olan her reşit için bir vasi tayin edilir. HUMK. nun 42 bölü 1 maddesine göre de ilgili vesayet altına alınıncaya (bu konuda bir karar verilinceye) kadar duruşma talik edilir. Olayımızda davalının şifası mümkün olmayacak derecede akıl hastası olduğu Manisa Ruh Sağlığı ve Hastahanesinin 15.11.1985 tarih ve 788 sayılı sağlık kurulu raporu ile anlaşılmış bulunmasına göre, davalının vesayet altına alınması ve kandisine vasi tayini zorunludur. HUMUK. 42 bölü 2 VE MK. 276 bölü 1 maddelerinde öngörülen kayyım tayini hususunun, vesayet öncesi alınması gerekli tedbirlere yönelik olduğu düşünülmeden kayyım tayini ile yetinilmesi, vasi ve kayyımın temsil yetkisi ile sorumluluklarının farklı bulunduğunun göz önünde tutulmaması isabetsizdir.

(Y. 2 HD.nin 30.3.1987 günlü ve 1880 bölü 2746 sayılı kararı)

II. İsraf, ayyaşlık, suihal ve suüdare

Madde 356 - İsrafı, ayyaşlığı, suihal ve suüdaresile kendisini veya ailesini zarurete maruz bırakan veya daimî muavenet ve tekayyüde muhtaç olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için; bir vasi nasbolunur (1).

İMK. 370; 1) MK. 262 bölü 2, 359, 379, 419.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İsrafı (savurganlığı) ayyaşlığı (içiciliği) kötü idaresi ile kendisini veya ailesini yoksulluğa düşüren veya devamlı olarak başkasının yardım ve gözetimine muhtaç olan ya da başkasının güvenliği için tehlike teşkil eden her reşite bir vasi atanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

İsrafı (savurganlığı) kötü idaresi, ayyaşlığı (içiciliği) ve kötü hali ile kendisini veya ailesini sıkıntıya düşüren veya devamlı olarak başkasının yardımına ve gözetimine muhtaç olan ya da başkalarının güvenliği için tehlike teşkil eden her reşit için vasi tayin edilir. Ayyaş, içkiye tutkun ve ondan sıyrımak için kendisinde irade gücü bulmayan kişidir. Savurgan, malî gücünü hesaba katmayan aklına gelen masrafı, geleceğini düşünmeden yapan iradesi zayıf kimsedir. Ayyaşlık (içkiye bağımlılık) halinin hekim tarafından tespit edilmesi zorunludur. Kötü idare, yararım düşünmeden mal varlığını tehlikeye düşürdüğünün farkında bile olmadan hareket edilmesidir. Yargıtay 2.H.D.'nin 26.10 1993 günlü ve 8174 bölü 9871 sayılı kararında israf; "kendi parasal gücünü aşan bilinçsiz, amaçsız aşırı derecede giderler yapma eğilimi ve bunun alışkanlığa dönüşmesi" olarak tarif edilmiştir. Kötü hal ise, ahlaka, adâba, aykırı olan ve toplum yapısı ile bağdaşmayan davranışta bulunmaktır. İşte bu

sebeplerin varlığı halinde kişi, vesayet altına alınır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

KÖTÜ İDARE

Kötü idare de hacir sebebidir.

İstek, akıl zayıflığına ilaveten sui idareyi de kapsadığından (MK. 356), bu konuda da tarafların delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ehliyete hasren verilen rapora dayanılarak ilgiliye müşavir tayin edilmesi yanlıştır.

(Y2 HD. nin 22.9.1986 günlü ve 7643 bölü 7748 sayılı kararı).

-2-

ÇELİŞİK RAPOR

Raporlar arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmesi yanlış olduğu gibi, davada akıl zayıflığı yanında MK'nun 356'ncı maddesine de dayanılmıştır. İkinci kısmın tetkiksiz bırakılmış olması doğru değildir.

1- Her ne kadar bir ceza davası sebebiyle verilen ve dosyada örneği mevcut Adlî Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesinin 12.6.1993 tarihli raporunda, dava konusu (E.E)nin herhangi bir akıl hastalığına ya da akıl zayıflığına musab olmadığı açıklanmakta ise de, Mersin Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunun daha sonraki 6.9.1995 tarihli ve aksi doğrultudaki raporu karşısında adı geçenin yeniden Adlî Tıp Kurumu'na sevki ile mevcut mubayeneten halli ve sonuca göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözönünde tutulmadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

2- Diğer taraftan Medenî Kanunun 355'inci maddesinin yanı sıra 356'ncı maddeye de dayanılmış olması karşısında herhangibir akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı mevcut olmasa bile Medenî Kanunun 356'ncı maddesine göre de delilerin toplanması ve konuda da bir karar verilmesi gerekirken bu yön üzerinde hiç durulmaması kabul şekli bakımından yanlıştır.

(Y.2.HD. nin 15.9.1986 günlü ve 7991 bölü 7432 sayılı kararı)

III. Hapis

Madde 357 - Bir sene veya daha ziyade hürriyeti sâlip bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi nasbolunur (1).

Hükmü icraya memur daire, mahkûmun cezasını görmeğe başladığını Sulh Mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftir (2).

İMK. 371; 1) MK. 262 bölü 2, 415; 2) İİK. 54; TCK. 11, 33.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir sene ve daha çok süre ile hürriyeti bağlayan bir cezya mahkûm olan her reşit için bir vasi atanır. Hükmü yerine getiren (infaz eden) daire, hükümlünün cezasını çekmeye başladığını Sulh Hukuk Mahkemesine heber vermekte yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bir yıl ve daha çok süre ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olup cezasını çekmeye başlayan reşit kişi hacredilir. Kendisine vasi tayin olunur. Vesayet, cezanın yerine getirilmesi ile kendiliğinden sona erer (MK. 415). Tutukluluk, vesayeti gerektirmez.

Hükmü infaz etmeye başlayan merci, keytiyeti hemen Sulh Hukuk Mahkemesine bildirmek zorundadır. Böylece vasi tayini işleminin süratla yapılması sağlanmış olur.

Yabancı ülkede bir yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm olanların dahi o ülkede cezasının infazı süresince vesayet altına alınması gerekir.

TCK.nun 33'üncü maddesine göre, beş yıldan çok ağır hapse mahkûm olan kişi, hacir haline girer. Ne varki cezanın infazına başlanmadan hacir altına alınmış olmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VESAYET - BOŞANMA - VEKALET

Boşanma yalnızca şahsa bağlı Hak değildir. Malî sonuçlar da doğurur. 1 yıldan çok ceza ile mahkûm oan kişi, boşanma davasını takip edemez. Vesayetle vekâlet sona erer.

Dava ve taraf ehliyeti, dava şartlarındandır. Onun için Mahkemece res'en gezitilir. 20.6.1994 tarihli duruşma tutanağında, davalı hakkında Konya 2'nci ağır Ceza Mahkemesince verilen 1993 bölü 75 Esas, 1994 bölü 8 Karar sayılı gerekçeli kararda da davalının 17 yıl 6 ay ağır hapis cezasıyla tecziye edildiğinden ve cezanın infazına başlandığından söz edilmiştir. Davalı tutuklu olarak yargılandığı ve 17 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile mahkûmiyet kararı kesinleştiği halde davalının hükümlülüğü sebebiyle Medenî Kanunun 357'nci maddesi gereğince vesayet altına alınıp alınmadığı araştırılmamıştır. Bu bakımdan, davalının hükümlülüğü sebebiyle vesayet altına alınıp alınmadığının araştırılması, alınmış ise tayin olunan vasinin usulüne uygun olarak davetiye ile duruşmaya çağrılması, vesayetin, vekâleti sona erdirdiğinin gözetilmesi vesayet altına alınmamış ise vesayet dairesine (Sulh Hukuk Mahkemesine) ihbarda bulunularak sonucunun beklenmesi ve vasi tayinine dair karar elde edildikten sonra vasinin duruşmaya çağrılarak taraf teşkilinin sağlanması zorunludur. Bunlar gözetilmeden yalnızca şahsa sıkı sıkıya bağlı Haklardan olan boşanma dışında malî sonuçlar da doğuran boşanma davasının yargılanmasına devam edilmesi yanlıştır. (Y.2.HD.'nin 8.10.1985 günlü ve 7164 bölü 7948 sayılı ve 23.10.1992 günlü 8875 bölü 10177 sayılı kararları).

(Y.2.HD.'nin 15.11.1994 günlü ve 10161 bölü 11048 sayılı kararı)

-2-

KANUNİ HACİR

Ceza Kanunun 33'üncü maddesinde, beş yıldan çok hapis cezası ile cezalandırılanların hacir altına (o sürece) alınacağı yazılı olduğuna göre ceza ilamında ayrıca buna özel olarak işaret edilmesine gerek yoktur.

Beş seneden ziyade ağır hapis cezasına mahkum olanların Mahcuriyeti Kanunîye halinde bulundurularak emvallerinin idaresinde Kanun Medenî ahkamı tatbik olunacağı Ceza Kanununun 33'üncü maddesinde gösterilmiş ve Kanunu Medenî

hükmünce bu kabil mahkûmlara her halde bir vasi nasbedilmesi icap etmesine binaen ceza mahkûmiyeti neticesi olan mahcuriyetin ilamda ayrıca tasrih ve hükmüne lüzum olmadığına beş rey muhalife karşı otuz yedi reyle ve mevcudun üçte ikisinin itifakiyle karar verilmiştir.

(Y.'ın 4.12.1920 günlü ve 33 bölü 18 sayılı İçt. Bir. K.)

-3-

MAHKÜMİYET - MECBURİ HACİR

Bir yılı aşkın hapse mahkûm olana vasi atanır.

Bir sene ve daha ziyade hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi tayin edilir. (MK.357). Diğer taraftan meşruten tahliye edilen kişilerinde vesayet hali devam eder (MK.415). Bu durumda davalıya vasi tayin edilip edilmediğinin araştırılması, edilmemiş ise Sulh Hâkimliğine yazı yazılarak sonucunun beklenilmesi ve vasiye tebligat yapılarak vasinin huzuru ile yargılamaya devam edilmesi gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan vasinin yokluğunda yargılama yapılarak boşamnaya karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 26.1.1988 günlü ve 11329 bölü 776 sayılı kararı)

IV. İhtiyarî hacir

Madde 358 - İhtiyarlığı, malûliyeti veya tecrübesizliği sebebile işlerini gereği gibi görmekten âciz olduğunu isbat eden her reşid, vesayet altına alınmasını talep edebilir (1).

İMK. 372. 1) MK.362 bölü 2, 378.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yaşlılığe, sakatığı veya tecrübesizliği yüzünden işlerini gereği gibi görmekten âciz (yoksun) olduğunu ispat eden her reşit, vesayet altına alınmasını isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

İhtiyarlığı sakatlığı veya tecrübesizliği yüzünden işlerini gereği gibi yerine getiremiyen reşit kişi, aczini ispat ettiği takdirde, isteği üzerine, kendisine vasi tayin edilir. Hemen ifade edelimki bu kişi, kendisine vekil tayin ederek işlerini görebilirken vasi tayinini talep etmesi karşısında, Hâkimin işi ciddiyetle araştırınası (acz) hali varsa, vasi tayin etmesi gerekir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

AYYAŞLIK - İÇİCİLİK

Ayyaşlık sebebiyle hacir kararı verilmesi için sağlık kurulu raporu alınmalı ve hacir altına alınacak olan dinlenmelidir.

İsraf, ayyaşlık suihal ve sui idare sebebiyle bir kimsenin hacrine, ancak kendisinin dinlenmesinden sonra hüküm olunabilir. (MK. md. 359) Mahkemece vesayet altına alınması istenen kişi dinlenmeden karar verilemeyeceği gibi bu ayyaşlık tüm beden foksiyonlarını ilgilendirdiğinden bu konuda sağlık kurulu raporu alınmadan da karar verilemez. Onun için Mahkemece yapılacak iş vesayet

altına alınması istenilen kişiyi dinlemek, varsa onun dahi göstereceği delilleri toplamak, ayyaşlık iddiası yönünden sağlık kurulu raporu almak, sonucuna göre tüm delilleri birlikte takdir ederek bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.'nin 7.3.1996 günlü ve 1035 bölü 2203 sayılı kararı)

-2-

İHTİYARİ (İSTEĞİ İLE) HACİR

İsteği ile hacir altına alınan kimse, bu sebebin ortadan kalktığını ispat ederse vesayet kararı kaldırılır.

Medenî Kanunun 358'inci maddesi uyarınca ihtiyarlığı, maluliyeti veya tecrübesizliği sebebi ile işlerini gereği gibi görmekten âciz olduğunu isbat eden her reşit, vesayet altına alınmasını isteyebilir. Demek oluyorki, vesayet altına alınmasını isteyen kimsenin ihtiyarlığı, maluliyeti veya tecrübesizliği yanında bu hallerin, işlerini gereği gibi görmekten alıkoyduğunu da ispat etmesi gerekir. Bundan dolayı, hacrin kaldırılmasını isteyen kimse, hangi sebeple vesayet altına alınmışsa dava tarihinde o sebebin kalktığının ispat edilmesi gerekir.

Olayda davacı yaşlılığı sebebi ile hacir altına alınmıştır. Öyle ise davacınının isteği üzerine yaşlılık sebebi ile işleri görebilme imkânına kavuştuğu ispat edilmelidir. Bozma gibi inceleme yapılmadan mücerret istek üzerine hacir kararının kaldırılmasına karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. HD. nin 22. 12.1987 günlü ve 10862 bölü 11240 sayılı kararı)

-3-

HACİRİN KALDIRILMASI

Kendi isteği ile hacir alınan kişi, şartları doğmuşsa bunun kaldırılmasını talep edebilir.

Evvelce davacının vesayet altına ilişkin istem Medenî Kanunun 356'ncı maddesine dayalı olduğu halde Mahkemece bu yön araştırmamamış yalnızca ilgilinin isteği gözönünde tutularak vasi tayin edilmiştir. Bu şekil ile vesayit kararının ihtiyari hacir sebebine ve Medenî Kanunun 358'inci maddesine uyduğu açıktır. Davacı mahcup evvelce kendi isteği üzerine verilen vesayet kararının kaldırımasını istenmiştir. Bu durumda Medenî Kanunun 420'inci maddesi uyarınca gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken istek ve olayla ilgisi olmayan düşüncelerle davanın red edilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.nin 25.11.1985 günlü ve 9054 bölü 9282 sayılı kararı)

C. USUL

I. İstima, ehlihibre

Madde 359- İsraf, ayyaşlık, suihal veya suüdare sebebiyle bir kimsenin hacrine; ancak kendisinin istimamdan sonra hüküm olunabilir (1).

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir hükmü, ancak ehlihibre raporu üzerine verilebilir (2). Evvelemirde hastanın istimaı faydalı olup olmadığı raporda bilhassa tasrih olunur.

İMK. 374; 1) MK. 356, 419; HUMK. 275 - 286; Adlî Tıp Müessesi Kanunu No. 6119; 2) MK. 355, 418.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir kimse; savurganlığa, ayyaşlığı (içiciliği), kötü idaresi sebebi ile, ancak kendisinin dinlenmesinden sonra, vesayet altına alınabilir. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden vesayet altına alma kararı verilebilmesi, ancak, uzman bilirkişinin rapor vermesi halinde mümkündür. Bilirkişi raporunda, hastanın Mahkemece dinlenmesinde yarar olup olmadığı özellikle ve açıkça belirtilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

İsraf (savurganlık), ayyaşlık (içicilik), sui hal (kötü hal), kötü idare (Sui idare) sebeplerinden dolayı hacir kararı verilmesi için o kişinin dinlenmesi, durumunun Hâkim tarafından müşahede edilmesi zorunludur. Kendileri dinlenmeden deliller ne derece güçlü olursa olsun hacir kararı verilemez.

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden hacir kararı verilebilmesi için, sağlık raporu alınması gerekir. Bilirkişi raporunda vesayeti gerektiren halin var olduğunun belirtilmesi zorunludur. Raporda vesayet altına alınması istenen kişinin, dinlenmesinde yarar olup olup olmadığının tespiti gerekir. Böylece Hâkim, gönül rahatlığı ile karar vermiş olur.

II. İlân

Madde 360 - Kaziyei muhkeme halini alan hacir hükmü derhal mahcurun hem doğduğu hem de ikametgâhının bulunduğu yerde resmen en aşağı bir defa ilân olunur (1).

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya ayyaşlık sebebile hacredilen kimsenin bir müessesede bulundurulduğu müddetçe ilânın tehirine, Mahkemei Asliye, müstesna olarak müsaade edebilir (2).

Hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında hacir hükmünün tesiri ilândan başlar (3).

İMK. 375; 1) MK. 19, 362 bölü 3 2) MK. 347, 417; 3) MK. 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kesin hüküm halini alan hacir (vesayet altına alma) kararı, derhal vesayet altına alınan kimsenin, hem doğduğu hem de, ikametgâhının bulunduğu yerde, en az bir kere ilân olunur.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya ayyaşlığı (içiciliği) yüzünden vesavet altına alınan kimsenin bir kurumda bulundurulduğu sürece,genel kurala ayrık olmak üzere (müstesna olarak) ilânın, Asliye Hukuk Mahkemesince tehirine (sonraya bırakılmasına) karar verilebilir. İyiniyet sahibi üçüncü kişiler hakkında hacir (vesayet altına alma) kararının etkisi, ilânla başlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altına alınma kararı kesinleşince, hacir hükmü, hemen mahcurun hem doğduğu, hem de ikametgâhının bulunduğu yerde resmen (7201 sayılı Kanuna göre) en az bir defa ilân edilir.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya ayyaşlık sebebile vesayet altına alınan

kişi tedavi amacı ile bir sağlık kurumunda bulundurulduğu sürece, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ilânın ertelenmesine karar verilebilir.

İyi niyetli üçüncü kişiler hakkında hacir hükmü, ilândan sonra sonuçlar doğurur. Onun için, ilândan önce mahcurun üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar geçerlidir. Ancak vesayet altına alınan kişi temyiz kudretine sahip değilse karar ilân edilmese dahi Medenî Kanunun 15'inci maddesi karşısında, tasarruf yine geçersizdir. Bu hükümle mümeyyiz oliıayanlar, üçüncü kişilere karşı korunmuştur.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Vesayet İşlerinde Salâhiyet

A. YETKİLİ MAKAM

Madde 361 - Vesayet işlerinde salâhiyet, küçüğün veya mahcurun ikametgâhındaki vesayet dairelerine aittir (1).

İMK. 376; 1) MK. 19, 21.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet işlerinde yetki, küçüğün ve mahcurun (vesayet altına alınan kimsenin) ikametgâhındaki vesayet dairelerine aittir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet işlerinde yetkili Mahkeme, vesayet altına alınanın ikametgâhı Mahkemesidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

YETKİLİ MAHKEME

Vesayet işlerinde yetkili Mahkeme, küçüğün veya mahcurun ikametgâhı Mahkemesidir.

Şirketin merkezi Şişli olduğuna göre şirket için kayyım tayinine ilişkin davanın Şişli Mahkemelerinde açılması ve bakılması gerekir. Bu yön gözetilmeden olaya uymayan sebeb ve düşüncelerle, olayda Kadıköy Mahkemesinin yetkili bulunduğunun kabul edilmesi yanlıştır.

(Y. 2. HD nin 13.1.1986 günlü ve 1034 bölü 1438 sayılı kararı)

-2-

İKAMETGAH HAKİMİ

Küçüğün ikametgâhının bulunduğu vesayet daireleri, vasi tayininde yetkilidir.

Vesayet işlerinde yetkili Mahkeme, küçüğün ikâmetgahının bulunduğu vesayet daireleridir (MK. 361). Küçüklerin ikametgâhı ise babanın ikametgâhıdır (MK.21). Babanın ikametgâhının Çal olduğu toplanan delilerden anlaşılmaktadır. Buna rağmen davalının adresinin Ankara olarak gösterilmiş olmasına dayanılarak dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y. 2. HD. nin 11.2.1985 günlü ve 791 bölü 1206 sayılı kararı)

B. İKAMETGÂHIN DEĞİŞMESİ

Madde 362 - Sulh Mahkemesinin izni olmadıkça vesayet altındaki kimse, ikametgâhını değiştiremez (1). İkametgâh değiştirildiğinde salâhiyet, yeni ikametgâhın vesayet dairelerine geçer; bu suretle hacir, yeni ikametgâhda ilân edilir (2).

İMK. 377, MK. 20, 347, 360, 405; 2) MK. 360.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesinin izni olmadıkça vesayet altındaki kimse, ikametgâhını değiştiremez. İkametgâh değişirse, denetim görev ve yetkisi yeni ikametgâhın bulunduğu yer, vesayet dairelerine geçer. Onun için hacir kararının yeni ikametgâhta dahi ilân edilmesi gerekir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hâkiminin iznini almadıkça vesayet altındaki kimse, ikametgâhı değiştiremez. Bunun benzeri hüküm Medenî Kanunun 404 bölü 14'üncü maddesinde mevcuttur.

İkametgâh değiştirilirse, yetki yeni ikametgâhtaki vesayet dairelerine geçer. Hacir kararı, yeni ikametgâhta ilan edilir.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Vasi Tayini

A. VASİNİN ŞAHSI

I. Umumî olarak

Madde 363 - Sulh Mahkemesi, vesayet işlerini görmeğe ehil olan bir reşidi, vasi tayin eder (1). Kendilerine verilen vazifeyi birlikte veya her birerleri kendilerine ayrılan vazifeleri ayrı ayrı yapmak üzere Sulh Mahkemesi icabı hale göre birden ziyade vasi tayin edebilir. Bununla beraber, bir vesayetin birlikte idaresi; rızaları olmadıkça birden ziyade kimseye yükletilemez.

İMK. 379; 1) MK. 348 bölü 2, 364, 423.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesi vesayet işlerini görmeye ehil olan bir reşidi, vasi tayin eder. Gerekiyorsa Sulh Hukuk Hâkimi, verilen görevi birlikte veya her biri kendisine ait işleri ayrı avrı yapmak üzere, birden çok kişiyi vasi tayin edebilir. Bununla beraber, bir vesayetin birlikte idaresi, rızaları olmadıkça, birden çok kişiye verilemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hukuk Hâkimi, vesayet işlerini görıneye ehil reşit bir kişiyi, vasi tayin eder. Ehliyet ve rüşt başlı başına yeterli değildir. Hâkim ayrıca vasi tayin edeceği kişinin şahsî kabiliyetini, becerilerini, fikir seviyesini ve ahlakî temayüllerini, yaşam deneylerini de araştırmalı, ona göre sonuca ulaşmalıdır.

Sulh Hukuk Hâkimi, vesayet işlerini görmeye ehil reşit bir kişiyi, vasi tayin eder. İşlerin durumu, malların dağınık yerde olmaları ve benzeri sebeplerle her biri ayrı ayrı işleri görmek üzere veya birlikte bütün işleri yürütmek için, birden çok kişiyi de vasi tayin edebilir. Ne varki bir vesayetin birlikte idaresi rızaları olmadıkça birden çok vasiye verilemez.

II. Hısımlar ile karı ve kocanın rüçhan Hakları

Madde 364 - Muhik sebepler mâni olrnadıkça, Sulh Mahkemesi, vasiliğe kasırın yakın kan veya sıhrî hısımlarından bu vazifeye ehil olan birini yahut karısını veya kocasını tercihan tayin eder. Alâkadarların şahsî münasebetleri ve ikametgâhlarının yakınlığı gözetilir (1).

İMK. 380; 1) MK. 4, 17, 18, 365, 366, 404 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Haklı sebepler engel olmadıkça, Sulh Mahkemesi, vasiliğe, vesayet altına alınan kişinin (kasırın) yakın kan veya sıhrî hrsımlarından, bu göreve ehil olan birini veya karısını ya da kocasını tercihen tayin eder. İlgililerin, ilişkileri ve ikametgâhlarının yakınlığı gibi sebepler atamada gözönünde tutulur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Haklı sebepler engellemedikçe, Sulh Hukuk Hâkimi, vasi olarak, vesayet altına alınanın yakın kan ve sıhrî hısımlarından, bu görevi yerine getirebilecek birisini veya vesayet altındaki kimsenin karısını ya da kocasını tercihen tayin eder. Yakın hısımlar ve eş değerlendirilir. Tayinde, ilgililerin vesayet altındaki kişi ile ilişkileri ve oturdukları yerin ya da ikametgâhlarının yakınlığı da tercih sebebi olabilir. Hâkim, bunların dışında da başka olguları, seçmede ön plana alıp, tercih ve takdir sebebi yapabilir.

III. Vasi intihabında arzular

Madde 365 - Muhik sebepler manî olmadıkça, Sulh Mahkemesi, vasiliğe, baba veya ananın yahut kasırın gösterdiği kimseyi tayin eder (1).

İMK. 381, 1) MK. 4.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Haklı sebepler engel değilse, Sulh Mahkemesi, vasiliğe, baba veya ananın ya da vesayet altına alınacak kişinin (kasırın) göstereceği kimseyi tayin eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Haklı sebepler engellemedikçe, Sulh Hukuk Mahkemesi, vasiliğe baba veya anne ya da vesayet altındaki kişinin göstereceği kimseyi tayin eder. Bu seçme Hakkı, onların velilik sıfatındari değil, ana baba oluşlarından, yâni kan bağlarından doğmaktadır.

IV. Vesayeti kabul mükellefıyeti

Madde 366 - Küçüğün veya mahcurun erkek hısımları ve kocası ve bir de vesayet mıntıkası dahilinde sakin ve medenî ve siyasî Hakları haiz diğer erkekler vesayet vazifesini kabul ile mükelleftirler (1).

Aile meclisi tarafından tayin edilen vasi için, böyle bir mükellefiyet yoktur.

İMK. 382; 1) MK. 377; 2) MK. 348.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Küçüğün veya mahcurun (vesayet altına alınanın) erkek hısımları ile kocası ve vesayat dairesinin kaza çevresinde oturan, medenî ve siyasî Haklara sahip diğer erkekler, vasilik görevini kabul etmek zorundadırlar. Aile Meclisi tarafından tayin edilen vasi için böyle bir yükümlülük yoktur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Küçüğün veya mahcurun (vesayet altına alınanın) kan ve sıhıî hısımlarından, erkek olanlar ile mahcurun kocası ve vesayet mıntıkasında oturan ve medenî ve siyasî Haklara sahip bulunan erkekler, vesayet görevini kabul etmekle yükümlüdürler. Aile meclisi tarafından tayin edilen vasiler için böyle bir yükümlülük söz konusu değildir.

Vasiliği kabule mecbur olanlar, görevi kabul etmekten kaçındıkları için, bir zarar doğarsa, bunu tanzim ile sorumlu olurlar (MK. 409).

V. Maazeretler

Madde 367 - Aşağıdaki kimseler vasilikten itizar edebilirler:

1- Altmış yaşını bitirmiş olanlar.

2- Malûliyetten dolayı vesayeti güçlük ile yapacak olanlar.

3- Dörtten fazla çocuğun velisi bulunanlar (1).

4- Uhdesinde iki vesayet bulunan veya işi aşkın bir vesayeti olanlar.

5- Meb'uslar, Vekiller ve Temyiz Mahkeriıesi reis ve âzaları.

İMK. 383; 1) MK. 262 vd., 2) MK. 372 vd., 425 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıda yazılı kimseler vasi olmamak için özür beyan edebilirler.

1 - Altmış yaşını bitirmiş olanlar,

2- Sakatlığı yüzünden, vasiliği yapmakta güçlük çekecek olanlar,

3- Dörtten çok çocuğun velisi olanlar,

4- Üzerinde esasen iki vasilik görevi olanlar veya işi fazla bir vasiliği olanlar,

5- Milletvekilleri, Bakanlar ve Yargıtay Başkanı ve Üyeleri.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde çok açık olup dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca izahata gerek yoktur.

VI. Vesayete mâni sebepler

Madde 368 - Aşağıdaki kimseler vasi olamazlar:

1- Vesayet altında bulunanlar.

2- Medenî ve siyasî Haklardan mahrum veya suihal sahibi olanlar.

3- Menfaatleri kasırın menfaatlerile zıt olan veya onunla düşmanlığı olanlar.

4- Alâkadar vesayet daireleri Hâkimleri (1).

İMK. 384; 1) MK. 427.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıda yazılı kimseler vasi olmazlar

1- Vesayet altında bulunanlar,

2- Medenî ve siyasî Haklarından yoksun veya kötü hal sahibi olanlar,

3- Yararları kasırın (vesayet altındaki kişinin) yararı ile çatışanlar veya onunla düşmanlığı olanlar.

4- Kaza çevresindeki vesayet dairesi Hâkimleri.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu maddede sarih olup dili de sadeleştirilmiştir. Onun için açıklamaya gerek görmüyoruz.

B. TAYİN USULÜ

I. Tayin

Madde 369 - Sulh Mahkemesi, vasi tayinini müstelzim hallerde, hemen tayine mecburdur. İcabında, küçüğün rüşde vüsulünden evvel de hacir muamelesi yapılabilir (1).

Reşid olan evlât hacredildikte, vesayet altına alınacak yerde asıl olan velâyet altına konulmaktır (2).

İMK. 385; 1) MK. 369; 2) MK. 360.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Mahkemesi, vasi tayinini gerektiren hallerde, hemen tayin etmek zorundadır. Gerektiğinde küçüğün, reşit olmadan önce dahi vesayet altına alınmasına karar verilebilir.

Vesayet altına alınması gereken reşit çocuğun, asıl olan velâyet altına konulmasıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hâkimi, vasi tayinini gerektiren hallerde, derhal tayin etmek zorundadır. İcap ederse, küçüğün reşit olmasıdan önce de, hacir kararı verebilir. Böylece arada boşluk kalmasını ve temsilcisiz bir dönemin bulunmamasını sağlar.

Reşit olan evlât, kısıtlandığında (hacredildiğinde), vesayet altına alınacak

yerde velâyet altına konulması asıldır. Bu suretle, ailenin içine yabancının girmesi önlenmiş olur.

II. Muvakkat tedbirler

Madde 370 - Vasinin tayininden evvel bazı işlerin görülmesi zarurî ise, Sulh Mahkemesi, lâzım gelen tedbirleri yapar(1). Hususile hacredilecek kimseyi medenî Haklarını kullanmaktan muvakkaten men ve ona bir mümessil tayin edebilir; bu karar ilân olunur (2).

İMK. 386; 1) MK. 355; 2) MK. 360.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi tayininden önce bazı işlerin görülmesi zorunlu ise, Sulh Mahkemesi, gereken tedbiri alır. Özellikle vesayet altına aknacak kişiyi, medenî Haklarını kullanmaktan geçici olarak yasaklayıp ona bir temsilci tayın edebilir. Bu karar ilân olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi tayin edilmeden önce, bazı işlerin görülmesi gerekli ve zorunlu ise, Sulh Hâkimi, gerekli tedbirleri alır. Özellikle, hacredilecek kimsenin fiil ehliyetini (medenî Haklarını kullanma ehliyetini) geçici olarak, kısıtlayıp ona, bir temsilci tayin edebilir.

Alınacak tedbirler, eşyanın muhafaza altına alınması, Tapudaki işlemlerin durdurulması, bilirkişi dinleyip rapor alınması gibi hususlardır.

III. Tebliğ ve ilân

Madde 371 - Vesayete tayin edildiği, vasiye, derhal tahriren tebliğ edilir; tayin, hacir hükmü ile birlikte hem doğduğu hem ikametgâhının bulunduğu yerlerde resmen ilân olunur (1).

İMK. 387; 1) MK 19, 360.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi tayin edildiği, derhal yazılı olarak vasiye tebliğ olunur. Tavin kararı, vesayet altına alınanın hem doğduğu hem de ikametgâhının bulunduğu yerde resmen ilân edilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde çok açık olup dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca izahata gerek görmüyoruz.

IV. İtizar ve itiraz

1. Vesayet makamının vazifesi

Madde 372 - Tayini kendisine tebliğ edildiği günden itibaren on gün içinde, vasi, Kanunî maazeretlerini beyan ile itiraz edebilir (1). Bundan başka her alâkadar, muttali olduğu günden itibaren on gün içinde tayinin Kanuna mugayir olduğundan bahisle itiraz edebilir. Sulh Mahkemesi, itizarı veya itirazı kabul ederse yeniden bir vasi tayin eder; kabul etmediği halde bir karar vermek üzere keyfiyeti raporla Mahkemei Asliyeye gönderir.

İMK. 388; 1) MK. 367.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tayin kararının kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde, vasi, Kanunî maazeretlerini bildirerek, görevden alınmasını isteyebilir.

Bundan başka her ilgili, öğrendiği günden başlayarak on gün içinde, atamanın Kanuna aykırı olduğundan söz ederek itiraz edebilir.

Sulh Hukuk Mahkemesi, itirazı ve itizarı (özürleri) kabul ederse, yeniden bir vasi tayin eder. Kabul etmediği takdirde, bir karar verilmek üzere dosyayı bir raporla birlikte Asliye Nukuk Mahkemesine gönderir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tayini, kandisine tebliğ edildiği günden itibaren on gün içinde vasi, ne gibi Kanunî maazereti varsa (MK.367) bildirerek, görevden alınmasını isteyebilir.

Her ilgili dahi (ana, baba, koca gibi) tayini öğrendiği günden başlayarak, ongün içinde atamanın, Kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek, itiraz edebilir. Sözgelimi, kendisi erkek akraba olup, aynı yerde de oturduğunu, tayin edilen vasinin ise hem kadın, hem de akraba olmadığını, sakin olduğu yerin de çok uzakta bulunduğunu ileri sürebilir.

Sulh Mahkemesi itizar ve itirazları inceler. Yerinde görürse, vasilik kararını kaldırır. Başvuranları veya başkanlarını vasi tayin eder. Şayet itiraz veya itirazı (özürü) kabul etmezse, görüşlerini bir rapor haline getirir. Bu raporla birlikte dosyayı, Asliye Hukuk Hâkimine verir. Asliye Hukuk Hâkimi, dosyayı inceler. Ya itiraz veya itizar (özürü) kabul etmeyip red eder ya da yerinde bulup Sulh Hukuk Hâkiminin kararını kaldırır. Keyfiyeti vasi ve Sulh Hukuk Hâkimine tebliğ eder (MK. 374). Sulh Hâkiminin kararı nihaî nitelikte olmayıp idarî karar mahiyetindedir, onun için temyiz edilemez.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VASİ TAYİNİNE DAİR GİDERLER

Kısıtlama işlemleri üzerine Hâkim işi re'sen yürütür ve gerekli masrafı Hazineden karşılar. Masraf ihbarda bulunandan istenemez. Masraf vesayet altına alınana da yüklenemez.

Kısıtlama reşit kişinin Medenî Haklarını kullanmasının kaldırılmasına yönelik Devletin egemenlik gücünden kaynağını alan kamu düzeni ile ilgili bir işlemdir.

Kısıtlama ve vesayet altına alınma bildirimi bir dava olmayıp Hâkimi bu konuda hareket geçiren bir uyarı olup ihbarda bulunamn davada gerçek anlamda taraf olma durumu bulunmamaktadır. Kısıtlama ve vesayet altına alma işlemlerini Hâkim doğrudan yürüteceğinden bu giderlerin Hazineden karışlanması gerekir. İhbarda bulunanın yapmak zorunda olmadığı giderleri kısıtlıdan isteyemez. O halde vesayet altına alınan kimseye muhakeme giderleri yüklenemeyeceğinden temyiz edenin temyiz itirazları yersizdir.

Medenî Kanunun 372'nci maddesi gereğince vasinin sıfatına karşı yapılan itirazları veya vasinin ileri sürdüğü itizarları (özürleri) inceleme görevi öncelikle Sulh Hâkimine, onun kabul etmemesi halinde mahallî Asliye Mahkemesine aittir. Öyle ise vasinin şahsına yönelik itirazlara dair

dilekçenin görev yönünden reddi ile gereği yapılmak üzere dosyanın geri çevrilmesine karar vermek gerekli olmuştur.

(Y.2.HD.'nin 11.4.1996 günlü ve 3219 bölü 4017 sayılı kararı)

-2-

SIFATA İTİRAZ

Vasinin sıfatına karşı ileri sürülen itiraz ve itizarları Asliye Hukuk Hâkimi inceler.

İstek vasi tayinine ilişkin kararın esası hakkında olmayıp, vasilikten itiraz niteliğindedir. Medenî Kanunun 372'nci maddesi gereğince vasinin ileri sürdüğü itirazları (özürleri) inceleme görevi mahallî Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Öyle ise gereği yapılmak üzere dosyanın geri çevrilmesine.

(Y.2. HD'nin 7.4.1987 günlü ve 9490 bölü 10094 sayılı kararı)

-3-

TEMYİZ YOLU

Vesayet kararları, ister olumlu ister olumsuz olsun, temyiz yolu açıktır.

1- Vesayet daireleri, Yargıtay'ın kontrolü altındadır. Kamu düzeni ile ilgili olan bu hükmün başka türlü yorumlanması yâni, bir kısım kararların Yargıtay'ın incelenmesine tabi olmadığının düşünülmesi mümkün değildir.

Kanun yoluna başvurmak Hakkı kuraldır. Ancak Kanun koyucu bunu özel hükümle önleyebilir. Medenî Kanunda, Asliye Hukuk Hâkiminin itiraz üzerine verdiği kararın kesin olduğuna dair özel bir hüküm yoktur. Usülün, 427'nci maddesinde sayılan kesin kararlar arasında da, bu yöne işaret olunmamıştır. Öte yandan usulün 438'inci maddesinde, önemi gözetilerek hacirle ilgili kararların mürafaaya tâbi olacağı öngörülmüştür. Hal böyle iken Asliye Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği kararların, kesin olduğunu ileri sürmek isabetli olmaz. Kanun koruyucu, temyiz yolunu kapatmak şöyle dursun, durumun sözlü olarak anlatılması, ilgililerin duruşma sırasındaki tavır ve hareketlerin müşahade olunması ve böylece daha salim bir sonuca ulaşılması için, hacirle ilgili kararlarda duruşma yapılmasını gerekli görnıüştür. Madde metnindeki hacir deyimi, sadece dar anlamda (hacir kısıtlama sebepleri) değil, hacirle ilgili her türlü konuyu kapsamaktadır. Bu itibarla Mahkemece, kararın kesin olduğundan söz edilmesi doğru değildir. Bu bakımdan temyiz itirazının reddine dair Mahkemece verilmiş bulunan 21.2. 1985 günlü kararın kaldırılmasına,

2- Medenî Kanunun 372 bölü son maddesi uyarınca taratların ve ilgilinin tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yalnızca Sulh Mahkemesinin raporu esas alınarak karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD'nin 25.4.1985 günlü ve 3530 bölü 3973 sayılı kararı).

2. Muvakkat idare

Madde 373- Vesayetten itiraz etmiş veya vesayetine itiraz edilmiş olan vasi, yerine diğeri gelinceye kadar vazifesini yapmağa mecburdur (1).

İMK. 389; 1) MK. 435.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Özür bildirerek vasiliğin kaldırılmasını isteyen vasi ile vasiliğine itiraz edilmiş olan vasi, yerlerine yenisi atanıncaya kadar görevlerini yapmak zorundadır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayetten itiraz eden, yâni özürlerini bildirerek görevden alınmasını isteyen vasi ile vesayetine itiraz edilmiş vasi, görevini kendiliğinden bırakamaz. İtiraz veya itirazı (özürleri) kabul edilip, yeniden atanacak vasi işe başlayıncaya kadar görevine devam etmek zorundadır.

3. Karar

Madde 374 - Mahkemei Asliye, kararını vasiye ve Sulh Mahkemesine tebliğ eder (1). Vasi mazur görülmüş ise Sulh Mahkemesi, derhal, yeni bir vasi tayin eder.

İMK. 390: 1) MK. 375.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Asliye Hukuk Mahkemesi, kararını, vasiye ve Sulh Hukuk Mahkemesine bildirir. Vasinin özürü makbul görülmüş ise, Sulh Hukuk Mahkemesi derhal yeni bir vasi tavin eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Asliye Hukuk Hâkimi, kararı vasiye ve Sulh Hukuk Hâkimine tebliğ eder. İtiraz veya itirazı kabul edilmiş ise, Sulh Hukuk Hâkimi hemen yeni bir vasi tayin eder.

V. Devir ve teslim

Madde 375 - Tayin kat'ileşince Sulh Mahkemesi marifetiyle vasiye devir ve teslim muamelesi yapılır.

İMK. 391

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tayin kesinleşince, Sulh Hukuk Mahkemesi rasiye devir ve teslim işlemini yapar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Atama (tayin) kesinleşince, Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığı ile vasiye devir teslim işlemleri yapılır. Bu işlem, vasiye sıfat veren belgenin ve gerekli eşyanın tesliminden ibarettir.

BEŞİNCİ FASIL

KAYYIMLIK

A. TAYİN SEBEPLERİ

I. Temsit

Madde 376 - Sulh Mahkemesi, aşağıdaki hallerde ve Kanunun tayin ettiği diğer yerlerde alâkadarın istidası üzerine veya doğrudan doğruya kayyım tayin eder.

1- Reşid olan bir kimse hastalık veya gaip olmak ile yahut bunlara benzer sebeplerden biriyle müstacel bir işini bizzat yapamadığı gibi bir mümessil tayinine de muktedir olamazsa (1).

2- Bir işte Kanunî mümessilin menfaati ile küçüğün veya mahcurun menfaati birbirine zıt olursa (2)

3- Kanunî mümessilin bir mânii zuhur ederse.

İMK. 392; 1) MK. 795; 2) MK. 402.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesi aşağıda yazılı hallerde ve Kanunda belirlenen başka durumlarda, ilgililerin isteği üzerine veya doğrudan doğruya, kayyım tayin eder.

1- Reşit olan bir kimse, hastalık ve orıalıkta görünmemek (gaip olmak) ve bunlara benzer sebeplerden biri ile acele bir işini bizzat görüp yapamadığı gibi bir mümessil (vekil) de tayin edemeyecek durumda ise,

2- Bir işte Kanunî temsilci ile küçüğün veya mahcurun (vesayet altındaki kişinin) yararları çatışıyorsa,

3- Kanunî temsilcilerin bir engeli çıkarsa.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hukuk Hâkimi, Kanunun özel olarak tayin ettiği haller ile, Medenî Kanunun 376'ncı maddesinde yazılı sebeplerden dolayı ilgililerin isteği üzerine veya doğrudan doğruya (resen) bir temsil kayyımı tayin eder.

Medenî Kanunun 376'ncı maddesinde kayyım tayinini gerektiren durumlar şöyle sıralanmıştır:

Reşit olan bir kimse, hastalık yada gaiplik veya bunlara benzer sebeplerden birisi ile, acele bir işini bizzat yapamadığı gibi, bir vekil dahi tayin edemiyecek durumda ise veya bir işte Kanunî mümessil ile küçüğün yararı çatışıyorssa, bu gibi hallerde o kişiye kayyım tayin olunur. Sözgelimi babalık davasında çocukla ananın yararının çatışabileceği bizzat Kanun koruyucu tarafından kabul edilmiştir (M.K. 298). Nesebin reddi davasında da durum aynıdır.

Kanunî mümessilin bir engeli çıkarsa küçüğe vasi tayin olunur.

Yukarıda yazılı sebepler temsil kayyımlığı ile ilgilidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ÇOCUĞA KAYYIM ATANMASI

Babalık davasını ana kendisi için açsa bile, çocuğa kayyım tayin ettirilip onuda çocuk adına duruşmada taraf olarak yer alması gerekir.

Taraflar arasındaki "babalığın hükmen tayini, nafaka ve tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Antalya Asliye 2'nci Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 30.09.1985 gün ve 1984 bölü 822 E. 1985 bölü 647 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 10.12.1985 gün ve 1985 bölü 10356-10511 sayılı ilâmı ile; (... Dava dilekçesinin içeriğinden davanın, çocuk adına da açıldığı sonucu çıkmaktadır. O halde küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, gösterdiğinde onun da delillerinin toplanması, bütün deliller birlikte tartışılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik hasım ve eksik inceleme ile hüküm tesis edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Babalık davası, ana ve çocuk tarafından ayrı ayrı açılabileceği gibi (M.K. 295) birlikte de açılması mümkündür.

Kanun koyucu babalık davasında ananın, her zaman çocuğunun yararına hareket edemeyeceği ilkesinden hareket ederek, küçük için kayyım tayin edilmesini (M.K. 298) ve böylece çocuğun yararının korunması için babalık davasında kayyımın bulunmasını ilke olarak kabul etmiş, böylece şu veya bu gibi düşüncelerle ana-babanın çocuk aleyhine birleşmelerini ve onun zararına bir durumun doğumunu önlemek istemiştir. Hattâ bir adım daha atılmış, muhtemel zararın önlenmesi amacı ile Hazineye bile keyfiyetin ihbarını gerekli kılmış (MK. 299), bu suretle çocuğun gerçek nesebinin tayininde, gerektiğinde, Hazinenin de yardımda bulunmasını sağlamıştır.

Öte yandan Mahkemeler görevleri sırasında öğrendikleri vesayet halini Sulh Hâkimine bildirmekle yükümlü kılınmışlardır (MK. 354) Bu hükmün amacı mahcurların (olayda küçüğün) yararını, korumaya yöneliktir. Hal böyle olunca ananın, sırf kendi adına açacağı davada dahi, usulün 42'nci maddesinde olduğu gibi, keyfiyetin Sulh Hâkimine bildirilmesi zorunludur. İşte bu kuralın kaçınılmaz sonucu olarak kayyıın, ananın açtığı davada yer almak durumundadır. Bir an için dava sadece ana adına açılmış bir dava bile sayılsa, kayyımın müdahalesine imkân hazırlanması gereklidir.

Öyle ise ana tarafından açılan babalık davalarında mutlak surette küçüğe kayyım tayin ettirilmesi ve onun da delillerin toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu sebeple Mahkemece Özel Daire bozmasına uyulması gerekirken eski hükümde direnilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(YHGK.nun 20.1.1988 günlü ve 2-473 bölü 42 sayılı kararı).

-2-

ANA İLE ÇOCUK ARASINDA YARAR ÇATIŞMASI

Babalık davasında ana ile çocuk arasında yarar çatışması olabilir. Onun için küçüğe kayyım tayin ettirilip onun huzuru ile davaya devam edilir.

1- Dava dilekçesinde, küçük ve ona velâyeten anası (M.) hasım gösterildiğine göre davanın, sırf anaya yönetildiğinden söz edilerek, reddedilmiş olması bozmayı gerektirir.

2- Ana ile çocuk arasında menfaat zıdlığı bulunduğu halde küçüğe kayyım tayin ettirilmeden (MK. 376 bölü 2-3) yargılamaya devam edilmesi de kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD'nin 23.9.1986 günlü ve 6843 bölü 7809 sayılı kararı).

-3-

YARAR ÇELİŞMESİ

Babalık davasında ana ile çocuğun yararı çatışabilir. O halde kayyım

atanması zorunludur.

Bir işte Kanunî temsilcinin yararı ile küçüğün yararı çatışırsa, küçüğe kayyım atanması zorunludur (MK. 376 bölü 2). Bu bakımdan ana adlarının değiştirilmesi söz konusu olan çocuklara kayyım tayin ettirilmesi ve kayyım, huzuru ile davanın görülmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yargılama yapılıp hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD'nin 20.2.1986 günlü ve 7296 bölü 8282 sayılı kararı).

-4-

MİRASÇISIZ TEREKE

Mirasçısı tesbit edilmeyen terekeye idare kayyımı atanır.

Davaya konu taşınmazın sahibinin mirasçılarının varlığı ispat edilmiş bulunduğuna göre Medenî Kanunun 376'ncı maddesi uyarınca kayyım aracılığı ile idareye gerek kalmadığı gerçekleşmiştir. Öyle ise isteğin kabulü ile kayyımlığın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmiş olması.

(Y.2.HD'nin 21.12.1985 günlü ve 1126 bölü 1610 sayılı kararı).

-5-

YERİ BELLİ OLMAYANLAR

Davacının yurtdışında yeri belli ve Türkiye'de yetkili vekili bulunduğuna göre istek doğrultusuna inceleme yapılmalıdır.

İstek, Sulh Mahkemesince, kayyım tayini talebinin reddine dair kararın, itiraz üzerine Asliye Mahkemesince kabulü ile bu kararın kaldırılmasına ilişkin olup olayda MK. 376'ncı maddesinde gösterilen haller bulunmadığı gibi, aksine davacının yurtdışındaki yerinin belli ve Türkiye'de her türlü Hukukî işlemlerinde kendini temsile yetkili vekilinin bulunduğu dosya içeriğinden anlaşıldığına göre istek doğrultusunda inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 2.7.1985 günlü ve 6016 bölü 6290 sayılı kararı).

-6-

ÇOCUĞUN YARARI

Nesebin reddi davasında çocuğun yararı ile ananın yararı çatışabilir.

O halde küçüğü temsil etmek üzere kayyım atanması zorunludur.

İstek nesebin reddine ilişkin olup ana ile küçük arasında her zaman yarar çatışması çıkması ihtimalî bulunduğundan (MK. m. 376 bölü 2) anadan başkasının çocuğa kayyım tayini zorunludur. Bu yön gözetilmeden ananın çocuğa kayyım olarak tayini yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 25.3.1985 günlü ve 2489 bölü 2780 sayılı kararı).

II. Malların idaresi

1. Kanunî kayyım

Madde 377 - Sulh Mahkemesi; idaresi kimseye ait olmayan mallar için muktazi tedbirleri ittihaza, hususiyle âtideki hallerde kayyım tayinine mecburdur:

1- Bir kimse uzun müddetten beri kaybolup da bulunduğu yer, belli olmazsa.

2- Bir kimse malını bizzat idareye veya bunun için bir vekil tayinine muktedir olmayıp da kendisine bir vasi tayinine de mahal yoksa (1).

3- Bir terekede ölüme bağlı Haklar henüz taayyün etmemiş bulunur veya ceninin menfaati için lüzum görülürse (2).

4- Bir cemiyetin veya tesisin teşkilâtı eksik olur ve başka suretle de idaresi temin edilmemiş bulunur ise (3).

5- Bir hayır işi veya umumî menfaat için halktan toplanan paraların idare ve sureti sarfı temin edilmemiş ise (4).

İMK. 393; 1) MK. 734; 2) MK. 27; krş, 298, 524; 3) MK. 73; 4) MK. 403.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesi, İdaresi kimseye ait olmayan mallar için, gerekli tedbirleri almak ve özellikle aşağıdaki hallerde, kayyım tayin etmekle yükümlüdür.

1- Bir kimse uzun süreden beri gaip olup da bulunduğu yer belli değilse,

2- Bir kimse, malını bizzat yönetemeyecek veya bunun için vekil tayin edemiyecek durumda olup da kendisinin vesayet alıına alınması için sebep yoksa,

3- Bir Terekede ölüme bağlı Haklar, henüz belirlenmemiş bulunur ve Ceninin yararı için gerekli olursa,

4- Bir derneğin veya vakfın (tesisin) teşkilâtı eksip olup başka suretle de idaresi sağlanmamış ise,

5- Bir hayır işi veya genel yararlar için halktan toplanan paraların idare ve harcamaşekli henüz belirlenmemiş ise.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu maddede idare kayyımlığı söz konusu olup kayyım, mal ve başka şeyleri idare etmek için tayin olunur. Sebepleri Kanunda şöyle sıralanmıştır.

- Bir kimse uzun zamandan beri gaip olupta bulunduğu yeri bilinmiyorsa,

- Bir kimse, bizzat malını idare etmek veya bu konuda bir vekil tayin etmek iktidarından yoksun olup, kendisinin vesayet altına alınması gerekmiyorsa,

- Bir terekenin mirasçıları arasında cenin mevcut olup, onun yararı gerektiriyorsa veya ölüme bağlı Haklar henüz belirlenmemiş ise,

- Bir dernek veya tesisin (vakfın) organları eksik olup da başka suretle idaresi de mümkün değilse,

- Bir hayır işi veya kamu yararı (umumî menfaat) için halktan toplanan paraların idaresi ve harcanması (sarfı) sağlanmamış ise.

2.İhtiyarî kayyım

Madde 378 - Kendisinde, ihtiyarî hacir sebeplerinden biri bulunan reşit için talebi üzerine, bir kayyım tayin edilebilir (1).

İMK 394; 1) MK. 349 bölü 2, 358.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kendisinde, isteğe bağlı vesayet altına alınma (ihtiyari hacir) sebeplerinden birisi bulunan reşit kişi için, isteği üzerine, kayyım tayin olunabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kendisinde ihtiyarî hacir sebepleri mevcut olan reşit (MK. 353-358) için isteği üzerine bir kayyım tayin edilebilir.

Kişi isterse tüm işleri, isterse belli işleri için kayyım tayinini talep edebilir. Hâkim objektif açıdan işi ele alır. Şartları var sayarsa kayyim tayin eder.

III. Mahdut ehliyet

Madde 379 - Hacrine kâfi sebep bulunmamakla beraber medenî Haklarını kullanmak salâhiyetinden kısmen mahrum edilmesi, menfaati iktizasından bulunan reşide aşağıdaki işlerinde reyi alınmak üzere bir müşavir tayin olunur (1).

1- Husumet ve sulh.

2- Gayrimenkulün alım satımı ve onlar üzerinde rehin ve sair aynî bir Hak tesisi.

3- Kıymetli evrak alım satımı ve terhini.

4- Alelâde idare ihtiyaçları haricinde inşaat.

5- Ödünç verme ve alma.

6- Sermayeyi alma.

7- Bağışlama.

8- Kambiyo taahhütleri altına girme.

9- Kefâlet

Bu suretle medenî Haklarını kullanmak salâhiyetinden kısmen mahrum edilen kimse gelirinde dilediği veçhile tasarruf Hakkı baki kalmak üzere mallarını idare Hakkından dahi mahrum edilebilir.

İMK. 395; 1) MK. 380, 421 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altına alınması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, Medenî Haklarını kullanmak yetkisinden kısmen yoksun kılınması, kendisinin yararına olan reşit kişiye, aşağıda yazılı işlerinde görüşü (reyi) alınmak üzere bir müvaşir tayin edilir.

1- Husumet ve Sulh,

2- Taşınmaz alımı satımı, taşınmazlar üzerinde rehin ve başka aynî bir Hak kurulması,

3- Kıymetli evrak alımı, satımı ve bunların rehin edilmesi,

4- Normal idarî ihtiyaçlar dışında kalan inşaat,

5- Ödünç para vermek ve almak,

6- Bir iş veya işletmedeki sermayeyi geri almak,

7- Bağışlamada bulunmak,

8- Kambiyo taahhütleri altına girmek,

9- Adî veya müteselsil kefil olmak.

Bu suretle, Medenî Haklarını kullanmak ehliyetinden kısmen yoksun kalan kimse, gelirinde, dilediği gibi tasarrufta bulunmak Hakkı saklı kalmak üzere, mallarını idare etmek Hakkından bile yoksun bırakılabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hacrine yeterli sebep mevcut olmamakla beraber, medenî Haklarını kullanma yetkisinden (fiil ehliyetinden) kısmen yoksun bırakılması kendi yararına bulunan reşit bir kimseye, bazı işlerinde danışılmak (reyi alınmak) üzere bir müvaşir tayin edilir.

Kendisine müvaşir tayin edilen kişi, şahsına sıkı sıkıya bağlı Haklarını (kişilik Haklarını) yine eskisi gibi ve müşavire danışmadan kullanır. Müvaşirlik iki türlüdür. Biri rey (danışma) müşavirliği, öteki ise idare müşavirliğidir. Danışacağı konular ise, Kanunda sayılıp sıralanmıştır.

Reyi alınacak (danışılacak) müşavirlik konuları şunlardır.

Kendisine müvaşir tayin edilen kişi, dava açacağı zaman, müvaşire danışacak, olayı birlikte tartışacaklar, müvaşirin tasvibini alarak dava açabilecektir. Müvaşirin uygun bulmayacağı davayı, açamıyacaktır. Şayet açacağı dava kişilik Hakları ile ilgili ise, danışıp fikir almasına gerek yoktur. Eğer kendisine müvaşir tayin edilen kişi, bir dava sebebi ile karşı tarafla anlaşıp sulh olacaksa, bunu müvaşirine danışmak zorundadır.

Taşınmaz satarken veya satın alırken ya da mevcut taşınmazının üzerinde, başkaları yararına rehin Hakkı kurarken ya da başka bir aynî Hak tesis ederken müşavire danışması gerekir.

Kıymetli evrak (hisse senedi- bono) almak veya satmak istiyorsa ya da bunlar üzerinde rehin Hakkı tesis etmeyi düşünüyorsa, bu husuları danışacak ve izin işlemleri yapılabilecektir.

Alelâde (olağan) idarî ihtiyaçları dışında, taşınmazda onarım veya eklentiler yapmak ya da kullanım tarzını değişik biçime getirmek gibi isteklerini müşavire anlatıp danışmak zorundadır.

Başkalarından para temin etmek (ödünç para almak) ya da kendisi ödünç vermek istiyorsa, müşavirine danışır. Olumlu cevap alırsa ancak, ödünç sözleşmesi yapabilir.

Bir işte çalıştırılıp gelir sağlayan (kâr veya faiz getiren) sermayesini,

geri almak istiyorsa, müşavirinin olumlu görüşünü almadan sermayesini çekemez.

Taşınırını veya taşınmazını ve bir alacağını ya da başkaca bir Hakkını birisine ister ivazsız isterse ivazlı olarak (karşılığında birşey alarak veya almayarak) bağışlamak arzusunda ise, müvaşire danışmak zorundadır. Onun tavsibini (olurunu) almadan bu işlmleri yapamaz.

Kıymetli evrak düzenleyerek borç altına girmek (kambiyo taahhüdünde bulunmak) isterse müşavirine soracaktır. Uygun görürse işlemleri yapabilir.

İster adî ister müteselsil olsun, kefalet etmek isteyen bu kişi, müşavirin uygun görüşünü almadan kefil olamaz.

Kendisine müşavir tayin edilen kişi yukarıda yazılanların dışında her türlü işlemi yapmak ve özellikle mallarını idare etmek Hakkına sahiptir.

Müşavir, vesayet altındaki kişinin vasisi gibi bazı işlemler için Sulh ve Asliye Hâkiminden izin alırsa, tedbirli davranmış olur.

Bir kimseye idarî müvaşir tayin edilmiş ise, bu kişinin izni olmadan mallarını idare edemez. İdare işlerini müvaşir yapar. Ancak gelirinde dilediği gibi tasarruf eder. Amaç, kendisine müşavir tayin edilen kimsenin servetini, gelişi güzel harcamasına engel olmaktır. İdarî müşavir de vasi gibi bazı işlemler için vesayet makamından izin almak (MK. 404-406) zorundadır.

Mahkeme isterse bir kişiye, danışma (oy) müşavirliği görevi ile idari müşavirlik görevini birlikte verebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

KANUNİ MUŞAVİR ATANMASI

Hacredilmesi (kısıtlanması) için yeterli sebep bulunmamakla birlikte medenî Hakları kullanma ehliyetinden kısmen yoksun bulunan reşit kişiye, bazı hallerde oyu alınmak üzere Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından Kanunî müşavir (danışman) atanır. Kendisine Kanunî müşavir atanan kişi, medenî Hakları kullanma ehliyetine sahiptir. Danışma müşaviri, vasi gibi Kanunî temsilci değildir. Kendisine danışma müşaviri tayin edilen kişi, müşavirin izni ile tek başına dava açabileceği gibi müşavirle birlikte de dava açabilir veya açılan davaya müşavir sonradan icazet (olur) verebilir. İdare müşaviri ise, müşaviri olduğu kişinin malvarlığına ilişkin işlemler bakımından, onun Kanunî temsilcisi durumunda olduğundan, bu nitelikteki davaları tek başına açabilir ve o kişiye karşı açılmış davaları yine aynı şekilde takip edebilir.

Hacredilmesi (kısıtlanması) için yeterli neden bulunmamakla birlikte,medenî Hakları kullanma ehliyetinden kısmen yoksun kalması, kendi yararı gereği olan reşit kişiye, bazı hallerde oyu alınmak üzere Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından bir Kanunî müşavir (danışman) atanır (MK. 379-381).

Gerek uygulamada, gerekse bilimsel alanda ortaklaşa kabul edildiği üzere, kendisine Kanunî müşavir atanan kişi medenî Hakları kullanma ehliyetine sahiptir. Özellikle, şahıs varlığı Haklarını hiçbir kısıtlama sözkonusu olmaksızın tek başına kullanabilir. Ancak, mal varlığı Haklarının kullanılmasında, iştirak (oy) müşavirliğinde (MK. 379 bölü I) daha az, idare müşavirliğinde (MK. 379 bölü II) daha çok olmak üzere bir takım kısıtlamalar getirilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki; iştirâk müşaviri, vasi gibi Kanunî temsilci

değildir. Kendisine iştirâk müşaviri tayin edilen kişi müşavirin izni ile tek başına dava açabileceği gibi müşavirle birlikte de dava açabilir veya açılan davaya müşavir sonradan icazet (olur) verebilir.

Her ne kadar idare müşaviri; müşaviri olduğu kişinin mal varlığına ilişkin işlemler bakımından onun Kanunî temsilcisi durumunda olduğundan, bu nitelikteki davaları tek başına açabilir, o kişiye karşı açılmış davaları yine aynı iştiraki olmaksızın dava açamaz, onun aleyhine açılan davayı da tek başına yürütemez. İştirak müşavirliğinde birlikte dava açmaları, aksi halde müşavirin yazılı izin, kendisine müşavir tayin edilen kişinin ise temsil yetkisi vermesi zorunludur.

Olayda, tayin edilen kişinin iştirâk müşaviri olduğu, Sulh Hukuk Mahkemesi kararlarının içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan, çekişmeli taşınmaz, müşavir tayin edilmeden önce davacı tarafından vekil tayin edilen kişi, müşavirin temyize konu davayı açmasına muvafakat etmediğini bildirmiştir. Mahkemece yukarıda değinilen tüm ilke ve olgulara göre, verilen karar doğrudur.

(Y.1.HD.'nin 26.4.1994 günlü ve 11520 bölü 5506 sayılı kararı)

-2-

TAŞINMAZ SATIMI

Müşavirin mütalaası alınmadan taşınmaz satılamaz.

Dava, ehliyetsizlik Hukuksal sebebine dayanan iptal ve tescil isteğine ilişkindir. MK'nun 379'uncu maddesi hükmünce hacrine kâfı sebep bulunmamakla beraber medenî Haklarını kullanmak selahiyetinden kısmen mahrum edilmesi menfaati iktizasından bulunan reşide, maddede belirtilen işlerinde oyu alınmak üzere bir müvaşir atanır. Kanunî müşavir, vasi gibi genel yetkileri haiz bir Kanunî temsilci olmadığı gibi, kayyım gibi özel bir vekil de değildir. Kendisine kayyım atanan kişi medenî Haklarını kullanma ehliyetini koruduğu halde, Kanunî müşavir atanan kişi medenî Haklarını kullanma ehliyetini kısmen kaybeder. Bu kişiler, kendilerine Kanunî müşavir atanan konuda Kanunî müşavirin oyunu almadan medenî Haklarını kullanamaz.

Aksi halde yâni, Kanunî müşavirin oyu alınmaz, veya Kanunî müşavir icazet vermezse yaptıkları muamele kendilerini bağlamaz. Olayda; davacı taşınmazını satmıştır. Ancak, satış sırasında adı geçene Kanunî müşavir tayin edilmesi gerektiği Adlî Tıp raporuyla tesbit edilmiştir. Dava konusu olan olayda, bir Kanunî müşavir tayin edilerek oyunun alınmadığı gerçekleşmiştir. O halde, taşınmazın satışına ilişkin sözleşmenin bağlayıcı nitelikte bulunmadığının kabulü gerekeceği düşünülmeden yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesinde isabet yoktur.

(Y.1.HD'nin 19.2.1985 günlü ve 475 bölü 1835 sayılı kararı).

-3-

YENİ BİLİRKİŞİ SEÇİLMESİ

Raporu uygun bulmayan Hâkim yeni bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Hâkim bilirkişi yerine geçemez.

Davalı (M) hakkındaki 21.3.1986 günlü sağlık kurulu raporunda kendisine müşavir tayini gerkeceği bildirilmiştir. Buna rağmen Mahkemece davalıya vasi tayin edilmesi doğru değildir. 21.3.1986 günlü sağlık kurulu raporu yeterli görülmediği takdirde davalının Adlî Tıp Kurumuna sevk edilmesi ve alınacak

rapor ve tüm deliller birlikte tartışılarak varılacak sonuca göre hüküm verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile davalıya vasi tayin edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 9.10.1986 günlü ve 7587 bölü 8537 sayıh kararı).

B. SALÅHİYETTAR MAKAM

Madde 380 - Kayyım, kayyımlık altına alınacak kimsenin ikametgâhı Sulh Mahkemesi tarafından tayin olunur (1).

Malların idaresiyle mükellef olan kayyım, o malların en büyük kısmı nerede idare ediliyor veya temsil edilen kimsenin hissesine nerede isabet etmiş bulunuyorsa, oranın Sulh Mahkemesi tarafından tayin olunur.

İMK. 396; 1) MK. 19.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kayyım, kendisine kayyım tayin edilecek kişinin ikametgâhı Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından atanır. Sırf malların idaresi için tayin olunan kayyım, malların büyük kısmı nerede idare ediliyorsa veya kendisine temsilci atanan kimsenin payına nerede en çok mal isabet ediyorsa, o yerin Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından tayin edilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Müşavir, kendisine müşavir tayin edilecek kimsenin, ikametgâhı Sulh Hukuk Mahkemesi Hâkimi tarafından tayin olunur. Yetkili Mahkeme, bu Mahkemedir. Ne varki idarî müşavir, malların çoğu nerdeyse ise, o yer Sulh Hukuk Hâkimi tarafından tayin olunur. Mallar paylı ise, kendisine müşavir tayin edilecek kimsenin payına nerede çok pay düşüyorsa, bu takdirde o yer Sulh Hukuk Hâkiminin de, müşavir tayin etmek yetkisi vardır.

C. TAYİN

Madde 381 - Vasi tayininde usul ne ise, kayyım hakkında da odur (1).

Sulh Mahkemesi, muvafık görmezse kayyım tayinini ilân etmez.

İMK. 397; 1) MK. 355 vd. 363 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi tavinindeki Usul, kavyım tayininde de uygulanır.

Sulh Hukuk Hâkimi uygun bulmazsa tayin kararını ilân etmez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi tayinindeki usul, kayyım tayininde de (müşavirlik de kayyımlığın bir çeşididir) uygulanır.

Sulh Hukuk Hâkimi, gerek görmezse, kayyım tayinine dair karar ilân edilmez.

ONBİRİNCİ BAB

Vesayetin İdaresi

BİRİNCİ FASIL

Vasinin Vazifeleri

A. VAZİFEYE BAŞLAMAK

I. Defter

Madde 382 - Vasi, vazifesine başlarken Sulh Mahkemesinin bir mümessili hazır bulunduğu halde, vesayet altındaki kimsenin mallarının defterini yapar.

Vesayet altındaki kimse, temyiz kudretini haiz ve imkân da mevcut ise defter yapılırken hazır bulundurulur (1). Mahkemei Asliye, icabında vasinin ve Sulh Mahkemesinin teklifi üzerine defterin resmî surette yapılmasını emreder. Bu muamele, alacaklılara karşı mirası kabul halinde tanzim edilen resmî defter hükmünde olur (2).

İMK. 398; 1) MK. 13; 2) MK. 560, 563, 566.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, görevine başlarken, Sulh Mahkemesinin görevlendirdiği kişinin huzurunda, vesayet altındaki kişinin mallarının defteri tutulur.

Vesayet altındaki kimse, temyiz kudretine sahip olup da, imkân da varsa, defter tutulurken, kendisi de hazır bulundurırlur. Vasinin veya Sulh Mahkemesinin isteği üzerine, Asliye Mahkemesi, durum gerekli kılıyorsa, defterin resmî şekilde tutulmasını emreder. Bu defter alacaklılara karşı, mirascıların isteği üzerine düzenlenen (MK. 567) resmî defter hükmündedir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi göreve başlarken, Sulh Hukuk Hâkiminin tayin edeceği memurun (Mahkemenin, mümessilinin) huzurunda vesayet altındaki kişinin mal varlığına ait defter düzenlenir. Vasi, defter gereğince malları teslim alır. Vesayet altındaki kişi temyiz kudretine sahip ise, şartlar da elveriyorsa, kendisi de defter düzenlenirken hazır bulundurulmalıdır. Hâkim, olabildiğince, mahrucun önünde defter tutturmaya çaba göstermelidir. İmkân yoksa, yokluğunda işlem yapılmalıdır.

Sulh Hukuk Hâkimi veya vasinin teklifi üzerine Asliye Hukuk Hâkimi defterin resmî şekilde düzenlenmesini emreder. Bu durumda, Medenî Kanunun 560 ve sonraki maddelerine göre işlem yapılır, Bu şekilde tutulan defter, alacaklılar açısından, mirasın defter gereğince kabulü halinde düzenlenmiş defter (MK. 568) hükmündedir.

II. Kıymetli eşyanın hıfzı

Madde 383 - Vesayet altındaki kimsenin, mallarını idare hususunda bir mahzuru yoksa; senetler, kıymetli eşya, mühim vesikalar ve buna mümasil sair şeyler Sulh Mahkemesinin mürakabesi altında emin bir mahalle konulur (1).

İMK. 399; 1) MK. 404, 409, 436 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin, malları idare edilirken, bir sakıncası yoksa, senetler, kıymetli eşya ve evrak, önemli belgeler ve bunlara benzer öteki şeyler, Sulh Mahkemesinin denetimi altında, güvenilir bir yerde saklanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kişiye ait kıymetli evrak veya öteki ticarî senetler, kıymetli eşya, önemli belgeler (ihtira beratı gibi) ve buna benzer eşya (mücevharat) Sulh Mahkemesinin denetimi altında, emin (güvenilir) bir yerde saklanır. Ancak bu işlem vesayet altındaki kişinin mallarının idaresi açısından bir sakınca doğurmamalıdır. Velâyet, vesayet ve miras hükümlerine dair tüzüğün 18'inci maddesi gözönünde tutulmalıdır.

III. Menkulün satışı

Madde 384 - Vesayet altındaki kimsenin menfaati icabettiği takdirde bundan evvelki maddede beyan olunanlardan maada menkul eşya, Sulh Mahkemesinin talimatı dairesinde alenî müzayede ile yahut iki tarafın rızası ile satılır (1).

Vesayet altındaki kimsenin ailesi veya kendisi için kıymeti mahsusası bulunan şeyler, mecburiyet olmadıkça satılmaz (2).

İMK 400; 1) MK. 404, 409, 436 vd.; BK. 225; 2) MK. 404, Krş. 592.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin yararı gerektiriyorsa, bundan önceki maddede beyan olunanlar dışındaki eşya, Sulh Hukuk Mahkemesinin talimatı dairesinde, açık artırma ile veya iki tarafın rızası ile satılır.

Vesayet altındaki kimsenin ailesi veya kendisi için özel değeri olan eşya, zorunluk olmadıkça satılamaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kişinin yararına uygun düşüyorsa, Medenî Kanunun 383'üncü maddesinde sayılan eşya ve kıymetli evrak ile, önemli belgeler dışında kalan taşınır mallar, Sulh Hukuk Hâkiminin talimatı dairesinde, açık artırma yolu ile satılır. Taraflar razı olursa, açık arttırma yapılmadan pazarlıkla da satılabilir. Velâyet, vesayet ve miras hükümlerine dair tüzüğün 18'inci maddesi gereğince bedeli, Emlak Kredi Bankasına yatırılır.

Vesayet altındaki kimsenin kendisi ve ailesi için önem taşıyan eşya zorunluk olmadıkça satılmamalıdır.

IV. Nukud

1. Tenmiyesi

Madde 385 - Vasinin, vesayeti altındaki kimse için sarfına lüzum görmediği nukud derhal, Sulh Mahkemesi veya Hükûmetçe tayin edilmiş olan malî bir müesseseye faiz mukabilinde ikraz edilir (1). Vasi, bir aydan fazla nemasız bıraktığı nukudun faizini ödemeğe mecburdur (2).

İMK. 401; 1) MK. 404, vd. 436 vd., 2) BK. 82.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayeti altındaki kimse için saıf edilmesine gerek görülmeyen para vasi tarafından derhal, Sulh Mahkemesinin uygun bulduğu ve hükûmetçe tayin edilmiş olan bir kuruma, faiz karşılığında tevdi edilir (yatırılır). Vasi, bir aydan çok süre ile nemasız (gelirsiz) bıraktığı paranın faizini ödemekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kimsenin harcanmayan parası, hemen Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından, bankada açılacak faizli bir hesaba yatırılır. Vasi, bir aydan fazla nemasız (faizsiz) bıraktığı paranın faizini, şahsen ödemek zorundadır.

2. Tahvil

Madde 386 - Kâfi derecede teminatı bulunmayan alacaklar, sağlam alacağa tahvil olunur (1). Tahvil muamelesi vesayet altındaki kimsenin menfaatine en muvafık bir zamanda yapılır.

İMK. 402; 1) MK. 409, 436 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yeterince teminatı bulunmayan alacaklar, sağlam alacağa dönüştürülür. Dönüştürme işlemi, vesayet altındaki kimsenin yararına en uygun zamanda yapılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yeterli teminatı bulunmayan alacaklar, sağlam alacağa çevrilir. Çevirme işlemi vesayet altındaki kimsenin yararına en uygun zamanda yapılmalıdır. Bunun için, inceleme yapılıp fırsatlar değerlendirilmelidir.

V. Malî ve ticarî teşebbüsler

Madde 387 - Vesayet altındaki kimsenin malları, sınaî ve ticarî ve sair teşebbüsleri de ihtiva ediyorsa, Sulh Mahkemesi, bunların tasfiyesi veya idamesi için lâzım gelen talimatı ita eder (1).

İMK. 403; 1) MK. 406.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin malları, sınaî ve ticarî ve benzeri teşebbüsleri de kapsıyorsa, Sulh Mahkemesi, bunların tasfiyesi veya devam etmesi için, gerekli talimatı verir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kimsenin, sınaî tesisleri, ticarî işletmeleri ve başkaca müesseseleri varsa, Sulh Mahkemesi, bunların tasfiyesi veya işletilmesine devam olunması için, gerekli talimatı verir.

VI. Gayrimenkul

Madde 388 - Gayrimenkul mallar, Sulh Mahkemesinin iznile satılır (1). Sulh Mahkemesi, vesayet altındaki kimsenin menfaati icabettirmedikçe satıma mezuniyet vermez. Satış alenî müzayede ile olur ve ihale Sulh Mahkemesi tarafından tasdik edilmek lâzımdır; mezkûr makamın gecikmeksizin bir karar vermesi icabeder.

Satış, Mahkemeî Asliyenin tasvibi ile müstesna olarak iki tarafın rızası ile yapılabilir (2).

İMK. 404; 1) MK. 405 bölü 1, 632; 2) BK. 225; İİK. 123 HUMK. 571.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Taşınmazlar, Sulh Hukuk Mahkemesinin izni ile satılır. Sulh Mahkemesi, vesayet altındaki kimsenin yararı gerekmedikçe satışa izin vermez. Satış, açık arttırma ile olup Sulh Hâkimi tarafından onaylanması gerekir. Sulh Hâkimi onay işini geciktirmemelidir.

Asliye Hukuk Mahkemesince uygun görülürse satış, iki tarafın rızası (anlaşması) ile yapılabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Taşınmazlar Sulh Hukuk Mahkemesinin izni ile satılır. Sulh Hukuk Hâkimi, satışa izin verirken, bu işlemin vesayet altındaki kimsenin yararına olup olmadığını, özenle ve etraflıca araştırmalı, gerçekten bir yarar varsa, yâni hiçbir zarar ihtimalî yoksa, satışa izin verilmelidir.

Satış, açık artırma yolu ile yapılır ve işlemin Sulh Hukuk Hâkimi tarafından uygun görülüp onaylanması gerekir. Onaylama veya red işlemi yeterince çabuk yapılmalıdır. Satışın pazarlıkla yapılması bazen, daha uygun olabilir. Bulunan iyi bir müşteri (alıcı), satış gecikirse fikir değiştirebilir. Çeşitli sebeplerle açık arttırma yolu ile satış, umulan sonucu vermeyebilir. İşte bu hallerde Asliye Hukuk Mahkemesi pazarlıkla satış yapılmasını uygun bulabilir. Bu durumda Sulh Hukuk Hâkimi satışın pazarlıkla yapılması için vasiye yetki ve talimat verir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

KARARDA YER ALACAK HALLER

MK.'un 388 bölü 2'nci maddesinde yazılı hallerde verilen karar temyiz olunabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.7.1994 tarihli 2 bölü 384-501 sayılı kararı münhasıran Medenî Kanunun 372'nci maddesi uyarınaca itiraz üzerine verilen karar ilişkin olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.12.1993 tarihli 2 bölü 384-870 sayılı kararıyla Asliye Hâkiminin Medenî Kanunun 388 bölü 2'nci maddesi uyarınca ittihaz ettiği karar incelenerek bu nevi kararların temyizinin kabil olduğu ortaya konmuş olup Asliye Hâkiminin Medenî Kanunun 388 bölü 2'nci maddesine göre verdiği kararların temyizi kabildir.

(Y.2.HD.'nin 1.7.1996 günlü ve 6295 bölü 7416 sayılı kararı)

-2-

PAZARLIKLA SATIŞ

Pazarlıkla satış için Asliye Hukuk Hâkiminin tasvibi zorunludur.

İstek taşınmazın pazarlık suretiyle satışına ilişkin olup kararın, Medenî Kanunun 388 bölü 2'nci maddesi uyarınca böyle bir satışa izin verilmesi şeklinde gerçekleşmesi halinde tasvip için Asliye Hukuk Hâkimine gönderilmesi gerekmektedir. Bu yön gözönünde tutulmadan ve işin esası incelenmeyip görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 15.10.1987 günlü ve 5893 bölü 7590 sayılı kararı).

-3-

VASİNİN KASIR ADINA SEÇME HAKKINI KULLANMASI

Medenî Kanunun 506'ncı maddesi gereğince vasinin seçme Hakkını kullanması, Hâkimin iznine tâbidir.

Vesayet makamlarının ihdas edilmesinin amacı, vesayet altında bulunan kişilerin yararlarının korunmasıdır. İşte bu sebepledir ki, işlemin niteliğine göre bir kısım muamelelerde, yalnız Sulh Hukuk Hâkiminin karar vermesi esas kabul edilmiştir, (MK. 405-406). Bu maddeler birlikte mutlaa olunduğu takdirde ortaya çıkan gerçek, vesayet altındaki kimselerin mal varlıklarının azalmasını önlemek, gerektiğinde mameleki arttıımak ve özellikle gelirlerin artışını sağlamak, yâni o kimse iradesinesahip olsaydı müdebbir bir mal sahibi olarak neler yapılacak idi ise, onun namına işlemleri yapmaktır.

Sözü edilen Medenî Kanunun 405-406 ve ayrıca 388'inci mâddeleri ile ilgili diğer maddeler topluca değerlendirildiğinde, Kanun koyucunun taşınmaz alım satımı konusunda duyarlı davrandığı ve vesayet altında bulunan kişinin yararını gözetmek hususunda titiz hareket edinilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Medenî Kanunun 405-406'ncı maddelerinde, Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde yer alan seçme Hakkı konusunda açık bir hükme yer verilmediği görülmekte ise de, ana ilke onu da kapsamaktadır. Şöyleki, Medenî Kanunun 506'ncı maddesindeki seçme Hakkını kullanmakla davalı, mal varlığından bir taşınmazın çıkmasını mümkün kılabilecektir. Hal böyle olunca vasi, vesayeti altında bulunana ait bir taşınmazı hod be hod (kendi irade ve arzusu) ile gerçek bedeli karşılığında bile olsa, elden çıkmasına imkân hazırlayamaz. Aksini düşünmek, Kanun koyucunun, vesayet altındaki kişileri koruma amacına yönelik düşünce tarzı ile bağdaşamaz. O halde seçme Hakkının, "ayın" olarak vermek suretiyle kullanılması mahrucun yararına görülürse, vesayet makamının vasiye bu husuta açık izin vermesi şarttır. Öte yandan taşınmazın özelliği itibariyle, ayın verilmesinin mi, yoksa, saklı pay tutarının para olarak mı ödenmesinin, vesayet altında bulunan kişinin yararına olduğunun takdiri, bazı inceleme ve araştırınayı gerektirir. Bunun ise ancak Hâkim tarafından tekiki ve vasiye o yolda talimat verilmesi, vesayet müessesenin amacına uygun bir zorunluluk teşkil eder. Aksi halde, dolaylı olarak mal varlığının ekilmesine yol açılmış olur. Onun için seçme Hakkını, ne şekilde kullanacağının vesayet makamı tarafından tesbit edilip vasiye bu hususta direktif verilmesi gerekir. Buna rağmen Mahkemece, vasiye bu yolda bir karar getirmek üzere mehil verilmeden, sırf onun kendiliğinden kullandığı seçme Hakkına dayanılarak hüküm tesis olunması yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 27.2.1986 günlü ve 1348 bölü 2080 sayılı kararı)

B. İTİNA VE TEMSİL

I. İtina

1. Küçük

Madde 389 - Vasi, küçüğün infak ve terbiyesine itina eder. Bu hususta vesayet dairelerinin müdahale Haklarına mütedair hükümler baki kalmak şartile vasi, ana ve babaya ait salâhiyeti kullanır (1).

İMK. 405: 1) MK. 262 vd., 405, 406

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, küçüğün geçimine ve yetişmesine özen gösterir. Vasi, vesayet dairelerinin müdahale Hakkına dair hükümler saklı kalmak şartı ile, ana babaya ait yetkileri kullanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin çok açık olup dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca izahata gerek yoktur.

2. Mahcur

Madde 390 - Vasi, mahcuru himaye ve şahsî muamelelerinde ona müzaheret ve icabı halinde bir müesseseye konulmasını temin eder (1).

İMK. 406; 1) MK. 405 bölü 13.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi: vesaveti altındaki kişiyi korur. Kişisel işlemlerinde ona yardım eder. Gerektiğinde bir kurumda korunmasını sağlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin sarih olup dili de sadeleştirilmiştir. Onun için, ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

II. Temsil

1. Umumî

Madde 391 - Vesayet dairelerinin müdahale Haklarına mütedair hükümler baki kalmak şartıyla vasi, bütün tasarruflarında küçüğü temsil eder (1).

İMK. 407; 1) MK. 14, 16, 172 bölü 1, 173, 228, 269 bölü 2, 382, 384, 385, 387, 389, 394, 405, 406, 533 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet makamlarının müdahele Haklarına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere vasi, bütün tasarruflarda, küçüğü temsil eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi, hem küçüğü hem de mahcuru temsil eder. Şüphesiz vesayet dairelerinin denetim Hakları vardır. Temsil yetkisi sımrlı değildir. Bütün tasarrufları kapsar.

2. Memnu tasarruflar

Madde 392 - Vasi, vesayeti altındaki kimsenin malını bağışlayamayacağı veya vakfedemiyeceği gibi onun hesabına kefâlet de yapamaz (1).

İMK. 408; 1) MK. 73; BK. 234, 438.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, vesayeti altındaki kimsenin madını bağışlayamaz. Onun hesabına kefâlet edemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasinin görevi vesayet altındaki kimsenin Hak ve yararlarını korumak, onun mal varlığının azalmasını önlemektir. Bu itibarla vasi, vesayeti altında

bulunan kişinin malını bağışlayamaz. Bir vakfa tahsis edemez. Bu mallarla bir vakıf kuramaz. Vasi, vesayeti altındaki kimse namına ve başkası yararına adî ve müteselsil kefâlet sözleşmesi de yapamaz.

3. Vesayet altındaki kimsenin reyi alınmak

Madde 393 - Temyiz kudretini haiz olup da en aşağı onaltı yaşında bulunan vesayet altındaki kimsenin, mallarını idareye müteallik mühim tasarruflarda, mümkün oldukça, reyi alınır (1).

Vesayet altındaki kimsenin bu reyi, vasiyi mes'uliyetten kurtaramaz (2).

İMK. 409; 1) MK. 16, 397 bölü son; 2) 409-413, 436-438.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Temyiz kudretine sahip olup da en az onaltı yaşında bulunan vesayet altındaki kimsenin, malları hakkındaki önemli tasarruflarda, mümkün oldukça görüşü (reyi) sorulur. Vesayet altındaki kimsenin beyanı, vasiyi sorumluluktan kurtarmaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altında olup temyiz kudretine sahip olan ve en az onaltı yaşında bulunan bir kimsenin, mallarını idare eden vasi, bunlar üzerinde önemli tasarruflarda bulunmak istiyorsa bu takdirde, olabildiğince vesayet altındaki şahsın rızasını almalıdır. Vasi rıza almaktan kaçınamaz. Onun için görev kabul etmeli, imkânları bu kural içinde aramalıdır. Şayet gerçekten imkân bulamazsa, kendi iradesi ile hareket etmelidir. Hemen ifade edelimki vesayet altındaki kişinin, işleme razı olması, vasiyi sorumluluktan kurtarmaz. O halde kendisi temkinli davranmalıdır.

4. Küçüğün tasarrufu

a) İcazet

Madde 394 - Vesayete tâbi ve temyize muktedir kimse vasinin sarih veya zımnî muvafakati ile yahut lâhik olacak icazeti ile bir borcu iltizam veya bir Hakdan feragat edebilir (1).

Diğer taraftan bizzat tayin edeceği veya Hâkime tayin ettireceği münasip bir müddet zarfında, vasi icazet vermezse, o tasarruf hükümsüz kalır.

İMK. 410; 1) MK. 16, 269, 449; BK 236.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altında olup da temyiz kudretine sahip olan kimse, vasinin açık veya üstü kapalı (zımnî) rızası veya sonradan vereceği izini (icazeti) ile bir borç altına girebileceği gibi bir Hakkından da vazgeçebilir.

Karşı tarafın bizzat tayin edeceği veya Hâkime başvurup tespit ettireceği uygun süre içinde vasi, icazet vermezse (uygun görmezse), o tasarruf hükümsüz olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kimse, temyiz kudretine sahip ise, vasinin açık izni veya sonradan gerçekleşecek rızası (icazeti) ile borçlanabilir ve mevcut bir Hakkından vazgeçebilir.

Öbür tarafın, bizzat tespit edeceği uygun süre içinde veya Hâkime başvurarak tayin ettireceği müddet zarfında vasi, vasayeti altındaki kişinin yaptığı tasarrufa rıza göstermezse (icazet vermezse) izinsiz olarak yapılmış bulunan tasarruf, hükümsüz kalır.

b) İcazetin fikdanı

Madde 395 - Vasi tarafından icazet verilmezse, âkidlerden her biri, verdiğini geri isteyebilir. Şu kadar ki vesayete tâbi kimse ancak intifa eylediği miktar veya iade zamanına kadar mallarında hasıl olan ziyade nisbetinde yahut suiniyetle elden çıkardığı miktar ile mesuldür (1).

Vesayet altındaki kimse Hakikate muhalif olarak kendini ehil göstermiş ise, bu yüzden başkasına iras eylediği zararı zâmin olur (2).

İMK. 411; 1) BK. 61; 2) MK. 16; BK. 60

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi icazet vermezse (uygun görmezse), sözleşmenin taraflarından herbiri, verdiğini geri isteyebilir. Şu kadarki, vesayet altındaki kişi ancak, yararlandığı miktar veya geri verme zamanına kadar mallarında meydana gelen fazlalık oranında ya da kötü niyetle elden çıkardığı miktar ile sorumludur.

Vesayet altındaki kimse, gerçeğe aykırı olarak, kendisini ehil göstermiş ise, bu yüzden başkasına verdiği zararı ıazmin etmekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi razı olmazsa (icazet verınezse) vesayet altındaki kimsenin kendi başına yaptığı sözleşme hükümsüz olur. Bu durumda sözleşenlerden (âkitlerden) herbirisi, sözleşmenin geçerli olacağı zannı ile verdiğini geri alabilir. Şu kadarki vesayet altındaki kimse o şeyden yararlanmış ise, bundan elde ettiği değeri (miktarı) geri verir. Şayet aldığı maldan yararlanmayıp onu muhafaza etmiş ise, iade zamanına kadar bu yüzden mal varlığında meydana gelen artış tutarını geri vermekle yükümlüdür.

Vesayet altındaki kişi, kötü niyetle malı elinden çıkarmışsa, sebepsiz iktisap kurallarına göre geri verme borcu altına girer.

Vesayet altıdaki kimse, gerçeği gizleyip, kendisini ehil olarak göstermiş ise, bu yüzden karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

5. Vesayet altındaki kimselerin meslek ve sanatı

Madde 396 - Kendisine Sulh Mahkemesi tarafından bir meslek veya san'atla iştigâle sarahaten veya zımnen izin verilen vesayet altındaki kimse, bu san'at ve mesleğin zaruriyatından olan her tasarrufu yapabilir ve bu tasarruflardan dolayı bütün servetile mes'uldür (1).

İMK. 412; 1) MK. 398.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir meslek ve sanatla uğraşmasına, Sulh Hâkimi tarafından açrkça veya üstü kapalı olarak (zımnen) izin verilen, vesayet altındaki kişi, bu san'at ve mesleğin zorunlu kıldığı her tasarrufta bulunabilir. Bu tasarruflardan dolayı, bütün mal varlığı ile sorumlu olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin çok açık olup dili de sadeleştirilmiştir. Onun için ayrıca açıklamaya gerek görmüyoruz.

C. MALLARIN İDARESİ

I. Vasinin vazifeleri, hesap

Madde 397 - Vasi, vesayeti altındaki kimsenin mallarını müdebbir bir müdür gibi idare eder (1).

Vasi, Sulh Mahkemesinin tayin eylediği zamanlarda ve hiç olmazsa senede bir kere Mahkemeye arzetmek üzere hesap tutmağa mecburdur (2). Temyiz kudretini haiz ve en aşağı on altı yaşında bulunan vesayet altındaki kimse, mümkün oldukça hesabın rüyetinde hâzır bulundurulur (3).

İMK: 413; 1) MK. 404, 553 bölü son 2) MK. 399, 407; 3) MK. 13, 393,407, 433, 434.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, vesayeti altındaki kimsenin mallarını, tedbirli bir müdür gibi özenle idare eder.

Vasi, Sulh Hâkiminin belirleyeceği zamanlarda ve hiç olmazsa senede bir kez, Mahkemeye bildirmek üzere, hesap tutmak zorundadır. Temyiz kudretine sahip ve en az onaltı yaşında bulunan vesayet altındaki kişi, mümkün oldukça, hesab görülürken hazır bulundurulur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi, vesayeti altında bulunan kimsenin mallarını tedbirli (müdebbir) bir müdür gibi yönetir. Vasi Sulh Hukuk Hâkiminin belirlediği (tayin ettiği) zamanlarda ve en az yılda bir kez, hesabım Mahkemeye verir. Bu itibarla, işlerini görürken hesap tutar. Bunun belgelerini hazırlar.

Hesaplaşma yapılırken Hâkim, temyiz kudretine sahip olup, en az onaltı yaşında olan küçüğün hazır bulundurulmasını temin eder. Buna imkân olmazsa, hesaplaşma onun gıyabında yapılır. Zaten madde metninde "mümkün oldukça" vesayet altındaki kimsenin hazır bulundurulacağı yazılıdır.

II. Vesayet altındaki kimseye bırakılmış mallar

Madde 398 - Vesayet altındaki kimse, tasarrufuna bırakılan mallar ile vâsinin iznile çalışarak kazandığı malları bizzat idare etmek Hakkını haizdir (1).

İMK. 414; 1) MK. 396.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimse, tasarrufuna bırakılan mallarla, vasinin izni ile çalışıp kazandığı malları kendi başına (bizzat) idare etmek Hakkına sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin çok açık olup dili de sadeleştirilmiş olduğu için, ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

VASİ HAKKINDA DAVA

Vesayet makamından izin alınmadan yeni vasi, eski vasi hakkında dava açamaz.

Dava eski vasiden hesap sorulması ve ayrıca İşgal tazminatı isteminden ibarettir. İsteğin birinci bölümü vesayet makamının denetimi ile ilgilidir. İkinci bölüm ise vesayet makamının denetimi sonucu eski vasi üzerinde, iade ile mükellef olduğu bir miktarın kaldığının anlaşılması halinde, vesayet makamının vereceği izin sonucu, yeni vasi tarafından açılacak davaya aittir. Dosya kapsamına göre vesayet makamından bu davanın açılması için herhangi bir izin alındığı gerçekleşmemiştir. O halde bu yönün bekletici mesele yapılması gerekirken yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. HD'nin 21.4.1986 günlü ve 3943 bölü 4144 sayılı kararı)

D. VASİLİK MÜDDETİ

Madde 399 - Vesayet, kaideten dört sene için tevcih olunur. Dört senenin hitamında vasi, vesayetten itizar edebilir (1).

İMK. 415; 1) MK. 375, 376.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasilik görevi, kural olarak dört yrl için verilir. Dört senenin bitiminde vasi, özür dileyerek vasilikten çekilmek isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasilik görevi, kural olarak, dört sene için verilir. Sürenin bitiminde Hâkim süreyi uzatabilir. Ne varki vasi özür beyan edebilir (itizar edebilir). İtizarda bulunacaklar ile bazı itizar sebepleri Medenî Kanunun 367'nci maddesinde sıralanmıştır. Vasi için sonradan, bu itizar sebebi meydana gelmiş olabilir. Bunların dışında da muhik sebeplerle de itizarda bulunabilir. Esasen, dört yıllık hizmet de, başlı başına itizar sebebidir.

E. VASİNİN ÜCRETİ

Madde 400 - Vasinin vesayet altındaki kimsenin malından ücret almağa Hakkı vardır. Bu ücret, her bir hesap müddeti için vasinin sarfettiği emeğe ve vesayeti altındaki kimsenin gelirine göre Sulh Mahkemesi tarafından takdir olunur (1).

İMK. 416; 1) MK. 397, 409, 413, 436-438.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, vesayet altındaki kimsenin malından, ücret almak Hakkına sahiptir. Bu ücret, her hesap dönemi için, sarfettiği emek ve vesayet altındaki kimseninin geliri gözetilerek Sulh Hukuk Mahkemesince takdir olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi, yapıtığı hizmetin karşılığı olarak ücret istemek Hakkına sahiptir. Ücretin tutarı, sarfedilen emeğe, yaptığı işlere göre hesaplanır. Vesayet altındaki kişinin geliri de ücret tayin edilirken gözönünde tutulur. Ücreti Sulh Hukuk Hâkimi tayin eder.

İKİNCİ FASIL

Kayyımın Vazifeleri

A. KAYYIMLIĞIN MAHİYETİ

Madde 401 - Menfaatleri için kendilerine bir kayyım tayin edilen kimseler, Kanunî müşavirin iştirâkine dair olan hükümlere halel gelmemek üzere medenî Haklarını kullanmak salâhiyetini muhafaza ederler (1).

Kayyımlığın müddeti ve kayyıına verilecek ücret miktarı, Sulh Mahkemesince tayin olunur (2).

İMK. 417: 1) MK. 376, 379; 2) MK. 399, 400.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Yararları için kendilerine kayyım tayin edilen kimseler, işleme Kanunî müşavirin katılmasına dair hükümlere halel gelmemek üzere, Medenî Haklarını kullanmak yetkilerini korurlar (muhafaza ederler).

Kayyımlığın süresi ve kayyımla verilecek ücret tutarı, Sulh Mahkemesince belirlenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yararları için kendilerine müşavir tayin edilen kimseler, Kanunî müavirin reyinin (fıkrinin) alınmasına (MK. 379) ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, fiil ehliyetlerini muhafaza ederler. Çünkü kayyım, her zaman ehliyetsiz kişi veya sınırlı ehliyetli kişiyi temsil etmek için tayin edilmez. Gerektiğinde, ehliyeti tam olan kimse için de atanır. Onun için kayyımlık, ehliyeti etkilemez. Yâni temsil ettiği kişi ehliyetli ise, ehliyeti devam eder. Ehliyetsiz ise o hali sürüp gider.

Kayyımlığın süresi ve kayyıma verilen ücret miktarı, Sulh Hukuk Mahkemesince belirlenir (tespit edilir).

B. KAYYIMLIĞIN MEVZUU

I. Hususî kayyımlık

Madde 402 - Muayen bir iş için tayin edilen kayyım, o işi Sulh Mahkemesinin talimatı dairesinde ifa eder (1).

İMK. 418; 1) MK. 376, 380, 795.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Belli bir iş için tayin edilen kayyrm, işi, Sulh Mahkemesinin emirleri çerçevesinde yapar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Belli işin yürütülmesi için tayin edilen kayyım, Suh Hukuk Hâkiminin direktif ve talimatı çerçevesinde görev yapar.

II. Malların idaresi

Madde 403 - Malların nezaretine veya idaresine mernur edilen kayyım, ancak

iktiza eden idarî ve tahaffuzî tasârruflarda bulunabilir (1).

Kayyımın diğer tedbirlere tevessül edebilmesi, temsil edilen kimsenin muvafakatine ve muvafakat itasına ehil değil ise Sulh Mahkemesinin müsaadesine bağlıdır (2).

İMK. 419; 1) MK. 377; 2) MK. 14.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Malların idaresi ve gözetilmesi (nezareti) için tayin edilen kayyım, ancak gereken idarî ve koruyucu tasarruflarda bulunabilir.

Kayyımın öteki tedbirlere başvurabilmesi, temsil edilen kimsenin iznine bağlıdır. Şayet kendisine kayyım tayin olunan kişi izin vermeye ehil değilse, Sulh Hâkiminin müsaadesini alması zorunludur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Malların idaresi veya bakımı için tayin edilen kayyım, işin gerektirdiği idarî ve koruyucu tasarruflarda bulunabilir.

Kayyımlığın bazı tedbirlere başvurabilmesi için, yapacağı işi, temsil ettiği kişinin uygun görmesi (muvafakat etmesi) gerekiyorsa ve o kişi muvafakat etmeye ehil değilse Sulh Hukuk Hâkiminin izin vermesi icabeder. Söz gelimi kayyımın bakımsız bırakıp kendi haline terk ettiği ev yıkılma tehlikesi içinde (maili inhidam) olup, onarılması gerekiyorsa, kayyım bunu kendiliğinden, yapamaz. Sulh Hukuk Hâkiminden izin istemesi zorunludur. Bozulacak mal satılacaksa, bu takdirde, de izin alınması gerekir.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Vesayet Dairelerinin Müdahale Hakları

A. ŞİKAYET

Madde 404 - Temyiz kudretini haiz olan vesayet altındaki kimse ve herhangi bir alâkadar, vasinin tasarrufu aleyhine, Sulh Mahkemesine şikâyet edebilir (1).

Sulh Mahkemesinin kararına karşı tebliğden itibaren on gün içinde Mahkemei Asliyeye itiraz edebilir. (2)

İMK. 420; 1) MK. 13, 91; 2) MK. 5, 347; BK. 76.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekil

Temyiz kudretine sahip olan ve vesayet altında bulunan kimse veya herhangi bir ilgili, vasinin tasarrufları alevhinde, Sulh Mahkemesine başvurup şikâyet edebilir.

Sulh Mahkemesi kararına karşı, tebliğinden itibaren, on gün içinde, Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasinin yaptığı işler ve olumsuz davranışlarından dolayı Sulh Hukuk Hâkimine şikayet edilebilir. Şikâyet Hakkı, vesayet altındaki kişi ile ilgililere aittir. Hâkim, şikâyeti yerinde görürse, vasiyi uyarır. Gerekirse görevine son verir. Zarara sebebiyet veımişse, ödemesini emreder. Ödemekten kaçınırsa bir

kayyım tayin ettirilerek (MK. 376 bölü 2) hakkında tazminat davası açtırır.

Sulh Hukuk Mahkemesinin kararına karışı, tebliğinden itibaren, ongün içinde Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir.

B.İZİN

I. Sulh Mahkemesi tarafından

Madde 405 - Aşağıdaki hususlarda Sulh Mahkemesinin izni lâzımdır.

1- Gayrimenkulün alım satımı ve terhini ve sair aynî bir Hak tesisi (1).

2- Alelade işletme ve idare ihtiyaçları haricinde menkulatın alım satımı.

3- Alelâde idare ihtiyaçları haricinde inşaat.

4- Ödünç vermek ve almak.

5- Kambiyo taahhütleri altına girmek.

6- Bir seneden fazla müddetle arazi ve üç seneden veya ondan fazla müddetle akar, icar ve isticarı.

7- Vesayet altında bulunan kimsenin bir san'at veya meslek ile iştigâline müsaade (2).

8- Vasi tarafından hemen yapılması lâzım gelen muvakkat tedbirler müstesna olmak üzere husumet, sulh, tahkim ve konkardato akdi.

9- Evlenme mukavelesi akdi ve miras taksimi (3).

10- Borç ödemekten aciz beyanı.

11- Vesayet altında bulunan kimsenin hayatı üzerine sigorta akdi.

12- Çıraklık mukavelesi akdi (4).

13- Vesayet altındaki kimsenin bir terbiye veya muavenet müessesesine konulması (5).

14- Vesayet altında bulunan kimseye yeni bir ikametgâh ittihazı.

İMK. 421; 1) MK. 388; 2) MK. 396; 3) MK. 173, 586; 4) BK. 318; 5)MK. 171, 225 bölü 2, 228 bölü 3, 271, 362, 390, 396, 586.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıda yazılı hallerde, Sulh Mahkemesinden izin alınması gerekir

1 - Taşınmaz alımı, satımı, rehine verilmesi ve üzerinde başkaca bir aynî Hak tesis edilmesi,

2- Normal idare ve işletme ihtiyaçları dışında, taşınırların alımı ve satımı,

3- Normal idarî ihtiyaçlar dışındaki inşaat,

4- Ödünç verilmesi ve alınması,

5- Kambiyo taahhütleri altına girilmesi,

6- Bir yıldan çok süre ile arazi, üç yıldan çok süre ile, akarın, kira ile tutulması ve kiraya verilmesi,

7- Vesayet altında bulunan kimsenin, bir san'atla veya meslek ile uğraşmasına izin verilmesi,

8- Vasi tarafından, hemen alınması gereken geçici tedbirler ayrık olmak üzere, husumet Sulh, Tahkim ve konkordato yapılması,

9- Evlilik sözleşmesi yapılması, mirasın taksimine katılması,

10- Borç ödemekten âcizliğin ileri sürülmesi,

11- Vesayet altındaki kimsenin hayatı üzerinde sigorta işlemi yapılması,

12- Çıraklık sözleşmesi yapılması,

13- Vesayet altındaki kimsenin bir yetiştirme (terbiye) ve yardım (muavenet) kurumuna konulması,

14- Vesayet altında bulunan kimse için yeni bir ikametgâh edinilmesi.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hukuk Hâkimi tarafından vasiye izin verilmesini gerektiren haller bu maddede sayılıp sıralanmıştır: Vesayet altındaki kimse adına taşınmaz alımı ve taşınmaz satışı ve taşınmazlar üzerinde rehin Hakkı kurulması veya başkaca aynî bir Hak tesisi gerekiyorsa, bunlar için Sulh Hukuk Hâkiminden izin alınmalıdır. Çünkü taşınmazlar genellikle servetin temelini teşkil etmektedir. Onun için işi, başı boş bırakmak doğru olmaz. Satış talebini inceleyen Sulh Hukuk Hâkimi, böyle bir imkânın var olup olmadığını incelemekle beraber, taşınmazın satışının vesayet altındakinin yararına olup olmadığını araştırmalıdır.

Normal işletme veya idarelerin gerektirdiği masraflar dışında, sarfedilecek parayı temin etmek üzere, taşınırların satışı, izne tâbidir.Böylece geçersiz tasarruflarla mal varlığının azalması önlenmiş olmaktadır.

Normal ihtiyaçlar dışındaki yapı (inşaat), riski davet edebilir. Bu itibarla Hâkimden izin alınmadan böyle bir işi vasi kendiliğinden yapamaz.

Vesayeti altındaki kişi adına, ödünç para almak ve onun mal varlığından başkasına ödünç para vermek halleri, beraberinde mal varlığını azaltma tehlikesini getirdiği için, Hâkim izin vermeden, vasi bu tür sözleşme yapamaz.

Kıymetli evrak (poliçe, çek, emre muharrer senet) düzenleyerek vesayeti altındaki kimsenin borçlandırılması, yâni kambiyo taahhütlerinde bulunması için vasi, Hâkimden izin almakla yükümlüdür.

Bir seneden çok sürecek arazi kiralanması veya üç seneyi aşan bir süre ile bina ve benzeri yerlerin kiraya verilmesi veya isticar edilmesi (kira ile tutulması) da geleceği fazlaca etkilediği için; zarar ihtimalî çoktur. Bu bakımdan vasi bu işleri izinsiz yapamaz.

Vesayet altında bulunan kimsenin bir meslek veya sanat icra etmesi, o işler dolayısıyle servetine yönelen tehlikeler doğurabilir. Bu itibarla Sulh Hukuk Hâkimi izin vermeden bu işlere girişilemez.

Vesayet altındaki kişinin bir anlaşmazlık sebebiyle sulh olması, tahkim

sözleşmesi yapması, kodardato ilân etmesi veya dava açması gibi işlemler, sonuçları, itibariyle, vesayet altındaki kişinin mal varlığını tehlikeye düşürebilecek eylemler olduğu için, Sulh Hukuk Hâkimi izin vermedikçe vasi, bu türlü işlemleri yapamaz.

Karı koca arasında mevcut mal rejiininin değiştirilmesi ve mirasın taksimi sözleşmesi yapması halleri geniş sorumlulukları davet eden tasaruflar olduğu cihetle, vasi izinsiz bu tür işlemleri yapamaz.

Borç ödemekten aciz beyanı, kişinin durumunu sarsacak sonuçlar doğuracağı için, vasi, izinsiz olarak böyle bir beyanda bulunmaz. Vesayeti altındaki kimse için hayat sigortası düzenlenmesi de izne tâbidir. Çıraklık sözleşmesi de, Sulh Hukuk Hâkiminin izin vermesi halinde yapılabilir.

Vesayet altındaki kimsenin, bir terbiye ve yardım kurumuna yatırılması, ileride büyük çapta tedavi ve yetiştirme giderlerinin işlenmesine yol açacağı için, Sulh Hukuk Hâkimi izin vermedikçe, vasi kendiliğinden, bu işlere kalkışmamalıdır.

Vesayet altındaki kimsenin yeni bir ikametgâh tesis etmesi, vesayet makamının dahi değişmesine yol açacağı cihetle önemli bir tasaruftur. Bu itibarla Sulh Hukuk Hâkiminin izni zorunludur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

SULH HAKİMİNİN İZİN VERMESİ

Vesayet altında bulunan kişi adına açılacak her dava için, Sulh Hâkimi ayrı ayrı izin vermelidir.

Husumet, sulh, tahkim ve konkordato akdi için Sulh Hâkiminin özel izin vermesi gerekir (MK. md. 405 bölü 8). Sulh Hâkimi her davayı inceleyerek husumet için vasiye izin verebilir ya da vermeyebilir. Şu halde Sulh Hâkiminin görmediği incelemediği ne olduğunu bilmediği ya da bilemediği davalar için, açılmış veya açılacak bütün davalar için önceden husumete izin verilmesi Kanuna uygun değildir. Husumete izin için, usulüne uygun olarak verilmiş bir karar alınmadan davaya bakılması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 28.3.1996 günlü ve 2944 bölü 3299 sayılı kararı)

-2-

EVLATLIĞIN VESAYET ALTINA ALINMASI

Evlât edilen öldüğüne göre evlatlığın vesayet altına alınması için durumun Sulh Hukuk Hâkimine bildirilmesi gerekir.

Dosya içindeki mirascılık belgesine göre, davacı (H.) ölmüş, 1978 doğumlu (A.) ile 1980 doğumlu (R.)'i terk etmiştir. Bunlar müteveffanın evlatlıklarıdır. Küçüklerin gerçek babaları velâyeten avukata vekâlet vermek suretiyle davayı yürütmüş Mahkemece de temsilci kabul edilerek uyuşmazlığın esası hakkında hüküm verilmiştir. Oysa, 10.11.1954 günlü ve 1954 bölü 17-24 sayılı İçtihatı Birleştirine Kararının hüküm fıkrasında "yukarıda yazılı sebep ve mülahazalara, mebni Medenî Kanunun 253 ve bunu izleyen maddeleri gereğince teessüs etmiş olan evlât edinme muamelesi bu Kanunun 257'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında (ana ve babaya ait Hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçer) diye hüküm konmuş olduğu için evlât edinme muamelesinin tamamlanması ile ana ve babanın velâyet Hakkını zayi edip evlât edinen

kimseye geçen küçük üzerindeki velâyet Hakkının vefat sebebiyle zevali vukuunda kendiliğinden, yetkili makamın müdahalesine gerek kalmaksızın asıl ana ve babaya yahut bunlardan hayatta olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini icab edeceğine" işaret olunduğuna göre babanın küçükleri temsile yetkisi bulunmamaktadır. İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen yöntem çerçevesinde küçüklere bir vasi tayin ettirmek ve dava gayrimenkule ilişkin bulunduğundan Medenî Kanunun 405 bölü 8'inci maddesi hükmü uyarınca yetkili Mahkemeden izin alınmak ve bu şekilde işlemler tamamlandıktan sonra uyuşmmazlığın esası incelenip bir karar verilmek gerekirken yetkisi olmayan temsilci huzuruyla davaya bakılıp hüküm verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD'nin 8.5.1987 günlü ve 6557 bölü 6364 sayılı kararı).

-3-

DAVADA VESAYET ALTINDAKİ KİŞİNİN TEMSİLİ

Vesayet altındaki kişi aleyhinde dava açılması halinde, vasiye, davada hasım olarak, (vesayet altındaki kişiyi temsil etmek üzere) izin verilmesi zorunludur.

Vesayet altında bulunan kişi aleyhinde açılan davalarda, mahcuru temsil etmesi için Kanunî temsilci olan vasiye, izin istendiğinde, husumete izin verilmesi zorunludur (MK. m. 405 bölü 8). Mahcurun davalı bulunduğu hallerde husumet izninin bulunmamasının bozma sebebi yapılmamış olması Sulh Hâkiminin de izin isteğini red etmesini gerektirmez. Zira, izin verilmemesi karşısında vasi, duruşmada bulunmayabilir. Bu yüzden yâni temsilci eksikliği sebebi ile mahcurun zararına bir durum meydana gelebilir. Bu itibarla husumete izin verilmesi zorunlu iken, isteğin reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD'nin 31.3.1986 günlü ve 3131 bölü 3374 sayılı kararı).

II. Mahkeme-i asliye tarafından

Madde 406 - Aşağıdaki hususlarda Sulh Mahkemesinin kararı alındıktan sonra Mahkemei Asliyenin dahi müsaadesi lâzımdır:

1- Vesayet altındaki kimsenin evlâdlık olması veya başka birini evlâd edinmesi (1).

2- Vatandaşlık Hakkını iktisap veya ondan feragat.

3- İktisadî bir teşebbüsün iktisabı veya tasfiyesi ve vesayet altındaki kimsenin şahsî mesuliyetini veya mühim bir sermaye tahsisini icabettiren bir şirkete girmesi.

4- Kaydı hayat ile rnaaş veya irad itasına veya kaydı hayat ile infaka dair mukaveteler akdi (2).

5- Mirasın kabul veya reddi, miras mukavelesi akdi (3).

6- Küçüğün mezun kılınması. (4)

7- Vasi ile vesayet altında bulunan kimse arasında akdolunan mukavelelerin tasdiki (5).

İMK. 422; 1) MK. 253; 2) BK. 508, 513; 3) MK. 474, 492, 545; 4) MK. 12; 5) MK. 388 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıda yazılı hususlarda, Sulh Hukuk Mahkemesinin iznini, Asliye Hukuk Mahkemesinin uygun bulunması gerekir.

1 - Vesayet altındaki kimsenin evlâdlık olması veya başka birini evlâd edinmesi,

2- Vatandaşlık Hakkını elde etmesi veya vatandaşlıktan çıkması,

3- Bir işletmenin devir alınması veya tasfiyesi, vesayet altındaki kimsenin, şahsen sorumlu olacağı bir şirkete (Kollektif şirket gibi) girmesi ya da böyle bir şirkete önemli miktarda başkası yararına sermaye koyması,

4- Kaydı hayat (ölünceye kadar) bakma şartı ile maaş ve irat bağlanması, yine ölünceye kadar nafaka ödemek yükünü altına girilmesi,

5-Mirasın kabulü veya reddi ya da miras mukavelesi yapılması,

6- Küçüğün, kazaî rüşt sebebiyle mezun kılınması (MK. 12),

7- Vasi ile vesayet altındaki kimse arasında yapılan sözleşmelerin onaylanması.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanun koyucu bazı tasarruflara özel önem verdiği için, Sulh Hukuk Hâkiminin izin vermesini yeterli bulmamış, ayrıca Asliye Hukuk Hâkiminin de tavsibini (uygun bulmasını) öngörmüş, böylece çifte denetim yolunu açarak, vasileri dikkate sevk etmiştir. Bu tür tasarruf işlemleri şunlardır:

Vesayet altındaki kimsenin birini evlât edinmesi veya kendisinin başkasının evlâtlığı olması, miras ve aile Hukukunu yakından ilgilendirdiği ve bir insanın hayatında önemli sonuçlar doğuracağı için, Sulh ve Asliye Hâkimlerinin birlikte izninin alınmasını zorunlu görmüştür.

Vatandaşlık Hakkını kazanmak veya mevcut vatandaşlık Hakkından feragat etmek de, Milletlerarası Hukuk açısından, önemli sonuçlar doğurup bazı Hakların yitirilmesine bazılarının ise kazanılmasına yol açmaktadır. İşte bu evrensel niteliği bakımından Kanun koyucu, vasinin Sulh Hukuk Hâkiminin izni ile yetinmesini ve böylece vatandaşlık üzerinde tasarrufta bulunmasını sakıncalı görmüş olduğu için ayrıca Asliye Hukuk Hâkiminin de bu tasarrufu tasvip etmesini (uygun bulmasını) gerekli kılmıştır.

Kanun koyucu, iktisadî bir teşebbüsün iktisabını (kazanılmasını) ve tasfiyesini (BK. 170-180), vesayet altındaki kimsenin kişisel sorumluluğunu veya önemli miktarda bir sermaye tahsisini gerektiren bir şirkete ortak olmasını da, işin riskini (malî tehlikesini) gözeterek yine ikili denetime tâbi tutmuş, Sulh Hukuk Hâkiminin izni ile birlikte Asliye Hukuk Hâkiminin de uygun görmesini gerekli bulmuştur.

Ölünceye kadar (kaydı hayat) şartı ile aylık ve irat bağlanmasına veya aynı şartlarda nafaka ödenmesine dair sözleşmelerin malî yükünün önemi gözönünde tutularak böyle bir sözleşmeyi yapmak için vasinin Sulh Hukuk Hâkiminden izin alması yeterli bulunmamış, ayrıca buna, Asliye Hukuk Hâkiminin de izin vermesi zorunlu görülmüştür.

Mirasın red edilmesi veya kabul olunması veya miras mukavelesi (sözleşmesi) yapılması işlemleri yine çifte denetime tâbi tutulmuş, Sulh Hukuk Hâkiminin iznine Asliye Hukuk Hâkiminin de tasvibinin eklenmesi zorunlu bulunmuştur.

İlk bakışta mirasın kabülünün maddeye yanlış girdiği izlenimi uyanmaktadır. Zira mirası kabul bir irade beyanında bulunmayı gerektirmez. Üç aylık red süresini geçiren kişi kendiliğinden mirası kayıtsız- şartsız kabul etmiş sayılır (MK. 545). Ne varki terekenin defterinin tutulması istenmiş ise (MK. 559) Hâkim, gerekli işlemleri yapar. Defteri düzenler. Medenî Kanunun 566'ncı maddesi gereğince tercih Hakkını bir ay içinde kullanmak üzere mirasçılara tebligat yapar. Mirasçılar bir ay içinde mirası kayıtsız şartsız kabul eder ya red eyler ya tutulan defter gereğince mirası kabullenir ya da terekenin tasfiyesini ister. Mirasın mutlak kabulü, terekenin tüm riskini göze almak demektir. Defter gereğince kabul etmekte tehlike yoktur. Tasfiye ve red ise yine mirasçıya zarar vermez. Az önce belirttiğimiz gibi kayıtsız şartsız kabul halinde mirasçı, kendi mal varlığı ile de terekenin alacaklarını karşılamak mecburiyetinde kalır. İşte Medenî Kanunun 406'ncı maddesinin 5'inci bendinde yer alan "mirası kabul" deyimi, Medenî Kanunun 566-567'nci maddesine göre yapılacak tebliğ üzerine, seçimlik Hak kullanılarak, mirasın kayıtsız şartsız kabulüne dair irade açıklamasını amaçlamaktadır. Bu durumda vasi, Sulh ve Asliye Hukuk Hâkimlerinin ayrı ayrı iznini almadıkça, Medenî Kanunun 567'nci maddesine göre vesayeti altındaki kimse adına, mirası mutlak (kayıtsız şartsız) kabul şeklinde bir beyanda bulunamaz.

Küçüğün, Hâkim tarafından reşit kılınması, yâni kazaî rüşte ermesi, onun için, önemli sorumluluklar meydana getirebilir. Bu itibarla çifte izin zorunlu kılınmıştır.

Miras mukavelesi (MK. 450) de, taşıdığı önem sebebi ile çifte izne bağlı tutulmuştur.

Vasi, ile vesayet altındaki kişinin yararları çatışabilir. Bu itibarla, bu ikisi arasındaki sözleşmelerin, yine çifte izinle yapılacağı düşünülerek bu hüküm öngörülmüştür.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

VASİ, SULH HÂKİMİNİN İZNİ İLE DAVAYI KABUL EDEBİLİR

Kayyımın davayı kabul edebilmesi için, bu konuda kendisine Sulh Hâkiminin izin vermesi zorunludur.

Miras ortaklığına girecek mirasçıların belirlenmesi ve miras bırakanın son arzularını içeren ölüm bağlı irade açıklamasının yerine gelmesini sağlama yönünden davalıların kararı temyiz etmede Hukukî yararları vardır.

Davacı (N.) füruunun kayyımının davayı kabul etınesi Medenî Kanunun 405 bölü 8'inci maddesi gereğince Sulh Hâkiminin onayından geçmemiş olduğundan Hukukî sonuç doğurmaz.

Davacının miras bırakana, "sen kiliseye git" şeklinde Hakarette bulunduğu, borç yükümlülüğünü yerine getirmediği, icra takibine sebep olduğu belirlenmiş olmakla, ıskatı öngören ölüme bağlı tasarrufta gösterilen sebebin, Medenî Kanunun 457 bölü 2'nci maddesiyle ön görülen miras bırakana karşı yükümlü olduğu ailevî görevleri yerine getirmede ağır kusurlu olduğunun varlığı ispatlanmıştır.

Iskatın yanılgı sonucu olmadığı ıskat sebeplerinin varlığı ıspatlanmış bulunduğuna göre davacının davasının red edilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulü doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 10.6.1996 günlü ve 5592 bölü 6379 sayılı kararı)

C. RAPOR VE HESAPLARIN TETKİKİ

Madde 407 - Sulh Mahkemesi, vasinin muayyen zamanlarda verdiği rapor ve hesapları tetkik ve lüzum görürse ikmâl ve tashihini emreder (1).

Sulh Mahkemesi, rapor ve hesapları kabul veya red ve icabında vesayet altındaki kimsenin menfaatinin iktiza ettiği tedbirleri ittihaz eyler (2).

İMK. 423; 1) MK. 397; 2) MK. 427.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesi, vasinin belirli zamanlarda verdiği rapor ve hesapları inceler, gerekli görürse, tamamlanmasını veya düzeltilmesini ister.

Sulh Hukuk Mahkemesi, rapor ve hesapları kabul veya red eder. Gerektiğinde, vesayet altındaki kimsenin yararına tedbirler alır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin açık olduğu gibi, dili de sadeleştirildiği için, ayrıca izahata gerek görülmemiştir.

D. İZNİN BULUNMAMASI

Madde 408 - Sulh Mahkemesinin Kanunen muktazi müsaadesi alınmadan yapılan tasarrufun vesayet altındaki kimseye karşı hükmü, böyle bir kimsenin, vasisinin muvafakati olmaksızın yaptığı tasarrufun hükmü gibidir (1).

İMK. 424; 1) MK. 394, 395, 405, 406.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasinin Sulh Mahkemesinden, Kanunen gerekli izni almadan yaptığı tasarrufun, vesayet altındaki kimseye karşı hükmü, böyle bir kimsenin,vasinin muvafakatı olmaksızın yaptığı tasarruf gibidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet makamlarının iznine tâbi olan bir işlem, izin alınmaksızın yapılırsa, vasinin yaptığı bu muamele vesayet altındaki kişiyi bağlamaz. Ne varki, sözleşmenin karşı tarafı kendi Hakkının korunması amacı ile, işin niteliği yalnızca Sulh Hukuk Hâkiminin iznine bağlı ise, sadece Sulh Hâkimine, şayet çifte izne tâbi ise iki Hâkime (Sulh ve Asliye) başvurarak durumu anlatır. Vasiye izin ister. Eğer Hâkim veya Hâkimler, işlemi uygun bulursa, muvafakatlarını yazılı olarak bildirirler. Bu icazet karşısında işlem geçerliğe kavuşur. Cevap vermezlerse (yâni, talebi meskût bırakırlarsa) vasi ile üçüncü kişi arasında yapılan işlem geçerliğe kavuşmaz.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Vesayet Uzuvlarının Mes'uliyeti

A. VASİ

I. Vesayet idarelerinin mes'uliyeti

Madde 409 - Vasi ve vesayet daireleri, vazifelerinin ifasında müdebbir bir müdür gibi hareketle mükelleftirler ve kasd veya ihmal ile sebebiyet verdikleri zararlârdan mes'uldürler (1).

İMK. 426; 1) MK. 393, f-2, 397 bölü 1-2, 397 bölü 1; BK. 41-44.

Maddelerinin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi ile vesayet Daireleri, görevlerini yaparken tedbirli bir müdür gibi, özenle hareket etmek zorundadırlar. Kasıt veya ihmalleri yüzünden meydana gelen zarardan sorumludurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Gerek vasi, gerekse vesayet daireleri (Hâkimler), görevlerini yerine getirirken tedbirli (müdebbir) bir müdür gibi hareket etmek zorundadırlar. Kast ve ihmal ile yol açtıkları zararlardan sorumlu olurlar.

II. Hazinenin mes'uliyeti

Madde 410 - Vasi veya vesayet daireleri tarafından ödenemiyen zararları Hazine, tazmin eder (1).

İMK. 427; 1) MK. 37 bölü 3, 346, 347, 361, 571 bölü son, 917; İİK. 6.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi veya vesayet Daireleri tarafından ödenmeyen zararları, Hazine öder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasinin veya vesayet dairelerinin (Hâkimlerin) ödemeye güçlerinin yetmediği zararları Hazine öder. Böylece vatandaş için bir garanti getirilmiş olmaktadır.

B. MES'ULİYET (SORUMLULUK) ŞARTLARI

I. Azalar arasında

Madde 411 - Vesayet dairelerinin mes'ul olan her bir âzası kusurundan mütevellit olmadığını isbat etmedikçe vaki zararı tazmin ile mükellef ve her biri hissesile mes'uldür (1).

İMK. 428. 1) MK. 5, 347, 361; BK. 41, 50, 51, 55, 56, 58.

Maddenin Sadeleştirümiş Şekli

Vesayet Dairelerinin sorumlu olan her üyesi, zararın kendi kusurundan meydana gelmediğini ispat etmedikçe, zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Zarardan herkes, kendisine ait olanla sorumludur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet Dairelerinin sorumlu olan her üyesi, doğan zararın kendi kusurundan meydana gelmediğini ispat etmedikçe, tazmin etmekle yükümlüdür. Her biri, kusurun derecesine göre sorumlu olur. Burada ispat yükü bakımından genel kuraldan ayrı bir kural öngörülmüştür. Şöyleki, Haksız eylemde, eylemi ispat davacıya (zarara uğrayana) düşer. Borçlar Kanununun 41'inci maddesi bunu emreder. Oysa Medenî Kanun, ilke olarak, Hâkimleri sorumlu kabul etmiş, onlara kurtuluş delili (tebriye beyyinesi) tanımıştır. Yâni Hâkimler, zararın kendi kusurlu davranışlarından meydana gelmediğini ispat edemezlerse zarardan sorumlu tutulmuşlar, ıspat yükü, böylece Hâkimler aleyhine ve üçüncü kişiler lehine yer değiştirmiştir.

II. Muhtelif vesayet uzuvları arasında

Madde 412 - Vasi ve Sulh Hâkimi, zararı tazminden birlikte mes'ul oldukları takdirde Sulh Hâkimi vasinin ödeyemediği zarar miktarını tazmin ile mükelleftir (1).

Mahkemei asliye heyeti, Sulh Hâkimi ile birlikte mes'ul oldukları surette Sulh Hâkiminin ödeyemediği zarar miktarını tazmin ile mükelleftirler. Hileden tevellüt eden bir zararı tazmin ile mükellef olan kimseler doğrudan doğruya ve müteselsilen mes'uldür (2).

İMK. 429; 1) BK. 486 bölü 1; 2) BK. 50, 486, 487.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi ve Sulh Hâkimi, zarardan birlikte sorumlu oldukları zaman, Sulh Hâkimi vasinin ödeyemediği zararı, tazmin etmekle yükümlüdür.

Asliye Mahkemesi Hâkiminin, Sulh Hâkimi ile beraber sorumlu olması halinde, Sulh Hâkiminin ödeyemediği miktarı, Aslive Hâkimi tazmin etmekle sorumludur. Hile sonucu meydana gelen bir zararı tazmin etmekle yükümlü olan kimseler, doğrudan doğruya ve müteselsilen sorumludurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi ile Sulh Hâkiminin birlikte sorumlu oldukları hallerde, vasinin ödeyemediği zararı da Sulh Hukuk Hâkimi tazmin eder.

Sulh Hukuk Hâkiminin birlikte sorumlu oldukları hallerde, vasinin ödeyemediği zararından da Sulh Hukuk Hâkimi birinci derecede sorumlu olup, zararı önlemek zorundadırlar. Sulh Hukuk Hâkiminin ödeyemiyeceği zararı ise Asliye Hukuk Hâkimi öder (tanzim eder).

Görülüyorki Kanun koyucu, zararın tazmini için bir sıralama yapmıştır.

Hileden doğan bir zararı tazmin etmekle yükümlü olan kimseler, birlikte ve müteselsilen sorumlu olurlar. Burada ise Kanun koyucu sıralı sorumluluğu kaldırmıştır.

C. MES'ULİYET DÂVASININ MERCİİ RÜYETİ

Madde 413 - Vasi ve vesayet dairelerinin âzası ile Hazine aleyhindeki tazminat dâvaları alelâde zarar ve ziyan dâvalarını rüyet eden Mahkemede ikame olunur ve Mahkemei Asliye heyetinin alâkadar oldukları tazminat dâvaları en yakın diğer bir Mahkemei Asliyeye gönderilir. Bu mes'uliyet dâvasının rüyeti, idarî makamlarca tahkikatı evveliye icrasına mütevakkıf değildir (1).

İMK. 430; 1) MK. 410 bölü 2, 412 bölü 1-2; HUMK. 21.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi ve vesayet dairelerinin üyeleri ile Hazine aleyhindeki tazminat davaları, tazminat konularını inceliyen Hukuk Mahkemesînde açılır. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimlerî hakkında açılacak tazminat davası, en yakın bir Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür. Tazminat davasının görülebîlmesî, idarî yoldan bîr ön incelemenin yapılmasına bağlı değîldir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasi ile Vesayet Dairesi Üyeleri (Hâkimler) ve Hazine hakkında açılacak

tazminat davaları, genel Mahkemelerde görülür. HUMK.'nun 573'üncü maddesine göre, Hâkimlerin diğer görevlerinden dolayı açılacak tazminat davaları, özel bir Usule tâbi olup inceleme mercileri de genel görevli Mahkemelerden ayrıdır. Oysa vesayet işlerinde bu tür davalar için daha özel hükümler getirilmiştir. Buna göre Asliye ve Sulh Hukuk Hâkimleri hakkındaki tazminat davaları Haksız eylemlerden doğan zararlara ilişkin davaları gören ve vesayet dairesine en yakın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür. Vasi ve Hazine hakkında ise Haksız eylemin meydana geldiği yer Mahkemesinde dava açılır.

İşbu sorumluluk davasının açılması ve görülebilmesi, idarî makâmlarca bir ön inceleme yapılmasına bağlı değildir.

ONİKİNCİ BAB

Vesayetin Hitamı

BİRİNCİ FASIL

Küçükler ve Hacir Hallerinin Hitamı

A. KÜÇÜKLER HAKKINDA

Madde 414 - Küçük üzerindeki vesayet, rüşd veya Hâkimin rüşd kararı ile nihayet bulur (1). Mahkemei Asliye, rüşde karar verirken vesayetin hitamı gününü tesbit ve kararını resmen ilân eder.

İMK. 431; 1) MK. 11, 12, Krş. 423, 354, 371, 406 bölü 6; HUMK. 141.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Küçük üzerindeki vesayet, reşıı olması veya Hâkimin kazaî rüşt kararı vermesi ile sona erer. Asliye Mahkemesi rüşte karar verirken,vesayetin sona erme gününü tespit edip, kararını resmen ilân eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mahkeme, 15 yaşını bitiren küçüğü kendi isteği ve ana babasının muvafakatı ile reşit kılar (MK. 12). Kazaî rüşte karar veren Mahkeme, vesayetin bitiş tarihini tespit edip keyfiyeti ilan eder (MK 414 bölü son). 18 yaşını doldurunca kişi reşit olur (MK. 11). Evlenmek kişiyi reşit kılar (MK. 11) İşte rüşte eren kimseler üzerindeki vesayet, kendiliğinden kalkar. Başka bir işleme ve karara gerek yoktur.

B. MAHKUMLAR HAKKINDA

Madde 415 - Hürriyeti sâlip bir cezaya mahkûm olan kimse üzerindeki vesayet, hapsin hitamı ile nihayet bulur (1). Muvakkaten veya bir şartla serbest bırakılmış olan mahpus vesayet altında kalır.

İMK. 432; 1) MK. 357.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılan kimse üzerindeki vesayet, ceza tamamile yerine getirilince, sona erer. Geçici olarak veya şartla salıverilmiş olanın vesayeti devam eder.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hürriyeti bağlayıcı ceza yüzünden vesayet altına alınan kişi, cezasını

tamamen çekince (ceza infaz edilince), vesayet kendiliğinden sona erer. Şartla salıverme, vesayeti ortadan kaldırmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ŞARTLI SALIVERME

Meşruten tahliye edilenlerin vesayet hali devam eder.

Bir sene veya ziyade hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olan her reşit için bir vasi tayin edilir (MK. 357). Meşruten tahliye edilen kişilerin de vesayet hali devam eder (MK. 415). Bu durumlarda davalıya vasi tayin edilip edilmediğinin araştırılması, edilmemiş ise Sulh Hâkimine müzekkere yazılarak sonucun beklenilmesi ve vasiye tebligat yapılarak vasinin huzuru ile yargılamaya devam olunması gerekirken bu yön gözönünde tutulmadan vasinin yokluğunda yargılama yapılarak boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D'nin 16.9.1986 günlü ve 7059 bölü 7491 sayılı kararı).

-2-

CEZANIN İNFAZI

Mahkûmiyet sona erince, yâni ceza tamamen yerine getirilince vesayet kalkar.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle bir seneden fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olan her reşit için vasi atanması zorunlu bulunduğuna göre (MK.m. 415) bütün temyiz itirazlarının reddi gerekir.

(Y.2.HD'nin 11.2.1986 günlü ve 948 bölü 1312 sayılı kararı).

C. DİĞER VESAYETE TABİ KİMSELER HAKKINDA

I. Vesayetin ref i şartları

Madde 416 - Sair eşhas üzerindeki vesayet, Mahkemei Asliye tarafından ref ile nihayet bulur. Hacir sebebi zail olunca Mahkemei Asliye hacri ref ile mükelleftir (1).

Mahcur ile alâkadârlardan her biri hacrin ref ini talep edebilir.

İMK. 433. 1) MK. 355, 356, 358.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Diğer kimseler üzerindeki vesayet, Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile kalkar. Hacir sebebi (vesayet altına alınma sebebi) sona erince, Asliye Mahkemesi, vesayet kararını kaldırmakla yükümlüdür.

Mahcur (vesayet altındaki kimse) ile ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılmasını isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Küçük ve mahkûmlar dışındaki vesayet, Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile kaldırılır. Hacir sebebinin son bulunduğunu öğrenen Asliye Hukuk Mahkemesi,

vesayeti kaldırmakla yükümlüdür. Mahcur ve ilgililerden her biri de, hacrin kaldırılmasını isteyebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

VESAYETİN KALDIRILMASI

Vesayeti gerektiren hal sona erince Asliye Hukuk Hâkimi vesayet kararını ortadan kaldırır.

Vesayetin kaldırılması konusunda mahcur ya da diğer ilgililer tarafından yapılan başvuruları inceleme görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir (M.K. 416). Bu yön gözönünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esasının incelenmesi yanlıştır.

(Y.2. HD'nin 18.9.1986 günlü ve 7419 bölü 7674 sayılı kararı).

H. Usul

1. İlân

Madde 417 - Hacir ilân edilmiş ise, ref i dahi ilân olunur. Medenî Hakları kullanmak salâhiyetinin avdeti, bu ilânın icrasına mütevakkıf değildir (1).

İMK. 435; 1) MK. 9, 13, 360, 362.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet karar-ı ilân edilmiş ise, kaldırıldığına dair karar da ilân olunur. Medenî Hakları kullanma yetkisinin geri gelmesi (avdeti) bu ilânın yapılmasına bağlı değildir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde metini açık olup dili de sadeleştirildiği için, ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

2. Akıl hastalığı halinde

Madde 418 - Akıl hastalığından veya akıl zayıflığından dolayı verilmiş olan hacir kararının ref'i hacir için bir sebep kalmadığını mübeyyin ehlivukuf raporuna mütevakkıftır (1).

İMK. 436; 1) MK. 355, 359.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Akıl hastalığından veya akıl zayıflığından dolayı verilmiş olan vesayet kararının kaldırılması, vesayet (Hacir) için bir sebep kalmadığını belirten bilirkişi raporunda bağlıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hacir kararı akıl hastalığı ve akıl zayıtlığından dolayı verilmiş ise, hacir için sebep kalmadığına dair bilirkişi, raporu verince, Asliye Hukuk Mahkemesi vesayeti kaldırılır.

3. İsraf ayyaşlık, suüdare halinde

Madde 419 - İsraf, ayyaşlık, suihal veya suüdare sebebiyle mahcur olan

kimseler hacir altına alınmasını mucip fiilden dolayı en aşağı bir sene içinde bir gûna şikâyete meydan vermemiş ise bu babdaki hacrin ref'ini talep edebilir (1).

İMK. 437; 1) MK. 356, 359 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Savurganlığı (İsrafı), ayyaşlığı (içiciliği) veya kötü idaresi yüzünden vesayet altına alınan kimseler, vesayet altına alınmalarına sebep olan eylemden dolayı, en az bir sene içinde, hiç bir şikâyete meydan vermemiş iseler, Haklarındaki vesayet kararının kaldırılmasını isteyebilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Savurganlık, içicilik, kötü hal ve kötü idare sebebi ile hacir altındaki kimseler, vesayet altına alınmalarına yol açan eylemlerden dolayı bir yıl içinde şikâyete meydan vermemiş olurlarsa, Mahkemeye, başvurarak hacrin kaldırılmasını isteyebilirler. Bu bir ispat meselesidir. Mahkeme durumu inceler, gerçekten hacre sebep olan hallerin nihayete erdiği gerçekleşirse, Asliye Hukuk Hâkimi istek gibi hacre son verir.

4. İhtiyarî hacir halinde

Madde 420 - Vesayet altındaki kimsenin kendi istidası üzerine verilmiş olan hacir kararı, ancak bu hacre esas olan sebebin zevali ile ref'olunabilir (1).

İMK. 438; 1) MK. 358.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin başvurusu (dilekçesi) üzerine verilmiş vesayet kararı, ancak vesayeti gerektiren halin sona erdiğinin gerçekleşmesi ile kaldırılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kendi isteği ile (ihtiyarı ile) hacir edilen kişi, vesayete yol açan durumların son bulduğu ispatlarsa, hacir kararı kaldırılabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

HACRİN KALDIRILMASI

İhtiyarı (isteği) ile hacir altına alınan kimse, sebepler ortadan kalkınca, yine talebi ile vesayet altından çıkarılır.

Evvelce davanın vesayet altına alınmasına ilişkin istem MK. nun 356'ncı maddesine dayalı olduğu halde, Mahkemece bu yön araştırılmamış yalnızca ilgilinin isteği gözönünde tutularak vasi tayin edilmiştir. Bu şekli ile vesayet kararının ihtiyarî hacir sebibine ve MK. nun 358'inci maddesine uyduğu açıktır. Davacı mahcur evvelce kendi isteği üzerine verilen vesayet kararının kaldırılmasını istemiştir. Bu durumda MK. nun 420'ıncı maddesi uyarınca gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, istek ve olayla ilgisi olmayan düşüncelerle davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 25.11.1985 günlü ve 9054 bölü 9828 sayılı kararı).

D. Kayyımın vesayeti

I. Mutlak surette hitam

Madde 421 - Kayyımın vesayeti, tayin edilmiş olduğu işlerin hitamı ile nihayet bulur (1).

Bir malın idaresine müteallik vesayet, kayyımın tayinini mucip sebebin zevâli ile ve kayyımın vazifesinden affile nihayet bulur (2). Kanunî müşavire mahsus vesayet, Mahkemei Asliyenin kararı ile nihayet bulur. Mahcuriyetin ref'i hakkındaki kaideler burada da caridir (3).

İMK. 439; 1) MK. 376; 2) MK. 377; 3) MK. 379, 416, 734, 795.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kayyımın vasiliği, tayine esas teşkil eden işin bitmesi ile sona erer.

Bir malın idaresi için verilen kayyımlık kararı, tayine esas olan sebebin ortadan kalkması ile ve kayyımın görevinden alınması ile son bulur. Kanunî müşavirin vesayeti, Asliye Mahkemesinin kararı ile nihayete erer. Vesayetin kaldırılmasuıa ilişkin kurallar burada da uygulanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kayyımın vesayeti (vasiliği), kendisine görev olarak verilen işin bitmesi ile nihayet erer.

Bir malın idaresi veya bakımı için kayyım tayin edilmiş ise. tayinin dayanağı olan sebep, herhangi bir suretle ortadan kalktığı takdirde. Asliye Hukuk Mahkemesi hacri kaldırır. Görevini gereği gibi yapmadan veya kötüye kullanan kayyım görevinden af edilir. (İşine nihayet verilir). Kanunî müşavirin görevi de, Asliye Hukuk Hâkiminin kararı ile sona erer. Hacrin kaldırılmasına dair kurallar burada da uygulanır.

II. İlân

Madde 422 - Kayyımın tayini ilân edilmiş bulunduğu veya Sulh Hâkimi muvafık gördüğü takdirde bu babtaki vesayetin hitamı resmen ilân olunur.

İMK. 440; 1) MK. 360, 362, 381 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kayyımlık kararı ilân edilmiş olup da Sulh Hukuk Hâkimi uygun görürse, kaldırma kararı da resmen ilân olunur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kayyım tayinine ilişkin karar ilân edilmiş ve bu yolla herkese duyrulmuş ise, kayyımlık kararım kaldıran Sulh Hukuk Hâkimi, uygun görürse, kayyımlığın kaldırılmasına dair kararı da resmen ilan ettirir.

İKİNCİ FASIL

Vasilik Sıfatının Zevali

A. Medenî Hakları kullanmak salâhiyetinin ziyal ve vefat

Madde 423 - Vasilik sıfatı, vasinin vefatı veya medenî Haklarını kullanmaktan mahrumiyeti ile hitam bulur (1).

İMK. 441; 1) MK. 10, 14, 15, 27, 30, 31, 355, 427.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasinin ölmesi veya medenî Haklarını kullanmaktan yoksun hale gelmesi ile, vasilik sıfatı son bulur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasinin sıfatı, vasinin ölümü ile kalkar. Vasi fül ehliyetini (medenî Haklarını kullanma ehliyetini) kaybederse, yine vasiliği biter.

B. Vesayet müddetinin temdit edilmemesi

I. Tayin devresinin hitamı

Madde 424 - Vasilik sıfatı, temdit edilmediği takdirde, müddetin bitmesile hitam bulur (1).

İMK. 442; 1) MK. 399.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Uzatılmadığı takdirde sürenin bitmesi ile vasilik sıfatı sona erer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasilik görevi, kural olarak dört yıl için verilir. Süresi biten vasiye yeniden görev verilebilir. Yâni süresi uzatılabilir. Uzatılmaya gerek görülmezse, 4 yıllık süresi biten vasinin sıfatı sona erer.

II. Ehliyetsizlik ve maazeret

Madde 425 - Vasi, ehliyete mâni veya vasilikle telifi gayri kabil bir sebebin hudusunda, istifa ile mükelleftir (1). Kanunî bir itizar sebebi tahaddüs etse bile, fevkalâde bir hal olmadıkça vasi, müddetin hitamından evvel istifa edemez (2).

İMK. 443; 1) MK. 367, 368; 2) MK. 357, 399, 424.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi olmaya engel yeya vasilikle bağdaşılmayan bir sebebin meydana gelmesi halinde vasi, istifa etmek zorundadır. Kanunda yazılı itiraz sebebi (MK. 367) doğsa bile, olağanüstü bir hal bulunmadıkça, vasi vasilik süresinin (MK. 399) bitmesinden önce istifa edemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ehliyete engel hali ortaya çıkan vasi istifa etmek zorundadır. Vasilikle bağdaşması mümkün olmayan bir halin meydana geldiği, sözgelimi, vasi, devamlı surette hasta olarak yattığı veya ağır şekilde sakatlandığı takdirde, görevinden istifa etmekle yükümlüdür.

Kanunî bir itizar (özür) sebebi (MK. 367) sonradan ortaya çıksa bile, olağanüstü bir durum mevcut olmadıkça vasi, Kanunî süresinden önce istifa edemez.

Yeni vasi, işe başlayıncaya kadar eskisi görevinden ayrılmaz. Yâni istifa edemez.

III. İdareye devam

Madde 426 - Vasi, halefi işe başlayıncaya kadar zarurî olan idarî tasarrufları ifa ile mükelleftir.

İMK. 444; 1) MK. 375, 382 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasi, yenisi işe başlayıncaya kadar, zorunlu olan idarî tasarrufları yerine getirmekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tayin edilen vasi işe başlayıncaya kadar eski vasi, zaruri olma idari tasarrufları yerine getirmekle yükümlüdür.

C. Azil

I. Sebepleri

Madde 427 - Vasinin, vasiliğe gayri lâyık bir hali anlaşılır veya vazifesini ifada suüstimali veya fâhiş bir ihmali görülür ise Mahkemei Asliye tarafından azil olunur (1). Borcunu ödemekten âciz kalan vasi hakkında da hüküm böyledir. Sulh Hâkimi, vesayet altındaki kimsenin menfaatlerini tehlikede gördüğü anda; vazifesini gereği gibi ifa edemiyen vasinin başka bir kusuru olmasa bile, vazifesine nihayet verebilir (2).

İMK. 445, 1) MK. 368, 409; 2) MK. 409, 436.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasinin, vasiliğe yakışmayan bir hali anlaşılırsa veya görevini kötüye kullanırsa ya da görevini aşırı (fahiş) şekilde ihmal ederse, Asliye Hukuk Mahkemesince görevinden alınır (azil edilir). Borcunu ödemekten âciz kalan vasi hakkında da bu hüküm uygulanr. Sulh Hâkimi, vesayeti altındaki kimsenin yararlarını tehlikede gördüğü anda, görevini gereği gibi yapmayan vasinin, başkaca bir kusuru olmasa bile vasiliğine son verebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiliğe yakışmayacak hali ispat edilen veya görevini aşırı şekilde kötüye kullanan vasi, Asliye Hukuk Hâkimi tarafından azledilir.

Borcunu ödemekten âciz kalan vasi de azledilir.

Sulh Hukuk Hâkimi, vesayet altındaki kimsenin yararlarını tehlikede görürse, görevini gereği gibi yerine getirmeyen vasinin, başka bir kusuru olmasa bile, vazifesine son verebilir.

Vesayet altındaki kimsenin sağlığı ile ilgilenmemek, defter tutmamak, alacaklarını zaman aşımına uğratmak gibi haller fahiş ihmâl sayılır.

Vesayet altındaki kişiyi sömürmek (istismar etmek), tedip Hakkını kötüye kullanmak Sulh Hukuk Hâkimine yanıltıcı raporlar vermek ve benzeri olaylar dahi görevi kötüye kullanmak (suüstimal etmek) sayılır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

AZİLDE GÖREV

Temyiz kudretini haiz bulunan vesayet altındaki kimse ve alâkadarlardan her biri, vasinin azlini isteyebilir. Vasinin azlinde görevli Mahkeme; Asliye Hukuk Mahkemesi olup, Sulh Mahkemesi ani müdahale gereken hallerde ihtiyatî tedbir mahiyetinde vasiyi görevden uzaklaştırarak, Asliye Mahkemesinden vasinin azlini isteyebilir.

Davacı isteği, vasinin şahsına itiraz niteliğine ilişkin olmayıp vasinin azli isteğidir. Niteliği itibariyle Asliye Hâkiminin kararı, kazaî nitelikte nihaî karar olup, temyizi kabildir.

Vasinin, vasiliğe gayrı layık bir hali anlaşılır veya vazifesini ifada suüstimal veya fahiş ihmali görülürse Mahkemeyi Asliye tarafından azil olunur. Sulh Hâkimi vesayet altındaki kimsenin menfaatlerini tehlikede gördüğü anda vazifesini gereği gibi ifa edemiyen vasinin başka bir kusuru olmasa bile vazifesine nihayet verebilir (MK. md. 427). Temyiz kudretini haiz vesayet altındaki kimseler ve alâkadarlardan her biri vasinin azlini talep edebilir. Azli mucip bir sebebin vücuduna diğer bir suretle haberdar olan Sulh Hâkimi, vasiyi azle tevessül ile yükümlüdür (MK. md. 428). Mahkemeyi Asliye ancak tahkikat icrasından ve vasiyi dinledikten sonra azle karar verebilir (MK.md. 429). Şu halde vasinin azlinde görevli Mahkeme Asliye Mahkemesidir. Sulh Mahkemesi, âni müdahale gereken hallerde ihtiyatî tedbir mahiyetinde vasiyi görevden uzaklaştıracak ve Asliye Mahkemesinden vasinin azlini isteyecektir (Y.2.HD.'nin 25.5.1992 günlü ve 4504 bölü 6104 sayılı kararı; Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku, 3'üncü Baskı, sayfa: 627). Temyiz edenin müracaatı üzerine Sulh Hâkimi tarafından ittihaz edilen karar, yukarıda açıklandığı üzere Medenî Kanunun 427'nci maddesi uyarınca tedbir alınmasına gerek olmadığı yönünde ve niteliğindedir. Böyle olunca, dosyanın gönderildiği görevli Asliye Hâkimi, vasiyi dinleyerek, delilleri toplayıp sebepleri varsa vasinin azline tevessül etmesi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 1.2.1996 günlü ve 179 bölü 1119 sayılı kararı).

-2-

VASİNİN AZLİ

Vasiyi azil sebepleri var ise, Asliye Hâkimi görevinden alır (azleder).

Asliye Hâkiminin azil sebeplerini yerinde görmesi halinde yapacağı iş, vasinin azline karar vermek ve hükmün kesinleşmesinden sonra vasi tayin edilmesi için keyfiyeti Sulh Hâkimine bildirmekten ibarettir. Buna rağmen açıklanan yön ihmal olunarak özellikle görev sınırı aşılıp mahcur için yeni vasi tayin olunması yanlıştır.

(Y.2.H.D'nin 10.6.1985 günlü ve 5384 bölü 5615 sayılı kararı).

-3-

YENİ VASİ TAYİNİ

Azil kararı kesinleşince yeni vasi tayini için Sulh Hâkimine durumun bildirilmesi gerekir.

Davada azil sebepleri gerçekleştiğine göre MK. nun 427'nci maddesi uyarınca azil ile yetinilmesi ve vasi tayin için hükmün kesinleştirilmesinden sonra keyfiyetin Sulh Hâkimliğine bildirilmesi gereğine işaret edilmesi icabederken

ayrıca vasi tayinine de karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 12.2.1985 günlü ve 928 bölü 1269 sayılı kararı).

II. Azil usulü

1. İstida üzerine ve re'sen

Madde 428 - Temyiz kudretini haiz vesayet altındaki kimse ve alâkadarlardan herbiri, vasinin azlini talep edebilirler (1).

Azli mucip bir sebebin vücuduna diğer bir surette muttali olan Sulh Hâkimi, vasiyi azle tevessül ile mükelleftir.

İMK. 446; 1) MK. 13, 16, 354, 356, 357, 427.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kişi temyiz kudretine sahip ise, kendisi ve ilgililerden her biri, vasinin azlini isteyebilir.

Azli gerekirken bir sebebin varlığını başka suretle öğrenen Sulh Hâkimi, vasiyi azil etmekle yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Temyiz kudretine sahip olan mahcur (vesayet altındaki kişi) ve ilgililerden biri, (sözgelimi, mahcurdan alacağı olanlar), vasinin azlini isteyebilir. İddialar gerçekleşirse Asliye Hukuk Hâkimi, azil kararı verir. Görevinin gereği olarak, azil sebebinin varlığını öğrenen Sulh Hukuk Hâkimi, azil kararı verebileceği gibi vasinin azli için durumu, Asliye Hukuk Hâkimine de bildirebilir. Bu durumda az önce açıklanan sebepler gerçekleşirse Asliye Hukuk Hâkimi vasiyi azil eder.

2. Tahkikat ve inzibatİ salâhiyet

Madde 429 - Mahkemei Asliye, ancak tahkikat icrasından ve vasiyi istimadan sonra azle karar verebilir. Hafif yolsuzluklarda, Sulh Mahkemesi vasiye sadece azline tevessül olunacağını ihtar ve onu nihayet yirmibeş lira cezayı nakdiye mahkûm edebilir (1).

İMK. 447. 1) TCK. 19, 29.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Asliye Hukuk Mahkemesi, gerekli inceleme yapıp vasiyi de dinledikten sonra ancak, azil kararı verebilir. Basit yolsuzluklarda, Sulh Hakimi, vasiye sadece (yaptığı yanlışlık ve hata yüzünden) azledilebileceğini ihtar edip onu, yirmibeş lira para cezası ile mahkûm edebilir.

Not: 21.1.1993 tarihinde yürürlüğe giren 2790 sayılı Kanunla değiştirilen 5435 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre işbu para cezası 90 katına çıkarılmış ve 2.250 lira olmuştur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Azil kararı vermesi için kendisine başvurulan veya ihbar yapılan Asliye Hukuk Hâkimi, gerekli incelemeyi yapar ve vasiyi dinler. İddiayı sabit görürse, yukarıda izah edildiği gibi, vasiyi azil eder. Olay hafif yanlışlık ve yolsuzluktan ibaretse, Sulh Hukuk Hâkimi, vasiye böyle durumların

tekrarlanması halinde, azil için Asliye Hukuk Mahkemesine başvuracağını ihtar eder (hatırlatır). Ayrıca onu para cezasına mahkûm edebilir.

3. Muvakkat tedbirler

Madde 430 - Teehhürde tehlike varsa Sulh Mahkemesi, vasiyi muvakkaten işten el çektirebilir. İcabında tevkif ve mallarını haciz ettirebilir (1).

İMK. 448. 1) İİK. 74

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Gecikmesinde zarar tehlikesi varsa, Sulh Mahkemesi vasiye geçici olarak işten el çektirebilir. Gerekirse tutuklatıp mallarını haczettirebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Gecikmesinde tehlike varsa (vasinin görevine devam etmesi ile vesayet altındaki kimseyi hemen zarara sokacaksa) Sulh Hukuk Mahkemesi, vasinin geçici olarak elini işten çeker. Hâttâ gerektiğinde, tutuklatıp mallarına haciz koydurtabilir.

4. Sair tedbirler

Madde 431 - Sulh Mahkemesi, azle tevessül ve inzibatî cezadan maada, vesayet altındaki kimsenin menfaati için muktazi tedbirleri de ittihaz ile mükelleftir.

İMK. 449. 1) MK. 4.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesi, vasiyi azletmek, inzibatî ceza vermekle beraber, vesayet altındaki kimsenin yararını korumak için, başkaca tedbir almakla da yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hukuk Hâkimi, azle tevessül etmekle (azil yoluna başvurmakla) ve disiplin cezası vermekle beraber, vesayet altındaki kimsenin yararı gerektiriyorsa, derhal hesap vermesi ve malların teslim edilmesi gibi tedbirleri de alır.

5. Şikâyet

Madde 432 - Sulh Mahkemesinin kararı aleyhinde, Mahkemei Asliyeye itiraz olunabilir (1).

İMK. 450; 1) MK. 347, 361, 404 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Sulh Hukuk Mahkemesinin kararı aleyhinde, Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulup itiraz edilebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sulh Hukuk Mahkemesinin 431'inci maddeye göre verdiği kararlara karşı Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulup itiraz olunabilir.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Vesayetin Hitamı Üzerine Terettüp Eden Hükümler

A. HESABI KAT'İ VE MALLARIN TESLİMİ

Madde 433 - Vesayeti hitam bulan vasi, idaresine ait raporu ve hesabı kat'iyi Sulh Hâkimine tevdie ve malları, vesayet altındaki kimsenin veya mirasçılarının yahut yeni vasinin emrine âmade bulundurmaya mecburdur (1).

İMK. 451; 1) MK. 375, 395, 399, 407, 423, 441.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiliği biten vasi, kendi idare zamanına ait raporu ve kesin hesabı, Sulh Hukuk Hâkimine vermeye ve malları, vesayet altındaki kimsenin veya mirasçıların ya da yeni vasinin emrine hazır olarak tutmaya mecburdur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Görevi biten vasi, idare zamanına ait ayrıntılı raporunu ve kesin hesabını Sulh Hukuk Hâkimine vermekle yükümlü olduğu gibi vesayeti altındaki kişiye ait malları da ya ona ya da mirasçılarına veya yeni vasiye teslim etmeğe mecburdur. Raporunu ise velâyet, vesayet, miras işlerine dair Tüzük gereğince 15 gün içinde vermek zorundadır.

B. RAPOR VE HESABIN TETKİKİ

Madde 434 - Bu raporla hesabı kat'i, muayyen zamanlarda verilen raporlar ve hesaplar hakkındaki usule göre Sulh Hâkimi tarafından tetkik ve tasdik edilir (1).

İMK. 452; 1) MK. 397, 407, 427, 433.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Önceki maddede sözü edilen rapor ile, kesin hesap raporu ve belli zamanlarda verilen raporlar ve hesaplar, Sulh Hâkimi tarafından usulüne göre incelenip uygun görülürse onaylanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasinin verdiği bu son raporla, kesin hesabı ve belirli zamanlarda verilen evvelki raporlar ve hesapları Sulh Hukuk Hâkimi tetkik eder. Uygun bulursa onaylar.

C. VASİNİN VESAYETİNE HİTAM VERİLMESİ

Madde 435 - Raporla hesabı kat'i tasdik olunduktan ve vesayet altındaki kimse veya mirasçıları yahut yeni vasi mallara vâz'iyet ettikten sonra, Sulh Mahkemesi vasinin vazifesine hitam verir.

Hesabı kat'î; vesayet altındaki kimsenin mirasçılarına veya yine vasiye, mes'uliyet dâvası hakkındaki hükümler nazarı dikkatleri celbolunarak tebliğ edilir (1).

Bu tebliğ ile beraber vasinin vazifesine hitam verildiğine veya hesabı kat'inin kabul edildiğine dair ittihaz olunan karar da bildirilir.

İMK. 453; 1) MK. 409 vd., 412, 436, 437.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Rapor ve kesin hesap onaylandıktan ve vesayet altındaki kişi veya mirasçıları ya da yeni vasi mallara el koyduktan sonra, Sulh Hukuk Mahkemesi, vasinin işine son verir. Kesin hesap, vesayet altındaki kimsenin mirasçılarına veya yeni vasiye tebliğ olunur. Vasiye, hakkında gerekli dava açılabileceği yolunda dikkatleri çeken bir yazı da tebliğ olunur.

Bu tebliğe, vasinin görevine son verildiğine veya kesin hesabın kabul olunduğuna dair verilen kârar da eklenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Rapor ve kat`î hesap onaylandıktan sonra, vesayet altındaki kişi, malları teslim alır. Yâni vaziülyed olur (elkoyar). Şayet vesayet altındaki kimse ölmüş ise, mallar mirasçılarına, eğer yeni bir vasi tayin olunmuş ise, mallar öncelikle bu yeni vasiye teslim edilir. Mallara, yukarıda açıklananlardan biri el koyunca Sulh Hukuk Mahkemesi, eski vasinin görevine son verir.

Kesin (kati) hesap vesayet altındaki kişinin mirasçılarına, yeni vasiye ya da vesayet altındaki kişinin mirasçılarına tebliğ edilir. Ancak tebliğden önce sorumlulukla ilgili bilgiler verilir. Yâni, bu hususta dikkatleri çekilir. Bu tebliğ ile birlikte, "vasinin görevine son verildiğine ve kesin hesabın" kabul olunduğuna dair karar dahi tebliğ olunur.

D. MES'ULİYET DAVASI

I. Adî müruru zaman

Madde 436 - Vasinin mes'uliyetine veya vesayet daireleri âzasının doğrudan doğruya mes'uliyetlerine müteallik dâvalarda müruru zaman müddeti, hesabı kat'înin tevdiinden itibaren bir senedir (1).

Doğrudan doğruya tazmin ile mükellef olmayıp da yalnız zararın ödenemiyen miktarı ile mes'ul olan vesayet daireleri âzası ve Hazine aleyhindeki dâvaların müruru zamanı, birinci derecede mes'ul olanların zararı ödeyemeyecekleri tahakkuk ettiği tarihten itibaren bir senedir.

Vesayet altındaki kimse, vesayetten kurtulmadıkça, vesayet daireleri âzası ile Hazine aleyhinde, müruru zaman cereyan etmez (2).

İMK. 454; 1) MK. 435; MK. 60; 2) MK. 409; BK. 132 bölü 3.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasinin sorumluluğuna ve vesayet dairesi üyelerinin doğrudan doğruya sorumluluklarına ilişkin olmak üzere açılacak davalarda, zamanaşımı bir yıl olup, süre kesin hesabın verildiği tarihte işlemeye başlar.

Doğrudan doğruya tazmin ile sorunlu olmayıp da yalnız zararın ödenmeyen miktarı ile sorumlu olan vesayet daireleri üyeleri ile Hazine hakkındaki davalarda ise zamanaşımı, birinci derecede sorumlu olanların zararı ödeyemeyeceklerinin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıldır.

Vesayet altındaki kimse vesayetten kurtulmadıkça, vesayet daireleri üyeleri ile Hazine aleyhinde zamanaşımı işlemez.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasinin sorumluluğuna veya vesayet dairesi üyelerinin (Hâkimlerin) doğrudan doğruya sorumluluklarına dair davalarda, zaman aşımı, kesin hesabın verilmesinden itibaren bir yıldır.

Doğrudan doğruya tazminle yükümlü olmayıp da, yalnız zararın ödenmeyen kısmı ile sorunlu olan Vesayet Daireleri üyeleri ve Hazine alayhindeki davalarda, zaman aşımı, birinci derecede sorumlu olanların zararı ödeyemiyeceklerinin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıldır.

Vesayet altındaki kimse vesayetten kurtulmadıkça vesayet dairesi üyeleri ile Hazine aleyhindeki davalarda zaman aşımı işlemez.

II. Fevkalâde müruru zaman

Mâdde 437 - Hesap sehvine müteallik yahud âdi müruru zaman müddetinin iptidarından mukaddem bilinmesi mümkün olmayan bir sebebe müstenit mes'uliyet dâvaları, dâvaya sebebiyet veren hâdisenin meydana çıktığı günden itibaren, bir sene mürur ettikten sonra, istima olunamaz. Herhalde âdi müruru zamanın iptidasından itibaren on sene sonra dâva Hakkı sakıt olur.

Cürümden madut bir fiilden dolayı ikame olunacak mes'uliyet dâvasında, eğer Hukuku umumiye dâvasının müruru zaman müddeti, Hukuku şahsiye dâvasındaki müddetten fazla ise; müruru zaman, Hukuku umumiye dâvası müddetine tâbidir (1).

İMK. 455; 1) MK. 436, BK. 60 bölü 1-2, 125, 126.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Hesap yanlışlığına ilişkin veya adî zamanaşımı süresinin başlamasından önce bilinmesi mümkün olmayan bir sebebe dayanılarak açılan sorumluluk davaları, davaya yol açan olayın meydana çıktığı günden itibaren bir sene geçtikten sonra dinlenmez ve herhalde adî zamanaşımı süresinin başladığı tarihten itibaren on sene sonra dava Hakkı düşer.

Suç sayılan eylemden dolayı açılan sorumluluk davasında, eğer ceza zamanaşımı süresi, Hukuk davasına ait zamanaşımı süresine tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hesap yanlışlığına ilişkin adî zaman aşımının başlamasından önce bilnesi mümkün olmayan bir sebebe dayanılarak açılacak sorumluluğa ilişkin davanın açılmasına yol açan olayın meydana çıktığı günden itibaren bir sene geçtikten sonra dava dinlenmez. Herhalde adî zamanaşımının başlamasından itibaren on sene geçince dava Hakla düşer.

Suç teşkil eden bir eylemden dolayı açılan davada eğer suç (ceza) zamanaşımı Hukuk zaman aşımından fazla ise ona itibar edilir.

E. VESAYET ALTINDAKİ KİMSENİN İMTİYAZI

Madde 438 - Vesayet altındaki kimsenin, vasi veya vesayet daireleri âzası zimmetindeki alacağı, imtiyazlı alacaktır (1).

İMK. 456; 1) MK. 207, 220 bölü 2, 289; İİK. 206 bölü 2.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vesayet altındaki kimsenin vasi veya vesayet daireleri üyelerinin zimmetindeki alacağı, imtiyazlı (öncelikli) alacaktır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vesayet altındaki kimsenin, vasi veya vesayet daireleri üyelerinin zimmetindeki alacakları imtiyazlı (öncelikli) alacaktır.

ÜÇÜNCÜ KİTAP

MİRAS HUKUKU

BİRİNCİ KISIM

Mirasçılar

ONÜÇÜNCÜ BAB

Kanunî Mirasçılar

A. HISIMLAR

I. Fürû

Madde 439- Birinci derecede mirasçılar müteveffanın füruudur. Çocuklar, müsavat üzere mirasçıdırlar.

Müteveffadan evvel vefat etmiş çocuklar, her tabakada halefiyet tatrikile mirasçı olan füruları tarafından temsil olunurlar (1).

İMK. 457: 1) M.K. 125, 152, 210, 247, 249, 252, 261, 315, 443, 444, 447, 448, 452, 453, 460, 475, 522, 524, 545, 548, 551, 592, 721, 746; BK. 265, 291, 305, 320, 343, 347, 356 bölü 2, 371, 384 bölü 1, 397, 456, 507, 511, 518.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birinci derecede mirasçılar, ölenin füruu (Altsoyu) dur. Çocukların miras payları eşittir.

Miras bırakandan önce ölen çocuklar, her tabakada, halefiyet yolu ile, kendi füruu (Alt soyları) tarafından temsil olunurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirasta bazı sistemler kabul edilmiştir. Bunlar, sınıf sistemi ve zümre (parantel) sistemi ve ferdi sistemdir. Memleketimizde 1926 yılına kadar ferdi sistem olan (İslâmî Hukuk) uygulanmış, nihayet 4.10.1926 tarihinde Medenî Kanunun yürürlüğe giimesiyle, zümre (tabaka - parantel) sisteme geçilmiştir. Sanırım en makul ve muhik sistem de budur. Pek az aksaklığı olan bu sistem, Medenî Kanun ön tasarı ile ideal şeklini almıştır. Son bir sistem ise sınıf sistemidir. Kaynağı Roma Hukuku olup halen bazı Latin ülkelerinde uygulama gelmektedir ki, zümre sistemine oranla sakıncaları daha çok olan bir sistemdir.

Medenî Kanunun 439'uncu maddesi, halefiyeti esas alarak mirasın intikaline dair sistemi kurmuştur. Bir kimsenin birinci derece mirasçıları, onun Kanunî halefi olan alt soyu (ferileri) dur. Bunlar, oğlu - kızı, oğulun oğlu, kızın kızı ... gibi. Mirasçı olabilmek için, miras açıldığı zaman sağ olmak şarttır. Daha evvel ölenlerin mirası alt soyları (terileri) vasıtasıyla, yâni Kanunî halefiyet suretile mirasçılarına geçer. Bu maddenin başta gelen özelliği, mirasçılıkta eşitlik kuralıdır. İslâm Hukukunda cinsiyete göre miras payı almak kuralı, artık bu toplumun içine sindiremeyeceği ve hoşgörüyle

karşılamayacağı bir sistemdir. İşte Medenî Kanunumuz bu pürüzü, geçmişin üzerine sünger çekerek ortadan kaldırmıştır.

Medenî Kanun tasarısı, sisteminde gerçekte bünyesine çok uygun olmayan ve fakat bazı sızlanmalara yol açan açığını kapatmak için ölenin altsoyu (ferileri) bir arada mirasçı durumuna girdikleri takdirde sağ olan ana babaya münhasır olmak üzere 1 bölü 16 miras payı vermeyi kabul etmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

GAYRİ MÜSLİM İLE EVLENEN KADIN

Eski Hukukumuza göre, gayri müslim ile evlenen müslüman kadın, otomatikman (kendiliğinden) Osmanlı tâbiiyetinden çıkmış olur.

Dosyadaki yazılara bozmaya uygun işlem ve araştırma yapılmış olmasına, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmamasına ve özellikle Vasiyetçi (R) 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun yüürlüğünden önce, Bulgar uyruklu kişi ile evlenmiş, 8.4.1284 tarihli Tâbüyet'i Osmaniye'ye dair Nizamname uyarınca kendiliğinden Osmanlı tâbüyetinden çıkmış olup, yeniden Osmanlı veya Türk tâbüyetine döndüğünün iddia ve ispat edilmemiş olmasına, Türk tâbüyetinde Kanunî mirasçıları da olmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz istemlerinin reddiyle hükmün ONANMASINA, peşin alınan harcın mahsubuna oybirliğiyle karar verildi.

(Y.2.HD.'nin 12.3.1996 günlü ve 400 bölü 2742 sayılı kararı).

-2-

ASABE - ZEVİLERHAM

Feraiz hükümlerine göre tek kızın miras payr terekenin 1 bölü 2 dir. Geriye kalanı asabeye ve şartları oluşmuşsa zeviler ham'a kalır.

Tarafların kök murisleri (A), Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden önce 1336 yılında ilk muris (A)'nın oğlu (A)'da 1341 yılında öldüğü için mirasın paylaşılmasında feraiz hükümleri uygulanacaktır. Davacının iptâlini istediği Dikili Sulh Hukuk Mahkemesinin 11.3.1949 tarih ve 1948 bölü 7 esas 1949 bölü 26 sayılı kararında emlakta miras bedeli (48) pay kabul edilerek (28) payının (A)'nın kızı (Z)'ye (14) payının (H) oğlu (H)'e ve (3)'er payının (İ) ile (K) aidiyetine karar verilmiştir. Davacı, Feraiz hükümlerine göre bir kişinin kendi sülbünden mirasçı olduğu takdirde yan mirasçılara miras payı düşmeyeceği, (A)'nın mirasından kardeş çocuğu (H)'nın pay alamayacağı iddiasıyla veraset ilâmının iptâlini istemiş Mahkeme de davayı kabul etmiştir.

Mahkemenin kararına dayanak yaptığı 6.10.1994 tarihli (H)'den doğan oğlu (A) ve 2'nci eşi ölü (G)'den doğan kızı (Z) 'ye kaldığı, (A)'in de bekâr olarak 1341 tarihinde ölümüyle mirasının baba bir kardeşi (Z)'ye kaldığı şeklinde görüş açıklanmıştır. Ancak (A)'in mirasıyla ilgili görüş Feraiz hükümlerine uygun değildir. (A) bekâr olarak ölmüş olup, ana baba bir kardeşi bulunmamaktadır. Ölenin baba bir tek kız kardeşi (Uhd Li Eb) Kuran-ı Kerim Nisa süresi 11'inci Ayetine göre 1 bölü 2 (yarım) hisse alır. Bakiye Asabaya (muayyen hisse sahiplerine hisseleri verildikten sonra kalanı alan mirasçılara) ve şartları oluşmuşsa Zevilerham'a kalır. (Bkz. Sistematik ve Uygulamalı Feraiz, Arazi Vakıflar Hukuku; 1978; A. Mümin Kavalalı; Miras Hukuku, 1977, Esat Şener). Bu yön gözetilmeden yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurolması doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 19.3.1996 günlü ve 1900 bölü 2622 sayılı kararı).

-3-

FERAİZDE TAŞINMAZIN İRS YOLU İLE İKTİSABI

Yunanistan Türk vatandaşlarına serbestçe iktisap ve tasarruf edecekleri gayrimenkule yönelik bir miras Hakkı tanımadığından Yunanistan vatandaşları Türkiye'de gayrimenkulleri miras yolu ile iktisap edemezler. Onun için taşınmazları yönünden mirasçılığın tesbitini isteyemezler.

Beşiktaş Ortaköy mahallesi Aydınlık Sokak 52 ada 15 parselinda kayıtlı taşınmazın Tapu siciline tesciline; esas geldi, kaydının tetkikinde; taşınmaz hisselerinin (H.O) oğlu (B)'a ve tüccar (Y) oğlu (C)'a ait olduğu halde verilen cevaplarda taşınmaz hisselerinin (B) oğlu (O) ve (C) oğlu (Y)'ye ait olduğu bildirilmiş, bu çelişki giderilmediği gibi ibraz edilen tek üyeli Rodos Bidayet Mahkemesi kararlarında da (B) oğlu (O) ve tüccar (Y)'nin tek mirasçılarının (S) olduğu belirlenmiştir.

Şu halde söz konusu Tapu kaydı ve dayanağı belgelerdeki bu uyumsuzlukta ortadan kaldırılıp, kayıtların delil olma niteliği tartışılmaklıdır.

Delil kabul edilen Rodos Bidayet Mahkemesinin mirasçılık belgesine ilişkin kararları 2675 sayılı Kanun uyarınca tenlizi mümkün olan kararlardan olmayıp ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 296'ncı maddesi çerçevesinde "Mahallinde Mer'i Kanunlara mutabık olduğu mahallî Türkiye şehbenderi veya Türk siyasî memurları tarafından tasdik kılınmış" olup olmadığıda aranmamıştır. 16.10.1984 tarihli resmî gazetede yayımlanan "Bazı işlem ve belgelerin tasdikten muaf tutulmasına dair sözleşme" ye Yunanistan'ın taraf olup olmadığı araştırılmamıştır.

Diğer taraftan "Tahdidi mutazammın Kanun hükümleri yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartı ile, yabancı hakikî şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler" (Tapu K. md. 35).

Kanun karşılıklılık esasının ne şekilde belirleneceğini açıklamamıştır.Türk yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklılık işlem (mütekabiliyet) esası, en az iki Devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinde diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki Hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder. Bu ilke anlaşma ile tanıma yanında iç mevzuat bakımından bir engel koyma biçiminde yazılı Hukukta yer alabilir.

Ancak en önemli nokta 28.5.1927 günlü ve 1062 sayılı Kanunda ifade edildiği üzere, idarî karar veya istisnaî Kanunlarla Türk uyruklular bakımından mülkiyet Haklarının kısmen veya tamamen sınırlanıp, sınırlanmadığının daha açık bir şekilde ifade ile fiilî durumun belirlenmesidir.

Yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla beraber, Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz mal edinmeleri şu veya bu biçimde fîilen engelleniyorsa, Tapu Kanununun 35'inci maddesinde açıklanan iktisap engelinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

Bunun yanında yabancı ülke taşınmazın bulunduğu yer bakımından (örneğin sahilde bulunan taşınmazlarla ilgili) izne bağlılık ve yasaklamalar getirilmişse, bizim mevzuatımız bakımından engel olmasa bile, sahildeki taşınmazın yabancı tarafından edinilebileceği kabul edilemez.

Davacının mirasçı olduklarının tesbitini istediği kişilerin Yunanistan vatandaşı oldukları konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Türk Hükûmeti 1062 sayılı Kanuna dayanarak 2.11.1964 tarih ve 6 bölü 3801 sayılı kararla, Yunanistan vatandaşları için karşılıklılık esasına göre sınırlandırmalar getirmiş, temlik yasakları koymuş, bilahare 3.2.1988 tarih ve 88 bölü 12592 sayılı kararla yasaklama getiren temlik yasağı dönemindeki taşınmazların Yunan vatandaşı kişiler adına tesciline imkân tanımıştır.

Buna karşın, dosyada mevcut Adalet Bakanlığının 7.6.1995 tarih ve 37455 ve 17.7.1995 tarih 33602 sayılı yazılarından, gerek muris (O) yönünden mirasın açıldığı 1908 tarihinde; gerek muris (Yu) yönünden mirasın açıldığı 1924 tarihinde; gerek muris (K) yönünden mirasın açıldığı 30.1.1944 tarihinde Yunan Devletinin 3.9.1924 tarih vc 3250 sayılı Kanun ile taşınmazlar üzerindeki Hukukî işlemleri yasakladığı, daha sonra 1938 yılında kabul edilen "Sınır ve Kıyı Bölgelerince Alım-Satım Hakkının istimalinin yasaklanması hakkında 1366 bölü 1938 sayılı ihtiyaca mebni, Kanun ile Sınır ve Kıyı Bölgelerindeki taşınmazlar yönünden yasaklamalar getirilmiş; ayrıca Dışişleri, Millî Savunma, Millî Ekonomi ve Tarım Bakanlarının teklifi üzerine Sınır bölgesi niteliğinin bölgelere göre konulması ve kaldırılması yetkisinin Cumhurbaşkanına tanındığı anlaşılmaktadır.

Bu kıyı ve sınır bölgelerinin tesbitinde görüldüğü gibi herhangi bir coğrafi ölçüm, kıstas, mevcut olmayıp, bu bölgeler bir kısım Vilâyetler, İlçeler ve adalar tadat edilmek suretiyle belirlenmiştir. Yunanistan topraklarının yüzde 55'ini söz konusu Kanun kapsamına girdiği ifade edilmiştir.

Yunanistan, daha sonra Avrupa topluluğuna üye olunca 31.7.1990 tarihinde yürürlüğe giren 1892 bölü 90 sayılı "Modernizasyon, Kalkınma ve Diğer Hükümlere Dair" Kanun ile yeni düzenlemeler getirilmiş, bu düzenlemelerle sınır bölgelerinde Yunanistan ve Avrupa topluluğu üyesi ülkelerin vatandaşları ile Rum asıllı diğer ülke vatandaşlarına izinle gayrimenkul edinme ve tasarruf imkânı tanınmış, izin Vilâyetlerde Kanuna uygun olarak kurulan komisyonların takdirine bırakılmıştır.

Yunanistan'da, Türk vatandaşlarının genel olarak miras yoluyla taşınmaz edinmelerini doğrudan doğruya engelleyen bir Kanunî hüküm yok ise de; yukarıda açıklandığı üzere gerek Yunanistan'ın yüzde 55'ini oluşturan Sınır ve Kıyı bölgelerinde, gerekse bu bölge dışında kalan tek Sınır ve Kıyı bölgelerinde Türklerin gayrimenkul ediniminin izne tâbi tutulduğundan, uygulamada izinle yetkili komisyon ve mercilerin bu yetkilerini Türklerin gerek satın alma, gerek miras yoluyla gayrimenkul edinmelerini önleyici şekilde kullandıkları tesbit edilmiştir. Bu suretle, gayrimenkulleri miras yolu ile edinme (iktisap) bakımından karşılıklılık esasının bulunmadığı belirlenenmiştir. Öte yandan Türkiye Cumhuriyetinin Rum asıllı olmayan vatandaşlarının, üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri bir gayrimenkulü, miras yoluyla ve tanı anlamıyla iktisab ettiklerini kabul etmek de mümkün değildir.

O halde, gayrimenkuller yönünden Tapu Kanunun 35'inci maddesi gereğince karşılıklılık esası bulunmadığından, söz konusu kişilerin mirasçı olamayacakları gözetilmeden, fiilî duruma uygun olmayan gerekçelerle gayrimenkulleri de kapsayacak şekilde mirasçılık belgesi verilmesi Kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

(Y.2.HD.'nin 15.12.1995 günlü ve 12454 bölü 13742 sayılı kararı).

-4-

HAK EHLİYETİNİN SINIRLANMASI

Her şahıs medenî Haklardan istifade eder. Kanun dairesinde Haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir.

Genellik ve eşitlik, Hak ehliyetinin temel niteliğini oluşturmakla birlikte bu özellikler mutlak değildir. Mirasa ilişkin Hak ehliyetinin, Kanunla sınırlanması mümkündür. Farklı yapı ve durumlar için değişik düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olmaz. Miras, ölenin millî Hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukuku uygulanır. Mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer Hukukuna tâbidir. Yabancı unsurlu veraset davalarında Hak ehliyetini tesbit bakımından Kanunî tahditler ve mütekabiliyet (ülkeler arasında karşılıklı işlem) esaslı unsurlardandır.

Bu itibarla, özellikle taşınmaz mallar bakımından, mirasın açıldığı tarih itibariyle, ilgililerin mirasçı olma ehliyetine sahip olup olmadıkları araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki "verasetin iptâli" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, (Beylikova Sulh Hukuk Mahkemesi) nce davanın kabulüne dair verilen 4.3.1993 gün ve 1991 bölü 28-1993 bölü 22 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 18.10.1993 gün ve 1993 bölü 8707-9413 sayılı ilâmiyle; (... Davacılardan Menka, Bulgar uyrukludur.

Tahdidi muntazammın Kanun hükümleri yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartı ile yabancı Hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler "Tapu Kanunu md. 35". Kanun karşılıklılık esasının ne şekilde belirleneceğini açıklamamıştır. Türk yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı işlem (mütekabiliyet) esası en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinden diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki Hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder.

Bu ilke anlaşma ile tanıma yanında, iç mevzuat bakımından bir engel koymama biçiminde yazılı Hukukta yer alabilir. Ancak, en önemli nokta 28.5.1927 günlü, 1062 sayılı Kanunda ifade edildiği üzere idarî karar veya istisnaî Kanunlarla Türk uyruklular bakımından mülkiyet Haklarının kısmen veya tamamen sınırlanıp sınırlanmadığının daha açık bir ifade ile fülî durumun belirlenmesidir.

Yabancı ülke mevzuatında bir engel olmamakla beraber Türk vatandaşlarının o ülkede taşınmaz mal edinmeleri şu veya bu biçimde fiilen engelleniyorsa, Tapu Kanununun 35'inci maddesinde açıklanan edinme engelinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

Öte yandan, taşınmaz malın bulunduğu yer bakımından da durumun araştırılması gerekir. Mesela, yabancı ülke kendi sahillerinde gayrimenkul edinmeyi yalnızca kendi vatandaşlarına hasretmişse, bizim mevzuatımız bakımından engel olmasa bile sahildeki taşınmaz malın yabancı tarafından edinileceği kabul edilemez.

Tüm bu yönler gözetilerek yetkili mercilerden (Dışişleri Bakanlığı'ndan) davacının tabiyetinde bulunduğu ülke mevzuatı ve fiilî durum sebebiyle Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerine engel bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Yalnız Hukukî durumu belirleyen belgeler hükme esas alınamaz. Bu yönler gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

Muris Hanife, 1985 tarihinde ölmüştür. Miras, ölümle açılır (MK. md.517). Mirasçı olabilmek için murisin vefatında mirasçılığa ehil olarak sağ olmak yeterlidir. Şu halde bir kişinin mirasçılığa ehil olup olmadığını murisin ölüm gününe göre araştırılıp değerlendirmek gerekeceğinden 1985 tarihinde Bulgaristan'ın fiilen ve Hukuken Türk vatandaşlarına taşınmaz mal edinme Hakkı tanıyıp tanımadığı Dışişleri Bakanlığı'ndan sorulmalı sonucuna göre hüküm kurulmalıdır..) gerekçesiyle bozularak; dosya yerine geri çevirmekle,

yeniden yapılan yargılama sonunda; Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davalı vekili.

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

Miras, ölen bir gerçek kişinin mamelekinin hayatta bulunan gerçek veya tüzel kişilere geçişidir. Anayasamız tarafından temel Haklar arasında teminat altına alınmış; kamu yararı amacıyla Kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır (Anayasa 35). Öte yandan, Medenî Kanunun 517'nci maddesinde mirasın, ölümle açılacağı belirlendikten sonra, Anayasa paralel olarak 519'uncu maddede ancak ehil olanların mirasçı olabileceği kabul edilmiş; kimlerin ne oranda mirasçı olabileceği 439 ve müteakkip maddelerde açıklanmıştır.

Şu halde mirasçılık belgesi, muris ile mirasçılar arasındaki Kanunî veya ölüme bağlı tasarrufla oluşan bağı; mirasçıların, mirasın açıldığı anda sağ olduklarını veya cenin olup sağ doğduklarını; Türk Kanunlarına göre mirasçı olmaya Hak ehliyetlerinin bulunduğu ve yine Türk Kanunlarına göre terekedeki payları gösterir.

Hukukumuzda (Mansup mirasçılar için olanlar hariç) özel bir düzenleme ile belirlenmeyen veraset belgesi, çekişmesiz yargı yolu ile Mahkemelerce verilmekte olup (HUMK. 8); unsurlarından biri üzerinde ihtilâf halinde, çekişmeli yargı yolu ile iptâli ve doğrusunun düzenlenmesi mümkündür. Bir yargı işlemi olması sebebiyle; Hâkim, düzenleıne sırasında tüm Türk Kanununlarını gözetmek zorundadır (HUMK. 76).

Genellikle ve eşitlik, Hak ehliyetinin temel niteliğini oluşturmamakla birlikte, bu özellikle mutlak değildir. Anayasanın yukarıda değinilen 35'inci maddesinin verdiği imkan çerçevesinde mirasa ilişkin Hak ehliyetinin Kanunla sınırlanması mümkündür. Farklı yapı ve durumlar için değişik düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olmaz. Bu cümleden olarak yabancı unsurlu Hukukî ilişkilerde Hak ehliyeti 2675 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. "Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî Hukukuna tabidir... Aile ve miras Hukuku ile yabancı ülkedeki taşınmaz mallar üzerindeki aynı Haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır" (2675 sayılı Kanun md. 8). "Miras, ölenin millî Hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk Hukuku uygulanır. MİRASIN AÇILMASINA, İKTİSABINA ve taksimine İLİŞKİN HÜKÜMLER TEREKENİN BULUNDUĞU YER HUKUKUNA TABİDİR. Türkiye'de bulunan mirasçisiz tereke devlete kalır" (2675 sayılı Kanun md. 22) denmek suretiyle yabancılar bakımından yapılan düzenlemelerin dikkate alınması zaruretine açıklık getirilmiştir. İşte bu açıklamalar çerçevesinde Medenî Kanunun 519'uncu maddesinde yer alan mirasçılığa Hak ehliyetini, yabancılar bakımından araştırırken, Kanunlarda yer alan kısıtlamaları da dikkate almak gereklidir.

Tapu Kanunun 35'inci maddesinde; "Tahdidi mutazammın Kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı Hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler" hükmü yer almaktadır. Gerek bu hüküm ve gerekse 2675 sayılı Kanunun yukarıda açıklanân hükümleri sebebiyle yabancı unsurlu veraset davalarında, Hak ehliyetini tespit bakımından Kanunî, tahditler ve mütekabiliyet (ülkeler arasında karşılıklı işlem) esaslı unsurlardandır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan müzakereler sırasında, veraset belgenin münhasıran bir irs ilişkisi belgesi olduğu, mirasçının yabancı olduğunun belirlenmesi ile yetinilmesi görüşü bazı üyeler tarafından ileri sürülmüş ise de; özellikle taşınmaz mallar bakımından mirasçının mülkiyet Hakkını

tescilsiz iktisap edeceği (MK. 633) kuralının Medenî Kanun tarafından benimsenmiş olması ve Tapu Sicil Nizamnamesinin 19 ve Tapu Kanununun 37'nci maddesi uyarınca, kendisine Türk Mahkemelerinden alınmış veraset belgesi ibraz edilen Tapu memurunun intikal işlemini red etmesinin mümkün olmayışı karşısında, bu görüş çoğunlukça kabul edilmiştir.

Bu itibarla, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararında açıklandığı üzere; özellikle taşınmaz mallar bakımından, mirasın açıldığı tarih itibariyle, ilgililerin mirasçı olma ehliyetine sahip olup olmadıkları araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerckirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. O halde, usul ve Kanuna uygun olmayan direnme kararı bozulmalıdır.

(Y.H.G.K.'nun 28.12.1994 günlü ve 625 bölü 905 sayılı kararı).

-5-

MİRASI RED EDENİN VERASET BELGESİ ALMASI

Mirasın red edilmiş olması, veraset belgesi verilmesini istemeye engel değildir.

Mirasın reddedilmiş olması, veraset belgesi istenmesine engel değildir,çünkü alınacak belge, irs ilişkisi dolayısile başka işlerde kullanılabilir. Bu bakımdan Mahkemece veraset belgesi verilmesi, ancak kararda mirasın reddedildiğine işaret olunması gerekir. Açıklanan yön gözetilmeden isteğin reddedilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 10.4.1980 günlü ve 2911 bölü 3133 sayılı kararı ve yine Y.2.HD.'nin 24.11.1936 günlü ve 7290 bölü 7371 sayılı kararı).

-6-

MİRASTAN İSKAT EDİLENİN VERASET BELGESİ İSTEMESİ

Mirastan iskat edilenin füruu, ıskat olunanın mirasçısı olduğunu tespit için dava açabilir.

Medenî Kanunun 458'inci maddesi gereğince davacıların, mirastan iskat edilen kişilerin füruu olduğunu tespit ettirmekte Hukukî yararları bulunduğundan evvelce alınan veraset belgesinin iptâline ve gerçekleşen bu duruma göre yeni belge verilmesine karar verilmesi icabederken davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 28.2.1972 günlü ve 1021 bölü 1136 sayılı kararı; Y.2.HD.'nin 20.12.1986 günlü ve 1272 bölü 1800 sayılı kararı).

-7-

ÜVEY ÇOCUK

Ölenin, ikinci karısının başkasından olan çocuğuna miras payı verilemez.

H'nin miras payının kendi çocukları arasında paylaştırılması gerekirken kocanın başka kadından olma çocuklarına da miras payı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 19.1.1978 gün ve 46 bölü 273 sayılı kararı).

-8-

KESİN HÜKÜM

Miras bırakanın aldığı veraset ilâmı mirasçılar için de kesin hüküm teşkil eder.

Miras bırakanın hasım gösterilerek alınan mirasçılık belgesi davası için dahi hüküm teşkil eder ve onun için de bağlayıcıdır. Bu bakımdan miras bırakanın hazır olarak bulunduğu dava sonucu verilen mirascılık belgesinin, iptâlini isteyemez. Bu yön gözetilmeden mirasçılık belgesinin iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 26.12.1985 günlü ve 10843 bölü 11223 sayıla kararı).

-9-

EVLİLİK DIŞI ÇOCUK

Evlilik dışı doğan çocukların anaları yönünden nesepleri sahih olup füru olarak miras payı alırlar.

Taraflara ait nüfus kayıtlarının yandığı tesbit edilnıiştir. Ölen şahıs ile davacı arasında nikâh rabıtası mevcut olmasa bile... bu çocuklar kadının mirasçısı olabilir. Bu yolda tetkikat yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 4.12.1959 günlü ve 6546 bölü 6080 sayılı kararı).

-10-

ANA YÖNÜNDEN MİRASÇILIK

Evlenmenin iptâl edilmiş olması bu birleşmeden doğan çocukların neseplerini etkilemez (MK. 125). Onun için bunlar da nesebi sahih füru olarak ana-babalarından miras payı alırlar.

Taraflar iyi niyetli olmasalar bile, feshine hükmolunan evlenmeden doğan çocukların nesebi sahihtir.

(Y.2.H.D.'nin 24.5.1954 günlü ve 2432 bölü 2713 sayılı kararı).

-11-

PAY AYRILIĞI

Ana baba bir kardeş ile yalnız baba bir kardeş veya yalnız ana bir kardeşin payı eşit olamaz.

"Ortak miras bırakanın 1966 da ölümü ile ana baba bir kardeşinin iki çocuğu kaldığına göre, mirasın yarısı babasına, yarısı anasına ait olup babanın payının tamamı baba bir kardeş davacıya, ananın payı ise ana baba bir kardeş ile ana bir kardeşin ferilerine geçer. Şu durumda; miras, sekiz pay kabul olunarak dört pay baba'dan 2 pay anadan olmak üzere 6 bölü 8 payı ana baba bir kardeşe, 1 bölü 8 erden 2 bölü 8 payı da ana bir kardeşin iki çocuğuna düşer. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır".

(Y. 2. H.D.nin 17.5.1982 günlü ve 3860 bölü 4367 sayılı kararı: Y.2.H.D.nin 17.10.1968 günlü ve 4738 bölü 5950 sayılı kararı)

-12-

ESKİ HUKUKA GÖRE MİRAS

Ölüm tarihine göre emlâk ve arazi için ayrı ayrı miras payları hesaplanmalıdır.

Ölüm, Medenî Kanunun yürürlüğünden önce vaki olduğu halde, emlak ve arazi ayırımı yapılmadan miras paylarının tesbiti isabetsizdir. Miras bırakanın ölüm gününe göre, mülk ve arazide payların ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. Öte yandan veraset belgesine göre yapılacak işlemlerde hata yapılmasını önlemek ve yine bu belgelere dayanacak olanların muhtemel zorluklarla karşılaşmasının önlenmesini sağlamak için, davaya konu veraset belgesinin tümüyle iptâl edilmesi, mülk ve arazide payların ayrı ayrı belirtilmesi ve buna göre yeni bir veraset belgesi verilmesi gerekirken, önceki kararın yalnız arazi paylarına ilişkin bölümünün iptâli ile yetinilmesi ve milkte payların eskisi gibi bırakılmış olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 21.5.1985 günlü ve 4669 bölü 4952 sayılı kararı ve aynı nitelikte yine Y.2.HD.'nin 29.1.1985 günlü ve 214 bölü 698 sayılı kararı).

-13-

AYNI ANDA ÖLENLER

Aynı anda ölenler birbirine mirasçı olamazlar.

"Miras ölüm ile açılır" (MK. 517 bölü 1).

"Mirascı olabilmek için miras bırakanın vefatında, mirasçılığa ehil ve sağ olmak lazımdır" (MK. 522).

Kanunda aranan ehliyet, Hak edinme ehliyeti olup "her şahıs Medenî Haklardan istifade eder" (MK. 8) "ehil olmayanlardan başka herkes, Kanunî mirasçı olabileceği gibi vasiyet ve miras mukavelesi ile de mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse olabilir." (MK. 519)

"Şahsiyet, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölüm ile nihayet bulur. Çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren Medenî Haklardan istifade eder." (MK. 27)

Şu halde bir kişinin ölümü üzerine Kanunda (MK. 439-447-463) gösterilen kişilerin mirasçı olabilmeleri için mirasa ehil ve sağ bulunmaları gerekir. Ölümle şahsiyet ve Hak edinme ehliyeti sona ermesine, birinin ölümü anında diğeri sağ bulunamayacağına göre aynı anda ölenler birbirine mirasçı olamazlar. (Y.2.HD. 9.2.1976 tarihli 698-955 sayılı ve 26.6.1978 tarihli 4913-4975 sayılı kararları) Ancak "Birinci derecede mirasçılar mütevaffının füruudur. Çocuklar müsavat üzere mirasçıdırlar. Müteveffadan evvel vefat etmiş çocuklar her tabakada halefiyet tariki ile mirasçı olan fürulları taraflardan temsil olunurlar" (MK. 439). Füruu (altsoy) bir kimsenin çocuğu, torunu ve onların çocuklarıdır." (MK. 17) Ölen kişi ile arasındaki düz çizgi hısımlığında arada sağ kimse olmayan füruu doğrudan doğruya mirasçı olur. Miras bırakanın ancak miras payları hesaplanırken mirasçı olan füruu murisin ölümünden önce ölen aradaki füruu temsil ederler (MK. 439 bölü 2).

Olayda muris (H) ve oğlu (H) ile 15.4.1992 tarihinde aynı anda ölmüşlerdir. (H) geriye mirasçı olarak eşi (Y) ile oğlu (S), (M), (F) ile kendisi ile birlikte aynı anda ölen (H)'in (muris (H)'in ve (H)'in ölümü anında cenin) daha sonra 26.10.1992 günü doğan oğlu (H) mirasçı olduğu halde, (H)'in oğlu 26.10.1992 doğumlu (H)'in mirasçı olmayacağından söz ederek isteğin reddi doğru görülmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 18.5.1995 günlü ve 5104 bölü 5850 sayılı kararı).

-14-

BİRLİKTE ÖLÜM

Aynı anda ölenler, biribirinin mirasçısı olmazlar.

Bir trafik olayında ölen karı kocanın hangisinin daha önce öldüğü tesbit edilemediği için biri diğerinin mirasçısı olmıyacağına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına.

(Y.2.H.D.nin 29.1.1985 günlü ve 214 bölü 698 sayılı kararı ve Y.2.H.D.nin 9.2.1976 gün ve 698 bölü 955 sayılı kararı)

-15-

ÖLÜM SIRASI

Biribirinin mirasçısı olabilmek için, kimin önce öldüğünün ispat edilmesi gerekir. Aksi halde, biri öbürünün mirasçısı olamaz (MK. 28).

Çocuğun babasından sonra öldüğüne ilişkin olmak üzere M.K. nun 28'inci maddesine dayanılaralc açılan davada tanık dinlenilebilir.

(Y.2. H.D. nin 6.4.1964 günlü ve 1906 bölü 1794 sayılı kararı)

-16-

GAİBİN MİRASÇILIĞI

Gaipliğine karar verilen kimse tıpkı ölmüş gibi ınıras Haklaı'ı doğar.

Gaibin ölümüne ayrıca hüküm almağa lüzum yoktur. Gaiplik kararı, öncesini de kapsar. Gaiplik kararının Hukukî sonucu, Kanunen kendiliğinden, ölüm tehlikesi veya son haber anından başlıyarak lüzûm ifade eder. Bu itibarla, kararda belli bir ölüm günü gösterilmesine lüzum yoktur; sadece gaiplik kararının hangi andan itibaren hüküm ifade ettiği açıklanmalıdır (Turgau Mahkemesi kararı, 18.3.1926; Weiss, Sh. 205; HVV. 1951 bölü 1-130).

(Y. 2. H.D. nin 24.1.1950 günlü ve 251 bölü 378 sayılı kararı "Olgaç, İçt. T.M.K. Şerhi, 1975 Sh. 50-51").

II. Baba ve ana

Madde 440- Füruu olmayan müteveffanın mirasçısı baba ve anasıdır. Bunlar, müsavat üzere mirasçıdırlar (1).

Müteveffadan evvel vefat etmiş olan baba ve ana, her tabakada halefiyet tarikile mirasçısı olan füruları tarafından temsil olunurlar. Bir tarafda hiç mirasçı bulunmadığı takdirde bütün miras diğer tarafın mirasçılarına intikal eder.

İMK. 458; M.K. 444, 452, 453, 125, 247, 252, 443.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Füruu (Alt soyu) olmıyan kişi ölünce mirası, ana ve babasına kalır. Bunların miras payları eşittir.

Miras bırakandan önce ölen ana ve baba, her tabakada, halefiyet yolu ile kendi füruu (altsoyları) tarafından temsil olunurlar. Bir kolda hiç mirasçı bulunmazsa, bütün miras öbür koldakine ve mirasçılarına geçer.

Not: Medenî Kanun ön tasarısında hüküm değişikliği yoktur. Sadece dil sadeleştirilmiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba, çocuksuz ve eşsiz ölen, kendi çocuklarının mirasına yarı yarıya sahip olurlar. Bir kolda (tarfta) mirasçı yoksa, mirasın tamamı öbür tarafa intikal eder. Ana-baba eşit pay sahibidirler. Ana-babanın daha önce ölmüş olamaları halinde mirasları, kendi alt soyuna (ferilerine) geçer. Bir tarafta altsoy mirasçı yoksa, mirasın tamamı öbür tarafa ait olur. Meselâ ölen (A.)'nın eşi ve çocuğu yoktur. Ana babası sağdır. Bunlar terekeyi aralarında eşit olarak bölüştürürler. Şayet ölenin anası (B.) ve kardeşleri (D. ile E.) kalmışsa, tereke dört pay kabul edilir. İki pay, sağ olan anası (B.)'ye, geriye kalan iki pay da, babası öldüğü için kardeşleri (D. ve E.)'ye geçer. Bu maddenin, daha doğrusu zümre sisteminin bir özelliği de, aşağıda mirasçı var oldukça, yukarıya miras gitmemesidir. Yani kardeş varicen amca, hala, teyze ve dayı, mirasçı olamazlar.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MİRASTA İNTİKAL SIRASI VE SİSTEMİ

Ana ve baba kendinden önce ölmüş olan murisin ana bir kardeşi varken baba tarafından büyük anası veya büyükbabası mirasçı olamaz. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle miras bırakanın ana ve babasının kendisinden önce ölmüş bulunmasına, Dairemizin 2.2.1976 tarihli ve 325 bölü 648 sayılı kararında açıklandığı üzere, ana bir kardeş varken büyük ana veya büyük babalar yahut onların füruu mirasçı olamıyacağına göre (Miras Hukuku, Esat Şener, 1974, cilt 2, sh. 16; Miras Hukuku Dersleri, Prof. Oğuzman, 1978, sh. 41; Miras Hukuku, Prof. İmre, Dr. Erman, 1989, sh. 23) yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına.

(Y.2.HD.'nin 12.12.1996 günlü ve 11072 bölü 13239 sayılı kararı)

-2-

BABA VARKEN DEDEYE MİRAS GİTMEZ

Ölenin babası sağ iken, anasının babasının füruu, yâni dayısı ve teyzesi mirasçı olamazlar.

Ölenin babası sağ iken, büyük babanın füru (alt soyu) olan, dayı ve teyzeye miras düşmez.

(Y.2.H.D.nin 9.2.1952 günlü ve 823 bölü 861 sayılı kararı)

-3-

SAĞ ANA TEK BAŞINA MİRASÇI OLUR

Ölenin yalnız anası sağ ise, mirasının tamamı ona kalır. Ana sağken, amca mirasçı olamaz.

Ölenin yalnız anası var ise mirasının tamamı ona kalır. Ana sağ iken amcaya miras düşmez.

(Y. 2. H.D. nin 22.10.1951 günlü ve 6516 bölü 6714 sayılı kararı)

-4-

KARDEŞLER ARASINDA PAY AYRILIĞI

Ana baba bir kardeşle yalnız ana bir veya sadece baba bir kardeş eşit pay alamaz.

Miras bırakan (K.K.)'un ölümüyle ilk eşinden olma iki çocuğu ile, ikinci eşi (F) ve bu (F)'den olma altı çocuğunun kaldığı daha sonra miras bırakanın eşi (F)'nında ölümüyle çocuklarını bıraktığı anlaşılmıştır. Öyle ise (F)'dan olma çocuklar annelerinden gelen mirastan da pay alacaklarından miras paylarının miras bırakandan önce ölen eşinden olma çocuklarınkinden daha çok olması gerekir. Bu yön gözönünde tutulmadan miras paylarının yanlış tesbit edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 11.6.1985 günlü ve 5530 bölü 5762 sayılı kararı ile aynı Dairenin 17.1.1980 günlü ve 9528 bölü 274 sayılı kararı)

-5-

ANA BABANIN MİRASÇILIĞI

Ölen kişinin alt soyu (füruu) yoksa mirası eşit paylarla anasına ve babasına geçer.

Füruu (alt soy) bırakmadan ölen kişinin mirasçısı ana ve babadır. Bunlar eşit olarak mirasçıdırlar. Miras bırakandan evvel ölenin baba ve anası, her tabakada halefiyet yoluyla mirasçı olan füruu tarafından temsil olunurlar. Bir taraf hiç mirasçı bırakmadığı takdirde bütün miras, diğer tarafın mirasçıların intikal eder (MK. md. 440). Bu itibarla ana bir kardeş varken hala mirasçı olamaz. Bu yön gözetilmeden miras bırakanın ana bir kardeşi olan davacıdan başkalarına miras payı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 26.1.1988 günlü ve 10144 bölü 744 sayılı kararı)

-6-

DAYI, TEYZE, HALA VE AMCANIN MİRASÇILIĞI

Evli ve çocuksuz ölen kişinin ana ve babası ile onların ferîleri, yâni kardeşleri varken, dayı, hala, teyze, amcaları ve çocukları miras payı alamazlar. Kardeşin âna baba bir veya yalnız baba bir ya da sadece ana bir kardeş olması sonucu etkilemez.

Evli ve çocuksuz ölen kişinin mirası, eşine ve ana babasına ve onların ferilerine geçer. Ana babadan birinin füruu yoksa o koldaki miras da öbür tarafa geçer. Yâni kardeş varken Hala, Amca, Teyze, Dayı ve çocukları mirasçı olamazlar. Kardeşin ana baba bir olması veya ana bir ya da baba bir kardeş olması da bu kuralı değiştirmez. Öyle ise evvelce alınmış olan veraset belgesinin iptâli gerekirken davanın red olunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 7.7.1977 günlü ve 5439 bölü 5551 sayılı kararı)

ÇOCUKSUZ ÖLÜM

Evli ve çocuksuz ölen kişinin mirasının 1 bölü 4 mülkiyeti ile 1 bölü 2'sinin intifa Hakkı eşine, 1 bölü 4 tam mülkiyeti ile 1 bölü 2 çıplak mülkiyeti de, kardeşlerine kalır.

(T.) çocuksuz ölmüş, kocası ile babası ve kardeşi kalmış, babası da sonradan ölmüş, tek çocuğu yâni ölenin kardeşini terk etmiştir. Şu durumda sonuç itibariyle (T.)'nin mirası dört kabul olunarak bir pay tam mülkiyet ile iki pay çıplak mülkiyetin ise kardeşine verilmesinde yanlışlık yoktur. Ancak kararda miras teselsülü bakımından babadan söz edilmemiş bulunması bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 24.1.1977 günlü ve 422 bölü 470 sayılı kararı)

Not: 3678 sayılı Kanunla intifa Hakkı kaldırıldığı için yukarıdaki karar bugün için pay oranı yönünden Hukukî değerini yitirmiştir.

-8-

ÇOCUKSUZ ÖLENİN KARDEŞİNİN MİRASÇILIĞI

Evli ve çocuksuz ölenin kardeşi varken, halası, teyzesi ile onların çocukları mirasçı olamazlar.

Füruu olmayan kişinin mirasçısı, ana ve babasıdır. Daha önce ölmüş olan ana baba her tabakada halefiyet yolu ile kendi fer'ileri tarafından temsil olunurlar. Bir tarafda hiç mirasçı bulunmazsa bütün miras öbür tarafın mirasçılarına geçer (M.K. 440). Şu halde bir kimsenin kardeşi varken amcası halası veya teyzesi mirasçı olamıyacağı gibi, kardeşinin çocuğu bulunan kimsenin, teyze ve hala gibi hısımlarının çocukları da mirasçı olamazlar.

Olayda (H.T.) füruu olmaksızın 1970 yılında öldüğüne ve baba bir ana ayrı bir kardeşinin çocuğu (M.B.A.) sağ olduğuna göre, teyzesi ve onun ferileri mirasçı olamazlar. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.nin 9.7.1981 günlü 5294 bölü 5448 sayılı kararı; Y.2.H.D.nin 11.11.1976 gün ve 7876 bölü 9020 sayılı kararı)

III. Büyük baba ve büyük ana

Madde 441- Füruu, baba ve anası ve bunların füruu bulunmaksızın vefat eden kimsenin mirasçısı, büyük baba ve büyük anasıdır. Bunlar, müsavat üzere mirasçıdırlar (1).

(Değişik: 14.11.1990 -3678 bölü 8 md.) Miras bırakandan evvel vefat etmiş olan büyük baba ve büyük ana, sağ kalan eş bulunmadığı takdirde her tabakda, halefiyet yolu ile mirasçı olan füruları tarafından temsil olunur.

Müteveffadan evvel vefat etmiş olan büyük baba ve büyük ana, her tabakada halefiyet tarikile mirasçı olan füruları tarafından temsil olunurlar.

Baba veya ana tarafından olan büyük baba veya büyük anadan biri, füruu olmaksızın vefat ettiği halde hissesi aynı taraftaki mirasçılara

intikal eder.

Baba veya ana tarafından olan büyük baba ve büyük ana, füru bırakmaksızın vefat ettikleri halde, bütün miras, diğer taraftaki mirasçılara intikal eder.

İMK. 459; 1) M.K. 439, 440, 452, 125, 247, 249, 252, 443.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölenin füruu (Altsoyu), babası veva anası ve bunların altsoyu yoksa mirası, büyük baba ve büyük anasına kalır. Bunların, miras payları eşittir. Miras bırakandan evvel vefat etmiş olan büvük baba ve büyük ana, sağ kalan eş bulunmadığı takdirde her tabakda, halefiyet yolu ile mirasçı olan füruu (alt soyları) tarafından temsil olunur (3678 sayılı Kanunla eklenmiştir).

Miras bırakandan önce ölen büyük baba ve büyük ana, her tabakada, hâlefiyet yolu ile, kendi altsoyları tarafından temsil olunurlar.

Ölenin ana tarafından büyük baba veya büyük babasından birisi, altsoy bırakmadan ölürse, bunun mirası, öbür koldakine ve mirasçılarına kalır.

Ölenin baba tarafından büyük ana veya büyük babasından birisi, altsoy bırakmadan ölürse, bunun mirası, öbür koldakine ve mirasçılarına kalır.

Bir koldaki büyük ana veya büyük baba altsoy bırakmadan ölürse, bütün miras öbür koldakilere ve mirasçılarına geçer.

Not: Medenî Kanun ön tasarısı bu maddeyi değiştirmemiş, sadece dilini bugünkü dile çevirmiştir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Sistem, tamamen 440'ıncı maddedeki gibidir. Sadece mirasçıların derecesi değişmektedir. Şöyleki, eşi ve çocuğu ile, ana babası ve kardeşi olmayan bir kimsenin, ölmesi halinde mirası, büyükbabaları ile büyükanalarına geçer. Bunlar kural olarak dört kişi olup miras payları da eşittir. Daha önce ölenlerin mirası, halefiyet yolu ile kendi alt soylarına (füruuna-ferilerine) intikal eder. Burada da altta mirasçı varken üst tabakaya miras geçmez. Onun için hala, amca, dayı, teyze varken büyükamca, büyükhala, büyükdayı ve büyükteyze mirasçı olamaz.

Bir noktayı vurgulamakta yarar vardır. Ölenin anasının kolundan dedesi ve ninesi bir grup, babasının kolundan dedesi ile ninesi ayrı bir grup oluştururlar. Bir gruptan eksik olursa, onun mirası kendi füruuna (alt soyuna) geçer. Alt soyu yoksa, onun mirasının tamamı o gruptaki nine veya dedeye geçer. Karşı gruba bir intikal söz konusu olmaz. Diyelimki ölenin babasının babası (dedesi) ile, anasının babası (dedesi) ve anasımn anası (ninesi) sağdır. Bu durumda miras, dört pay kabul edilerek, birer payı ana kolundan dedesi ile ninesine geçer. Geriye kalan iki pay da, babasının anası yâni ninesi evvelce öldüğü için onun payı da baba kolundan dedesine geçeceği cihetle, iki pay böylece bu dedeye intikal eder. Yoksa, evvelce ölen ana kolundan ninesinin (anasının anası) payı bütün mirasçılara geçmez. Ancak kendi grubundaki dedenin payına eklenir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

BÜYÜK ANA VE BÜYÜK BABANIN MİRASÇILIĞI

Ölenin büyük baba ve büyük analarının payları, biri birine eşit olup herbirinin payr kendi füruuna geçer.

(M.M.) çocuksuz ölmüş, mirası karısı ile büyük ana ve büyük babalarının ferilerine (altsoyuna) geçmiştir. Medenî Kanunun 441'inci maddesi gereğince, büyük ana ve büyük babaların payları eşit olup, (D) ve (M)'nin payları kendi ferilerine, (A) ile (E) nin payları ise kendi füruuna geçer.

(H.O.), (A) ile (M) nin müşterek çocuğu olup, bu dahi çocuksuz öldüğüne göre, miras payı babası (A) ve anası (F) nin ferilerine eşit olarak intikal eder. Bu ilkeler çerçevesinde miras paylarının hesaplanmamış olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 18.5.1977 gün ve 3965 bölü 4212 sayılı kararı)

IV. Büyük baba veya büyük ananın baba ve anaları

Madde 442- (Bu madde 14.11.1990 günlü ve 3678 sayılı Kanunun 31'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır).

V. Sahih olmayan nesebde miras

Madde 443- Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık Hakkını haizdir (1).

Not: Maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 11.9.1987 günlü ve 1118 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İMK 461; 1) MK. 290, 291, 310, 311, 439, 453 bölü 1.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nesebi sahih olmıyan hısımlar, analarının nesebi sahih hısımları gibi mirasçı olurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Anayasa Mahkemesinin 2'inci ve 3'üncü cümleyi iptâl etmesi karşısında, söylenecek fazla söz kalmamıştır. Eskiden evlilik dışı doğan çocukların miras payları değişmekteydi. Şimdi fark kalktığı için bu Haklı eşitlik çok iyi olmuştur.

Yargıtay 22.2.1997 günlü ve 1 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile tabiî babalıklarına karar verilen çocukların da babalarının mirasçısı olacaklarına karar vermiştir. Şahsen bu görüşe katılmıyoruz. Ne varki herkes gibi biz de İçtihadı Birleştirme Kararına uymak zorundayız.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TABİİ BABALIK- BABANIN MİRASI

Tabiî babalığına hükmolunan çocuk, gayri sahih nesepli olup, Medenî Kanunun 3678 sayılı Kanunla değişik 443'üncü maddesi uyarınca babasına mirasçı olur.

(E.S.K.) vekili Av. (M.K.) 4.4.1995 günlü dilekçe ile ve Yargıtay

İkinci Hukuk Dairesi de 21.4.1995 gün 196 sayılı kararıyla (Malî sonuçlarıyla babalığına hükmolunan çocuğun baba yönünden nesepsiz mi, yoksa gayri sahih nesepli mi sayılacağı ve bunun sonucu olarak çocuğun babaya mirasçı olup olamayacağı) konusunda; Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 18.4.1974 gün 2495-2408; 26.4.1993 gün 603 bölü 4179; 15.9.1993 gün 7177 bölü 7759; 21.4.1995 gün 3184 bölü 4932 sayılı kararları ile Hukuk Genel Kurulunun 29.6.1994 gün 1994 bölü 2-244 Esas, 1994 bölü 465 K. sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu öne sürülerek, aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi istenilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nda konu incelenmiş ve içtihat aykırılığının İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda giderilmesine 8.2.1996 gün ve 13 sayı ile karar verilmiştir. Yargıtay Kanunu'nun 45'inci maddesi uyarınca İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda; kararlar arasında içtihat aykırılığının varlığı ilk oturumda oybirliği ile kabul edilerek işin esasının görüşülmesine geçilmiştir.

İkinci Hukuk Dairesi'nin 18.4.1974 gün 2495 bölü 2408 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi'nin 11.9.1987 tarihli 1 bölü 18 sayılı kararı ile Medenî Kanunun 443'üncü maddesinin 1'inci fıkrası 2'inci cümlesinde yer alan "Bunların baba cihetinden mirasçı olabilmeleri, babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakkıftır" şeklindeki hükmü; iptâl etmesinden önceki döneme aittir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptâl kararından sonra MK. md. 443 yeniden düzenlenmiştir.

İkinci Hukuk Dairesi'nin diğer kararları ile Hukuk Genel Kurulu'nun 29.6.1994 günlü kararı ise MK. yeni 443'üncü maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiştir.

İkinci Hukuk Diresi'nin söz konusu kararlarında "mali sonuçlarıyla babalık (Tabiî babalık) kararına rağmen çocuğun nesepsizlik durumunun devam edeceği ve bu nedenle de MK.'nun yeni 443'üncü maddesi uyarınca babasına mirasçı olamayacağı" kabul edilmiştir.
Hukuk Genel Kurulu 29.6.1994 günlü kararında "MK. md. 290 uyarınca tabiî babalığına karar verilen çocuk, Medenî Kanunun 443'üncü maddesindeki nesebi sahih olmayan çocuk kapsamındadır ve sahih nesepli çocuklar gibi babasına mirasçı olur." kuralım benimsemiştir. Böylece Hukuk Genel Kurulu, İkinci Hukuk Dairesi'nin (Evlilik dışı çocukların babalarına mirasçı olabilmeleri için şahsî sonuçlu babalık davasını şart olarak kabul eden) 26.4.1993 gün 603 bölü 4179 sayılı kararına katılmamıştır. Görüldüğü üzere; İkinci Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu'nun kararları arasındaki, içtihat aykırılığı; MK. 443'üncü maddesinin ilgili hükümlerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptâl edilmesi üzerine, TBMM'nce 443'üncü maddede yapılan değişiklikten sonra sadece malî sonuçlarıyla tabiî babalığına hükmolunan çocuğun babaya mirasçı olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır. İptâl kararından önce, 443'üncü maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; nesebi sahih olmayan hısımların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri, babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm verilmiş bulunmasına bağlı olduğu, aynı maddenin ikinci fıkrasında da; baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuğun veya füruunun, babasının nesebi sahih ile içtima etmesi halinde, nesebi sahih çocuğa veya füruuna isabet eden miras hissesinin yarısını alacakları, hükme bağlanmış idi.

Bu maddede geçen (babalıklarına hüküm verilmiş olması) sözünden, MK.'nun 310-314 üncü maddelerinde düzenlenen (babalığa şahsî sonuçlarıyla hükmolunması) anlaşılmakta idi. 310'uncu maddeye göre babalığa şahsî sonuçlarıyla hükmedilebilmesi için, babanın, anaya evlenme vaadetmesi veya cinsî ilişkinin bir cürüm veya nüfuzu kötüye kullanma teşkil etmesi gerekmektedir. Bu koşullar yoksa, MK.'nun 304-309'uncu maddeleri gereğince sadece malî sonuçlarıyla babalığa hükmedilebilir ve bu durumda da

çocuk, babasına mirasçı olamıyorda. Böylece, evlilik dışında doğan çocuklar, mirasçılık yönünden, farklı hükümlere tabi tutulmuş bulunmakta idi.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.9.1987 günlü ve 1987 bölü 1-18 sayılı iptâl kararı ile; evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklar arasında farklı uygulama getiren MK.'nun 443'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ve evlilik içinde ve dışında doğan çocuklar arasında miras payı yönünden farklılık yaratan aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü Anayasa'nın 10, 35 ve 41'inci maddelerine aykırı görülerek iptâl edilmiştir (29.3.1988 günlü ve 19769 sayılı Resmî Gazete).

Ayrıca, MK. 310'uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "Münasebeti cinsiye zamanında müddeialeyh evli ise, Hâkim babalığa hükmedemez." biçimindeki hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 günlü ve 1980 bölü 29 Esas, 1981 bölü 21 sayılı kararı ile (18.8.1981 günlü ve 17432 sayılı Resmî Gazete), MK.'nun 292'inci maddesindeki (evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınamayacağı)na ilişkin hükümde Anayasa Mahkemesi'nin 28.2.1991 günlü ve 1990 bölü 15 Esas, 1991 bölü 5 sayılı kararı ile (27.3.1992 günlü ve 21184 sayılı Resmî Gazete) iptâl edilmiştir.

Bu iptâl kararlarında, evlilik dışında doğan çocukların, tânıma, hüküm ve mirasçılık yönlerinden farklı uygulamaya tâbi tutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir. Hemen Belirtelimki, Anayasa Mahkemesi kararları, Yasama, Yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (Anayasa md. 153 bölü son). 443'üncü maddenin birinci fıkrasının iptali üzerine TBMM.'nce 14.11.1990 günlü ve 3678 sayılı Kanunla 443'üncü madde değiştirilerek, "Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık Hakkını haizdir." hükmü getirilmiştir. Değişikliğin gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptâl kararı gözetilerek maddenin yeniden düzenlendiği önemle vurgulanmıştır.

İsviçre ve diğer ülkelerin evlilik dışı çocuklara ilişkin yeni düzenlemelerine değinmekte yarar vardır. Evlilik dışı çocukların sorunu, aile Hukukunun en çok tartışılan konularından birini oluştuımuştur. Orta Çağ Hukuku, bu çocuklar hakkında son derece ilkel bir uygulama kabul etmiş ve bu durum tüm Avrupa ülkelerinde yakın zamanlara kadar egemen olmuştur. Fakat, İkinci Dünya Harbi sonrası, İnsan Hakları konusunda, Evrensel Hukuk ve Uluslararası Antlaşmalarla kabul edilen ilke ve kurallar, soruna bakış açısını değiştirmiş, eski sistem, yerini tüm çocuklar yönünden eşitlik esasına dayalı düzenlemelere bırakmıştır.

Norveç, Danimarka, Sovyet Hukuk Sistemleri, evlilik dışı çocuklarla, sahih nesepli çocuklar arasındaki farkı kaldıran ilk ülkeler olmuştur.

Fransa; 1964, 1970 ve özellikle 1972 yıllarında çıkardığı yasalarla, evlilik dışı çocukların oldukça kötü olan durumlarını düzeltmiş, evlilik dışı çocuklarla, evlilik içi çocukların ana ve babalarıyla olan ilişkileri bakımından Haklarda ve görevlerde eşit olduklarını açıkça kabul etmiştir (MK. md. 334).

İtalya, 1975 yılında çıkardığı Kanunla evlilik dışı çocukların Hukukî durumunu tamamen düzeltmiştir.

1949 tarihli Bonn Anayasası, getirdiği yeni kural ile nesebi sahih çocuklarla, evlilik dışı çocuklar arasındaki büyük farın giderilmesini öngörmüş, her iki tür çocuğun aynı şartlara sahip olmaları için yasal düzenlemenin yapılmasını istemiştir. Gerekli değişikliğin uzun süre gerçekleştirilmemesi üzerine; Alman Anayasa Mahkemesi 1969 yılında verdiği bir kararla; gerekli reformun yapılmaması halinde, Anayasa hükmünün doğrudan uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bunun üzerine aynı yıl çıkarılıp

1970 yılında yürürlüğe giren bir Kanunla, evlilik dışı çocuklar evlilik içi çocuklarla aynı Hukuksal düzeye gelmişlerdir.

İngiltere ise, 1969 ve 1975 yıllarında çıkardığı Kanunla evlilik dışı çoçukların Hukukî geniş ölçüde düzeltmiştir.

Medenî Kanunu aldığımız İsviçre sistemine gelince; Avrupa ülkelerinde oluşan reform hareketleri bu devleti de etkilemiş, sonuçta, 15 Haziran 1976'da çıkarılan bir Kanunla; Medenî Kanunun evlilik dışı çocuklarla ilgili hükümleri hemen hemen tamamen değiştirilmiştir. Reform Yasasına göre; baba yönünden, evlilik içinde doğmuş çocuklarla, evlilik dışında doğan ancak tanıma veya babalık hükmü sonucu meydana gelen nesep arasındaki fark kalmamıştır. Böylece her iki çocuk arasında eşitlik sağlanmış, iki çeşit babalık davası sistemine son verilerek bir tek babalık tesbit davası kabul edilmiştir (İsviçre MK. md. 252 ve 261).

Anayasamız, 90 bölü son maddesinde yöntemince yürürlüğe konulmuş bulunan Uluslararası andlaşmaların Kanun hükmünde olduğunu kabul etmiş ve bunun ötesinde andlaşma hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülemeyeceğini öngörmüştür. Hemen belirtelimki uyuşmazlık konusunun kişiliğe bağlı dokunulamaz, vazgeçilemez temel Hak ve hürriyetlerle ilgili yönü tartışmasızdır. Herkesin babasını bilmek, onun soyadını taşımak, nüfusuna yazılmak vatandaşlığını kazanmak ve yasal mirasçısı olmak, kısaca, baba ile Hukuksal ilişki kurmak Hakkı vardır.

İnsan Hakları bütün insanların hiç bir ayrım gözetmeksizin insanlık onurunun gereği olarak sahip olduğu Hakların bütününü kapsar. İnsan Hak ve hürriyetlerine saygıyı sağlamak için bir çok uluslararası andlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile, Türkiye Cumhuriyeti, yüklenimler altına girmiştir.

Bugün için, Dünyada insan ve çocuk Haklarına karşı büyük duyarlık vardır. Çağımızda çoğu dünya ülkelerince kabul edilmiş bildirge ve sözleşmelerle bu durum açıkça dile getirilmiştir. Sözü edilen Haklar konusunda ilk temel kural veya kurallar; 1945 ylında kabul edilen "Birleşmiş Milletler Anayasası" gereğince oluşturulan "İnsan Hakları Komisyonu'nun hazırladığı ve Birleşmiş Milletler Kurulunca kabul edilip 10 Aralık 1948 tarihinde dünyaya ilân edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer almaktadır. Türkiye ve Birleşmiş Milletlerin tüm üyelerinin imzalayıp onayladığı bu bildirinin kimi maddelerinde özetle; temel Hak ve özgürlüklere sahip olmak bakımından insanlar arasında, doğuş ayrımı ve ayrıcalığı olmadığı, her insanın Hukuk kişiliğinin tanınmasını ve buna uyulmasına isteme Hakkının bulunduğu, bütün çocukların evlilik içi veya dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal korumadan yararlanması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır (md. 2 ve 25).

Böylece bu Haklar, millî Anayasaların konusu olmaktan çıkmış, uluslarararı Hukukunun ve Birleşmiş Milletler Anayasasının temel kuralları olmuştur.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti 10.3.1954 günlü 6366 sayılı Yasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yürürlüğe koymuştur.

20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kunılu'nda 78 ülke temsilcilerinin oybirliği ile kabul ettiği Çocuk Hakları Bildirgesinde; bütün çocukların hiç bir istisna olmaksızın ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasî veya başka bir görüş, mülkiyet, doğum veya başka bir statü nedeniyle her hangi bir ayırım yapılmaksızın, bunlar ister kendisini, isterse ailesini ilgilendirsin bu Haklara sahip olduğu ve çocuğun doğduğundan itibaren bir isim ve tâbiiyet edinme Hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

18 Ekim 1961 günül, Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'nın 1'inci Bölüm 17'inci maddesinde; "Evlilik ve aile bağlarına bakılmaksızın ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun ekonomik korunmaya Hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Birleşmiş Milletler Teşkilatı Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nun 18 Mayıs 1973 günlü kararıyla, sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit Hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak kabul edilmiştir.

Nihayet; 20 Kasım 1989 günü Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 2 Eylül 1990 günü yürürlüğe giren ve 14 Eylül 1990 tarihinde Türkiye tarafından imzalanan ve 186 Devletin taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 9.12.1994 günlü 4058 sayılı Yasa ile onaylanmış, 11.12.1994 günlü 22138 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir; Devletimiz, sözleşmede yazılı Hakları, her çocuğa, ırk, renk, cins, dil, siyaset ya da başka düşünceler, ulusal etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım yapmaksızın tanımış ve tahhüt etmiştir. Bu sözleşme ile;

a) Yasama organları, İdarî Makamlar, Mahkemeler, kamusal ve özel yardım kuruluşları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde; çocuğun yararının temel düşünce olduğu,

b) Taraf devletlerin her çocuğun özüne bağlı yaşama Hakkına sahip olduğunu, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan her çabayı göstereceklerini kabul ettiği,

c) Çocuğun doğumdan sonra derhal sicile (nüfusa) kaydedileceği ve doğumdan itibaren bir isim Hakkına, bir vatandaşlık kazanma Hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma Hakkına sahip olduğu açıkça öngörülmüştür. O nedenle Türkiye Cumhuriyeti de, MK. hükümlerinin aksine, yasa gücünde kabul ettiği bildirge ve sözleşmelerle, çocuklar arasında ayırım yapılmamasını kabul etmiş ve bunları yürürlüğe koyarak bir iç Hukuk haline dönüştürmüştür. Bu durumda, evlilik dışı çocukların babalarına mirasçılığına ilişkin Hukukî sorunun çözümünde; sağlıklı bir sonuca kavuşabilmesi için, az yukarıda açıklanan Anayasa Mahkemesi'nin iptâl kararları; MK. 290 ve 3678 sayılı Kanunla kabul edilen 443'üncü maddesi çağdaş Hukuk sistemi ve gelişmelerinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin MK. md. 443 bölü f. 1, c. 2'yi iptâl eden Kararının gerekçesinde, evlilik dışı çocukların baba tarafından mirasçılığı, açısından, şahsî sonuçlu babalığa hüküm aranmasını önlemek istendiği şöyle açıklanmıştır: "Babasının kimliği kesin olarak belirlenmiş olan evlilik dışı çocukla, babalığa bütün neticeleri ile hükmedilmiş evlilik dışı çocuk arasında ayırım yapılması esasına dayanan ve babası Mahkeme kararı ile belli olmasına rağmen, bütün neticeleri ile hükmün özel şartları bulunmadığı için böyle bir babalığa hüküm bulunmayan evlilik dışı çocukların, babalarının mirasından hiç pay alamamaları sonucunu doğuran Medenî Kanunun 443'üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasaya aykırıdır. O nedenle Medenî Kanunun 443'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçı olmaları durumu devam edecek, bunlar da baba yönünden Medenî Kanunun 290'ıncı maddesine göre tahakkuk eden babalarına mirasçı olabileceklerdir". Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, evlilik dışı çocuğun baba tarafından mirasçlığı için babalık davasında verilmiş malî sonuçlu bir hükmü de yeterli görmekte ve mirasçılık için şahsî sonuçlu babalığa hükmü öngören Medenî Kanunun 443'üncü maddesinin ilgili hükmünü Anayasaya aykırı göımektedir. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesine göre, Medenî Kanunun 290'ıncı maddesinde yazılı "hüküm" deyimi (tabii babalık ve şahsî babalık davalarında verilen iki nevi hükmü de) kapsamaktadır. Gerçekte de, MK.'da, nesebi gayri sahih

çocukların sadece, şahsî sonuçlarıyla babalıklarına hükmedilen çocuklardan ibaret olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Medenî Kanunun 8'inci Babının başlığı "Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar"dır. Bu başlık altında, evlilik dışında doğan çocukların tanınması, sadece malî sonuçlar doğuracak şekilde babalığa hükmedilmesi ve hem malî hem de şahsî sonuçlar doğuracak şekilde babalığa hükmedilmesi konuları düzenlenmiştir. 290'ıncı maddenin başlığı da "sahih olmayan nesep"tir. Bu maddede "Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tamma veya bir hüküme tahakkuk eder." denilmiştir. Buradaki "bir hükümle tahakkuk eder" sözünün, mutlaka 310'uncu maddedeki "babalığa hüküm" olacağına dair Kanunda bir kayıt ve işaret yoklur. 310'uncu maddedeki koşulların bulunması, malî sonuçlar yanında, çocukla babası ve babasının ailesi arasında bir takım Hak ve görevlerin doğumu için gereklidir. Bunun dışında, her iki davanın da adı "Babalık Davası"dır. Her iki davanın sonucunda çocuğun babasının kim olduğuna karar verilmektedir. Böylece, çocukla babası arasında gayri sahih nesep ilişkisi bulunduğu saptanmış olmaktadır. Bir çocuğun bir erkeğe kan bağı ile bağlı olduğu babalık davasında tespit edilmişse kan hısımlığının varlığını kabul etmemek mümkün değildir. Baba olduğu tespit edildikten sonra verilen hükmün malî sonuçlu veya şahsî sonuçlu olması hısımlığın varlığının Hukuken tespit edildiği olgusunu etkileyemeyeceği açıktır. Bu nedenle Medenî Kanun hükümlerine göre, "Neseb sahih olmayan çocuk" denildiği zaman, evlilik dışında doğmuş ve babaları tarafından tanınmış veya babalık davası sonunda malî veya şahsî sonuçlarıyla babalıklarına karar verilmiş olan çocukları anlamakta kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Şu durum karşısında; öncelikle malî sonuçlu babalık davası sonucunda verilen bir hükümle, babası tespit edilen çocukla, babası arasında (nesebi sahih olmayan hısımlık ilişkisinin) kurulmuş olacağı Kurulumuzca kabul edilmiştir.

Öte yandan; 3678 sayılı Kanuna değiştirilen Medenî Kanunun 443'üncü maddesi; (nesebi sahih olmayan hısımların, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık Hakkını haiz olduğunu) çok açık belirlemiştir. Dahası, Kanunun kabul gerekçesinde de (Anayasa Mahkemesinin iptâl kararı gözetilerek yeniden düzenlenmiştir) denilmek suretiyle bu Hukukî olgu doğrulanmaktadır. Kanunun yorumu, Kanun metninin anamıdır ve ruhudur. Bu ruh, Kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna, gai (amaçsal) yorum ve Kanun kuralının amacına göre yorumu denilir. Bir Kanun hükmünün, Kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, Hukuk ilkelerine ve Kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören Medenî Kanunun 1'inci maddesine uygun düşmez. O nedenle Anayasa Mahkemesinin iptâl kararının gerekçesi ve Kanun koyucunun bu gerekçeye uygun değişiklik yapma iradesi karşısında Medenî Kanunun 443'üncü maddesinin evvelce olduğu gibi, evlilik dışında doğan çocuklar arasında, mirasçılık yönünden, farklı bir uygulamaya yol açacak şekilde yorumlanması mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 3678 sayılı Kanunla değişik Medenî Kanunun 443'üncü maddesinde yer alan "nesebi sahih olmayan hısımlar" deyiminin kapsamına, tabiî babalığına hükmedilen çocukların da girdiği anlaşıldığından, İçtihatların Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda, birleştirilmesi kabul edilmiştir.

Sonuç: Tabiî babalığına hükmolunan çocuğun, Medenî Kanunun 3678 sayılı Kanunla değişik 443'üncü maddesi uyarınca gayri sahih nesepli olarak babasına mirasçı olacağına, 22.2.1997 gününde ve üçüncü toplantıda oyçokluğu ile karar verildi.

(YİBBGK.'nun 22.2.1997 günlü ve 1996 bölü 1 bölü 1997 bölü 1 sayılı kararı)

EVLİLİK DIŞI ÇOCUK- AF KANUNU- SAHİH NESEP

Af Kanunları ile (1826 ve daha evvelki) tescil edilen çocukların nesebi sahih olduğu için babalarından tam miras payı alırlar.

Gelen nüfus kaydına göre (A.Ü.), davalıların babası (A.S)'nin çocuğu olarak 1826 sayılı Af Kanunu gereğince kayıtlı bulunmaktadır. Bu kayıt ayakta durdukça çocuğun nesebi sahih sayılır ve miras payı evlilik içi doğan çocuklar kadardır. Yâni Medenî Kanunun 443'üncü maddesinin uygulanması sözkonusu olamaz. Öyle ise (A.Ü.)'ye de diğer kardeşlerine eşit miras payı verilmesi gerekirken yarım miras payı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.nin 8.5.1978 gün ve 3536 bölü 3662 sayılı kararı)

-3-

SAHİH OLMAYAN NESEP

Af Kanunları ile (1826 ve önceki) tesçil edilmeyen çocukların nesebi sahih olmadığı için sahih nesepli çocukların yarısı kadar miras payı alırlar.

Not: Bu karar, maddenin iki fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptâl edilmesinden önceye aittir.

Babalığına kara verilen veya tanına çocuklar, nesebi sahih füruu ile birlikte mirasçı olduklarında, nesebi sahih olmayanın miras payı, nesebi sahih olan füruun miras payının yarısıdır. Ancak ölenin nesebi sahih füruu yoksa, nesebi sahih olmayan füruun miras payı da tamdır (MK. 443).

1826 sayılı ve ondan önceki af Kanunları gereğince tescil edilen çocukların nesepleri sahih ise de olayda davalı çocuk, babalık kararı gereğince tescil edilmiştir. Ölenin nesebi sahih füruu da vardır. Öyle ise davaya konu olan veraset belgesinde nesebi sahih olmayan çocuğa tam miras payı verilmesi yanlış olup, kararın iptâl olunması gerekirken, olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 6.6.1977 günlü ve 4470 bölü 4644 sayılı kararı)

Not: 14.11.1990 günlü ve 3678 sayılı Kanunla, nesebi sahih çocuklarla, nesebi sahih olmayan çocuklar arasındaki miras payı eşitsizliği kaldırılmıştır.

B. KARI KOCADAN SAĞ KALANIN HAKKI

Madde 444- (Değişik: 14.11.1990 -3678 bölü 10 md.)

Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu mirasçılara göre miras bırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur (1).

1. Miras bırakanın füruu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,

2. Miras bırakanın ana ve baba veya bunların füruu ile birlikte mirasçı olursa mirasın yarısı,

3. Miras bırakanın büyükbaba veya büyükanaları ile birlikte mirasçı olursa mirasın dörtte üçü, Bunlar da yoksa mirasın tümü eşe kalır. Sağ kalan eşin büyükbaba ve büyükanalarla birlikte mirasçı olması

durumunda; baba veya ana tarafından olan büyükbaba veya büyükanadan biri vefat etmiş ise hissesi aynı taraftaki büyükbaba veya büyükanaya, bir taraftaki büyükbaba ve büyükananın vefat etmiş olması halinde ise bunların hissesi diğer tarafa intikal eder.

İMK. 462; MK. 533, 717, 208, 209, 210, 221, 222, 232, 245, 446.

AÇIKLAMA VE YORUM

I. TARİHİ GELİŞİM

Eşin mirasçılığı ve payının ölçüsü konusundaki tartışmalar uzun süre devam etmiştir.

Bir kısım Hukukçular, evliliğin karı koca arasında mukadderat birliği olduğunu, tasada ve kıvançta beraberlik istediğini, kişiye en yakın olanın eşi olduğunu, onun için evlilik birliği süresince eşlerin ulaştığı yaşam düzeyinin ölümle sarsılmaması gerektiğini, bunun da sağ kalan eşe uygun miras payı vermekle mümkün bulunduğunu, esasen Hak duygularının ve eşin aile içindeki seçkin yerinin de bunu zorunlu kıldığını ileri sürmektedirler. Gerçekten bu görüş hem Hukuka hem ahlâka uygundur. Çok kez eşlerin desteği ve ortak fedâkârlığı ile aile mal mülk sahibi olur ve ekonomik seviyesi yükselir. Mal ayrılığı rejimi söz konusu olan hallerde birikim genellikle bir taraf yararına işler. Bu bakımdan ölüm halinde sağ kalan eşin bundan yararlanması kadar tabiî bir şey olmaz. Hâttâ miras payı dışında eşe bu katkısından ötürü ayrı bir pay verilmesi bile düşünülebilir. Öte yandan evlenmekle eşler, özellikle kadınlar, ailelerinden kopmakta, zamanla onlara yabancı duruma düşmektedir. Kocanın ölümünden sonra kadının baba ocağına dönüşü kolay değildir. Çok defa benimsenmeleri de güçtür. Çünkü bu uzun zaman süreci içinde birinci ve ikinci derecede hısımlarını kaybetmiş olurlarki ondan yukarıdaki ve aşağıdaki derecelerden ne ölçüde yakınlık görecekleri ise şansa kalmış olur. Son olarak insanlar, ölümlerinden sonra eşlerinin malî sıkıntıda olmıyacağını bilmenin hazzı içinde ölmek isterler.

Karşı görüşte olanlar ise, mirasçılığın, kan hısımlarına özgü bir imtiyaz olduğunu, onun için eşe miras Hakkı tanımakla servetlerin el değiştireceğini, aileler arasında gereksiz servet mübadelesine yol açılacağım, her ne kadar arada çocuk varken bu sakınca azalmakta ise de, çocuk olmadığı ve kadının da evlenme şansının bulunduğu hallerde bu sakıncanın önemli ölçüde artacağını, bu sebeple sağ kalan eşin miras Hakkının kısıtlanması gerektiğini savunmaktadırlar.

Biz birinci görüşe katılmakla beraber, ölenlerin genç ve çocuksuz eşlerine büyük servet bırakmalarının sakıncasını da inkâr edemeyiz. Ne var ki böyle örnekler kuralı bozmak için sebep sayılamaz.

Roma'da ilk dönemlerde eşlere eşit mirasçılık Hakkı tanınmamışken JUSTİNİANUS zamanında "fakir ve muhtaç olmak şartı" ile eşlere dahi mirastan pay verilmeye başlanmıştır.

Cermen Hukukunda işe eşe, miras Hakkı kan hısımlarından sonra ve muhtaç olması şartiyle kabul olunmuştur. Çünkü ortaçağ Almanya'smda mal ortaklığı vardı. Onun için eşe bir çeşit intifa Hakkı tanınmıştı.
İlk defa eşi mirasçı sayan Kanun Prusya Medenî Kanunu olmuştur. 623 ve 627'inci maddelerde, eş çocuklu ise 1 bölü 4, ana baba kardeş ve füruu ile birleşirse 1 bölü 3, daha uzak hısımlarla bir araya gelirse 1 bölü 2 miras Hakkı tanınmıştır. Alman Kanunu da bundan esinlenmiştir (Alman Medenî Kanunu md. 1931).

Fransız eski Hukukunda eşin sadece intifa Hakkı mevcut olup, son

derecede kısıtlı iken 1891 yılında Medenî Kanununun 767'inci maddesi değiştirilmiş, eşe tam intifa Hakkı tanınmıştır.

Eski Hukukumuzun kaynağı olan İslâm Hukukunda ise, milkde kadın ve erkek için ayrı ayrı oranlarda miras Hakkı kabul edilmiş, çocuklu ve çocuksuz olmak hali de miktarın değişmesi için ayrı bir sebep sayılmıştır. Ancak arazide eşlerin miras Hakkı ilk zamanlarda mevcut değilken 1284 tarihli Kanunla mirasçılar sekiz sınıfa ayrılmış ve eşler sekizinci derecede mirasçı sayılmışlar, böylece araziden pay almaları sağlanmış, nihayet 21 Şubat 1328 tarihli Tevsü İntikal Kanunu ile eşler arazide normal miras payına sahip kılınmışlardır.

İsviçre'de Kantonlarda, değişik sistemler uygulanmakta iken Medenî Kanunla bugünkü duruma gelinmiştir.

II. EŞLERİN MİRASÇISI OLABİLMELERİNİN ŞARTLARI

Karı kocanın birbirine mirasçı olabilmesi bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

1. MİRAS AÇILDIĞI ANDA TAM ANMIŞ BİR EVLENME SÖZLEŞMESİ BULUNMALI

Eşlerin mirasçılığı, geçerli bir evlenmenin varlığına bağlıdır. Evlenme, nikâh memurunun önünde tarafların birbirine uygun şekilde evlenme konusundaki iradelerini açıkladıkları anda Hukuken var olur. Karı kocalık bağı kurulur. Onun için sözlü olarak irade açığa vurulduktan sonra birinin defteri imza etmeden ölmesi veya öldürülmesi ya da pişmanlık duyup imzadan kaçınması yahut imzanın unutulması gibi durumlar evlenmenin geçerliğini etkilemez. Yargıtay'ın 14.6.1965 günlü ve 3 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı bu doğrultuda olup, uygulama da aynı yoldadır. Bu bakımdan karı koca gibi yaşamak mirasçılık Hakkı vermez. Her ne kadar 1826 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde karı koca gibi yaşayan ve bu birleşmeden doğan çocukları olanların, evlenmelerine, Kanunen engelleri yoksa, ortaklaşa verecekleri beyanname ile bu fiilî birleşmelerinin evlilik olarak tescili mümkün kılınmış ise de, tescil yapılmadıkça şartlar ne derece elverişli ve belirgin olursa olsun, mirasçılık Hakkı doğmaz. Eşlerden birinin öbürünü tescile zorlama Hakkı olmadığı gibi ölümden sonra kalan eşin Mahkemeye başvurarak tescil konusunda hüküm alması da mümkün değildir. Çünkü tarafların durumu ileri dereceye varmış nişanlılıktan öte bir anlam taşımaz. Hukukî durumları bundan ibarettir. Medenî Kanunun 83'üncü maddesi "...Kanun imtina eden (kaçınan) nişanlıyı evlenmeye icbar için dava Hakkı vermez..." diye emredici bir kural koymuştur. Amaç serbest irade ile evlenmeyi sağlamaktır. Öte yandan evlenme şahsa bağlı Haklardan olup, doğrudan doğruya kullanılması zorunlu olduğu için kişi, bunu kullanmaya zorlanamaz. Ne derece arzulu olursa olsun bir kimsenin nikâh memuru önünde bile fikrinden cayacağı veya 1826 sayılı Kanunun öngördüğü beyannameyi imza etmekten kaçınacağı varsayımı asıldır. Onun için bu konuda dava yolu açık değildir. Tescile ya da irade beyanına zorlanılamaz. Bu itibarla bir tescil yoksa mirasçılık da olmaz. Tescil var ise normal bir evlilik var sayılır ve eşlerden sağ kalan öbürünün mirasçısı olur.

Medenî Kanunun 249'uncu maddesi gereğince, evlenmeyi vaad edip ölen kişinin, doğan çocuğunun nesebi istek üzerine düzeltililir ve nesep sahih olur. Fakat bu birleşme hükmen evlenme şekline dönüştürülemez. Yâni bir evlilik tescili söz konusu olmaz.

Nişanlılık miras Hakkı vermez. İsviçre Medenî Kanununun kabulünden önce GLARUS ve ZÜRİCH Kantonları Nişanlılara miras Hakkı tanımaktaydı. Bu hüküm Borçlar Kanununun 45'inci maddesinde yer alan destekten yoksun kalmaya benzemektedir ama 45'inci maddenin varlığına rağmen nişanlıya

miras Hakkı tanınamaz.

2. MİRAS AÇILDIĞI ANDA DEVAM EDEN BİR EVLENME BULUNMALI

Eşlerin birbirine mirasçı olabilmesi için miras açıldığı anda yâni ölüm sırasında bir evlilik mevcut olmalıdır. Evlilik, ölüm-boşanma-butlan gibi sebeplerle ortadan kalkmamış bulunmalıdır;

A) Ölüm:

Bu konu açıktır. Evvelce ölen eş, sonradan ölen eşin mirasçısı olamaz. Çünkü miras açıldığı anda evlenme sözleşmesi yoktur. Hemen belirtelim ki, eşi ölen kişinin sonradan evlenmesi ölü eşinden miras almasını engellemez.

Medenî Kanunun 146 bölü 3'üncü maddesine göre "...boşanan karı koca birbirine mirasçı olmaz..." öyle ise:

a) Ayrılık kararı verilmiş olan (MK. 138) eşler, birbirinin mirasçısıdır. Yâni ayrılık süresi içinde karı kocadan biri ölürse, biri ötekisinin mirasçısı olur.

b) Mirasın açıldığı anda kesinleşmemiş boşanma kararı da sağ kalan eşin miras Hakkını ortadan kaldırmaz. Şöyleki: Aralarında boşanma davası olan eşlerden biri ölürse, ölümle birlikte evlilik birliği sona ereceği için boşanma davası ortadan kalkar. Çünkü boşanma, hükmün kesinleşmesi ile Hukukî sonuç doğurur (HUMK. 443). Onun için hükmün kesinleşmesinden önce eşlerden birinin ölümü ile kişilik sona erdiğinden, boşanma hükmü, karar düzeltme evresinde bile ortadan kalkar. Hâttâ sağ kalanın kusuru ile boşanmaya karar verilip de karâr düzeltme sırasında öbür taraf-ölse bile yine mirasçılık sıfatı sona emıez. Her ne kadar Yargıtay bir süre önce, boşanma davası açıp lehine karar alan kişinin hüküm kesinleşmese bile mirasçı olamıyacağı yolunda bir İçtihadı benimsemiş idi ise de bu yanlış uygulamadan yıllarca önce dönülmüştür.

Boşanma kararı kesinleştiği halde hangi sebeple olursa olsun, bunun nüfusta tescil edilmemiş olması, miras Hakkı vermez. Zira, evlilik birliğini ortadan kaldıran Hâkimin hükmüdür.

Kusuru ile boşanmaya yol açanın mirasçısı olması yadırganabilir. Ancak Kanun buna çare göstermiştir. Şöyleki: Dava, sadakatsizlik, yüzkızartıcı suç, haysiyetsiz hayat sürme, cana kast gibi sebeplere dayanıyorsa eş, dava devam ederken ölüme bağlı tasarrufla boşanmak istediği eşini mirastan iskat edebilir (MK. 457). Böylece sakınca ortadan kalkar. Ancak davayı, vesayet dairesinin izni ile vasi açmış ise (MK. 406) bu takdirde mirasdan iskat yoluna gidilemez. İşte bu rahatsız edici durumun önlenmesi için Medenî Kanunun 406'ıncı maddesinin 1'inci bendine (...sırf mirastan iskatı kapsayan vasiyetname düzenleme...) cümlesinin eklenmesi suretiyle bir Kanun değişikliği yapılması uygun olur.

B) Mirasın açıldığı anda kesinleşmiş butlan kararının etkisi:

Bu konudaki görüşler üç bölümde özetlenebilir.

a) Birinci görüş:

Medenî Kanunun 124 bölü 3'üncü maddesinde "evlenmek, mutlak bir butlan ile malûl olsa bile Hâkimin kararına kadar geçerli bir evlenmenin bütün hükümlerini" taşıdığı belirtilmiştir. Öyle ise ölüm amna kadar kesin hüküm halini almış bir karar bulunmadıkça eş mirasçı olur. Bu bakımdan miras açılıncaya dek butlan kararı kesinleşmemiş ise sonradan kesinleşmesi eşin

mirasçılığını engellemez.

b) İkinci görüş:

Butlan kararı geriye yürür, evlenme, başlangıcından beri hükümsüz hale gelir. Onun için miras açıldığı zaman henüz kesinleşmeyen butlan hükmü, sonradan kesinleştiği takdirde eş, mirasçılık Hakkını yitirir.

c) Üçüncü görüş:

Hakkında butlan kararı verilen eş iyi niyetli ise hüküm geriye yürümez. Kötüye niyetli ise geriye yürür.

Biz ikinci görüşü benimsiyoruz. Çünkü Medenî Kanunun 127'inci maddesine göre mirasçılar, miras bırakanın sağlığında açmış olduğu butlan davasına devam edebilirler. Öte yandan Medenî Kanunun 114'üncü maddesi gereğince mirasçılar doğrudan doğruya dahi butlan davası açabilarler. Eğer kararın hükmü geriye yürümiyecekse mirasçıların dava Hakkı ile donatılmış olması anlamsız olur. Çünkü: Hükümlere Hukukî sonuç bağlamak asıldır. Bir Hukukî imkân, "Sözolsun" diye tamnmaz. Zira Kanun koyucu abesle (boş işle) uğraşmaz. Onun için butlan kararının geriye yürümesi gerekir. Medenî Kanunun 126 bölü 1'inci maddesine dayanılması da doğru olamaz. Çünkü bu hüküm genel değildir. Sırf kadın açısından bir düzenleme yapmıştır. Konusu da miras dışı durumlar olup metinde sayılmıştır. Oysa fesih Hakkı kocaya tanınmıştır. Miras iki tarafı ilgilendirir. Hal böyle olunca iyi niyetli kocayı 126'ıncı maddenin dışında koymak yânî miras bakımından saf dışı etmek en azından eşitlik ilkesine aykırı olur. Öyle ise butlan hükmü tüm olarak geriye yürür. Kararın niteliğinin inşaî olması da sonucu değiştirmez. Miras Hukukunun özelliği buna engeldir.

C) Gaipliğe karar verilmesi, evlenmeyi ortadan kaldırmaz:

Gaipliğe karar verilmesi evlenmeyi ortadan kaldırmaz. Eşin Mahkemeye başvurarak evlenmenin feshini isteme Hakkı vardır (MK. 94). Gaiplik ölümle eşdeğer sanıldığından gaiplik kararı ile miras açılmış olur. Kanunda yazılı özel durumlar çerçevesinde paylaştıima yapılır. Gaiplik kararına rağmen evlenmesinin feshini istemeyen eş, mirasçılık Hakkını korur.

EŞİN BİRİNCİ ZÜMRE MİRASÇILARLA BİRLİKTE MİRASÇILIĞI

Eş, birinci derece mirasçılarla, yâni ölenin alt soyu (füruu) ile mirasçı olursa 3678 sayılı Kanunla maddenin olduğu şekle göre mirasın dörtte birinin mülkiyetini alır.

EŞİN İKİNCİ ZÜMRE MİRASÇILARLA BİRLİKTE MİRASÇILIĞI

Eş, ikinci zümre ile mirasçı olduğu takdirde yâni ölenini anası-babası ve onların altsoyu (füruu) ile birlikte mirasçı olunsa, mirasın yarısını alır.

EŞİN ÜÇÜNCÜ VE DÖRDÜNCÜ ZÜMRE MİRASÇILARLA BİRLİKTE MİRASÇILIĞI

I. Eşin üçüncü zümre ile mirasçılığı:

Eş, üçüncü zümre ile (yâni ölenin büyükbaba ve büyükanası veya onların füruu yâni altsoyu ile birlikte) mirasçı olursa mirasın dörtte üçünü alır.

II. Eşin üçüncü zümreden yukarıdaki zümre ile mirasçılığı:

Eş, üçüncü zümrenin yukarısındaki zümre ile (yâni dördüncü derecede

mirasçılarla) birlikte mirasçı olursa, terekenin tamamına sahip olur.

I. İntifa Hakkının irada tahvili ve teminat

Madde 445- (Bu madde 14.11.1990 günlü ve 3678 sayılı Kanunun 31'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır).

II. Diğer mirasçılara teminat itası

Madde 446- (Bu madde 14.11.1990 günlü ve 3678 sayılı Kanunun 31'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır).

C. EVLADLIĞA ALINAN ÇOCUK

Madde 447- Evlâtlık ve füruu, kendisini evlâd edinen kimseye nesebi sahih füruu gibi mirasçı olurlar (1).

Evlâd edinen bir kimse ve hısımları, evlâdlığa mirasçı olmazlar.
İMK. 465: 1) M.K. 253, 257, 453.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Evlâtlık ve füruu (altsoyu), kendisini evldd edinen kişinin nesebi sahih füruu (altsoyu) gibi mirasçısı olur.

Evlâd edinen kişi ve hısımları, evlâdlığın mirasçısı değildirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Evlâtlık ilişkisi, kan hısımlığının benzeri bir hısımlık meydana getirir. Kanun koyucu, evlâtlığa mirasçılık Hakkı tanımıştır. Evlâtlık ve onun alt soyu (füruu) evlât edinenin nesebi sahih füruu (altsoyu) gibi mirasçısı olur. Ancak evlâtlık sözleşmesi yapılmadan önce, taraflar ayrıca bir resmî sözleşme yaparak evlâtlığın, evlat edinene mirasçı olamayacağını kararlaştırabilirler. Bu husus, Medenî Kanunun 257'inci maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bunun amacı, evlât edinenin Kanunî haleflerinin bu ilişkiden zarar görmesini önlemektir.

Evlat edinen ve hısımları, evlatlığın mirasçısı değildirler. Kanunda bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Uygulamada yanlışlığa yol açan bir konuyu açıklamakta yarar görmekteyim: Evlâtlık ilişkisi, sözleşmeye dayandığı için, mirasçılığın kaynağı da mukaveledir. Bu itibarla mirasçılık ilişkisi, sadece evlat edinen ile evlâtlık ve onun altsoyu (füruu) arasında meydana gelir. Hal böyle olunca, evlât edinen öldükten sonra ona, kendi mirasçılarından gelen miras, evlâtlık ve füruuna geçmez. Çünkü tereke açıldığı zaman evlât edinen ölmüş olduğu için, evlatlık ilişkisi de sona ermiş bulunmaktadır. Hal böyle olunca, evlât edinenin ölümünden sonra kendisine (ölene) intial eden miras, evlâtlığa geçmez. Burada halefiyet kuralı işlemez.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

EVLATLIK VE FÜRUUN MİRAS HAKLARI

Vasiyetçinin ölümü anında (tereke açıldığı sırada) evlâdlık ilişkisi mevcut ise, sonradan bunun iptâl edilmiş olması, doğan Hakkı ortadan kaldırmaz.

Hem vasiyetnamenin düzenlediği, hem de mirasın açıldığı tarihde

(Y.U.) miras birakanın evlâdlığı olup, vasiyetci onun yararına vasiyette bulunmuştur. Vasiyetcinin ölümünden sonra evlâtlık ilişkisinin iptâl edilmiş olması, vasiyet edenin ölüme bağlı tasarrufunu geçersiz hale getirmez. Çünkü vasiyetçi vasiyetnamesinde açıkca belli bir kişiden söz etmiş olup, sonradan evlâdlık sözleşmesinin iptâl edilmiş bulunması vasiyetin geçerliliğini etkilemez. Bu itibarla davanın reddi gerekirken yorum yanlışlığı yapılarak vasiyetnamenin iptâl edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 10.6.1980 gün ve 4271 bölü 4796 sayılı kararı)

-2-

EVLAT EDİNENİN ÖLÜMÜNDEN SONRA ONA GEÇEN MİRAS EVLATLIĞA GEÇMEZ

Evlâdlık, evlâd edinenin nesebi sahih füruu (alt soyu) dur.

Evlâdlık, evlâd edinenin nesebi sahih füruu (alt soyu) olup, evlâd edinenin mirasçısıdır. Ölümle evlâdlık ilişkisi sona ereceği için evlâd edinenin ölmesinden sonra ona gelecek mirastan, evlâdlık pay almaz (M.K. 447). Olayda (E), bölü Z) yi evlâd edinmiş, 15.1.1972 de ölmüş, (F) ise 21.11.1979 da ölmüştür. Şu halde (F) den (Ç) ye miras geçmez. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 12.2.1980 gün ve 990 bölü 1114 sayılı kararı)

-3-

EVLATLIĞIN FÜRUU ONUN YERİNE GEÇİP PAY ALIR

Evlâtlık ve füruu (altsoyu) evlât edinenin nesebi sahih füruu gibi mirasçısı olacağı için evlât edinenin öldüğü sırada, evlâtlık sağ olmadığı takdirde mirası onun (yâni evlâtlığın) alt soyuna intikal eder.

Evlat edinen kimse evlatlığın mirasçısı olamaz ise de (MK. 447 bölü son), evlâtlık ve füruu, kendisini evlât edinen kimseye nesebi sahih füruu gibi mirasçı olur (MK. 447).

Dosyada toplanan delillere göre, evlat edinen (E.)'nin (A.)'yı evlât edindiği ve 20.7.1983 tarihinde de vefat ettiği gerçekleşmiştir. Her ne kadar, evlât edinen (E.)'nin öldüğü tarihte evlâtlık (A.) ölmüş durumda ise de çocuklarının bulunduğu ve sağ oldukları anlaşılmaktadır. Öyle ise, evlatlığın füruu olan (C.) ve kardeşlerinin evlât edinenin mirasçısı olacaklarının kabulü gerekir. Bu yön gözetilmeden, evlât edinenin mirasçısının, ancak evlâtlığının kendisi olabileceği sebebine dayanılarak davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 26.2.1985 günlü ve 1589 bölü 1839 sayılı kararı).

-4-

CENİNİN DURUMU

Cenin, füru (altsoy) sayılamıyacağı için, gebelik sırasında meydana gelen evlâdlık sözleşmesini halele uğratmaz. Yâni, mirasçılık Hakkını önlenemez.

Dava, evlâdlık sözleşmesinin iptâline ilişkin olup, uyuşmazlık (Cenin'in) evlâd edinmeye engel olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. Bilim alanında iptâli mümkün gören ve görmeyen görüşler vardır. Konu, bilimsel açıdan bir çok Hukukçu tarafından ele alınmış, kişisel düşünce belirtilmiştir. Taraflar

da kendi iddia ve savunmalarını destekler nitelikte olmak üzere Hukuk Fakültesi Öğretim Üyelerinden aldıkları özel raporları dosyaya koymuşlardır.

Medenî Kanunun 253'üncü maddesi, alt soyu (füruu) olmayan kişilerin Kanunda yazılı öteki şartlar da varsa, evlâd edinebileceklerini öngörmüştür. Öyle ise evlâdlık sözleşmesinin yapıldığı anda evlâd edinenin nesebi sahih füruu (alt soyu) nun bulunmaması zorunludur. Her ne kadar cenin sağ doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü anda medenî Haklardan yararlanma imkânı elde eder ise de, (M.K. 27 bölü 11), bu kural çocuğa, ânanın gebeliği sırasında alt soy olmak gibi bir nitelik vermez. Sadece talikî şartın (B.K. 149) gerçekleşmesi halinde ana rahmine düştüğü andan başlıyarak Hak ehliyeti verir. Bu bakımdan cenine alt soy (füru) demek mümkün değildir. Oysa, evlâdlık sözleşmesinin geçersiz olabilmesi için sözleşme anında evlâd edinenin füruunun var olması gerekir. Sonradan değişen şartlar geçerli bir sözleşmenin ortadan kaldırılması için yeterli Hukukî sebep değildir. Bu itibarla davanın reddi doğrudur.

(Y.2.H.D.nin 13.12.1979 günlü ve 7244 bölü 9146 sayılı kararı)

-5-

EVLATLIĞIN FÜRUU HALEFİYET YOLU İLE EVLAT EDİNENİN MİRASÇISI OLUR

Evlâdlık, daha önce ölmüş ise onun füruu (altsoyu), evlâd edinenin mirasçısı olur.

Evlâdlık ve füruu evlâd edinenin nesebi sahih füruu gibi mirasçısıdır (M.K. 447). Öyle ise (A.E) nin ölümü ile mirası kansı (Ş) ile kendisinden önce ölen evlâtlığı (M.T.) nin füruuna geçer. Buna rağmen davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 1.11.1977 tarih ve 7459 bölü 7588 sayılı kararı)

-6-

EVLATLIK İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1) Evlâtlık ilişkisi sözleşmeye dayandığı için, evlât edinenin sonradan doğan çocuğu ile evlâtlık Hukuken kardeş olmazlar.

2) Bir kimse iki kişiyi evlât edinirse, bunlar da biribirinin kardeşi olmazlar.

Medenî Kanunun 255'inci maddesine göre, bir kimsenin iki kişi tarafından birlikte evlât edinilmesi yasaklanmış, ancak, karı kocanın aynı kişiyi beraberce evlât edinmelerine imkân tanınmıştır. Bunun dışında ayrık bir hüküm kabul edilmemiştir.

Evlât edinenin sonradan doğan çocuklarıyla evlâtlık arasında kardeşlikbağı kurulmayacağı gibi, bir kimse iki kişiyi evlât edinirse bunlar da biribirinin kardeşi olamazlar. Sadece karı kocanın birlikte evlât edinmesi mümkündür. Bu bakımdan Mahkemenin red gerekçesi yerinde değildir.

(Y.2.H.D.nin 13.4.1976 günlü ve 2946 bölü 3246 sayılı kararı)

EVLAT EDİNENE ÖLÜMÜNDEN SONRA GELEN MİRAS

Evlâtlık, evlât edinenin nesebi sahih füruu gibi mirasçısı olmakla beraber, evlât edinenin ölmesi ile aradaki ilişki sona ereceği için,

ölümünden sonra evlât edinene gelen miras, evlâtlığa geçmez.

Medenî Kanunun 447'inci maddesi gereğince evlâtlık, evlât edinenin mirascısıdır. Ölümle, sözleşmeden doğan evlâtlık bağı ortadan kalkar. Onun için evlât edinen kişinin ölümünden sonra onun, miras bırakanlarından kendisine gelen mirasta halefiyet yolu ile evlâtlığa miras geçmez.

(Y.2.H.D.nin 10.11.1986 günlü ve 8961 bölü 9853 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 30.10.1984 günlü ve 8426 bölü 8839 sayılı kararı ile Y.2.H.D.nin 5.12.1983 günlü ve 9482 bölü 9564 sayılı kararları).

-8-

EVLAT EDİNENE SAĞLIĞINDA GELEN MİRAS

Evlât edinenin ölümünden evvel, ona, başkasından kalan miras halefiyet yolu ile evlâtlığına geçer.

Evlâtlık ve füruu evlât edinenin nesebi sahih füruu gibi mirasçısıdır (MK. 447). Olayda evlâtlık (Ş), 1956 yılında ölmüş, geriye davacı kızı (N) ile oğlu (Y) kalmıştır. Evlât edinen (H), 1977 yılında öldüğüne göre (N) ve (Y) evlât edinenin halefiyet yoluyla mirasçısı olur. O halde istek gibi veraset belgesi verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 16.4.1985 günlü ve 3412 bölü 3655 sayılı kararı ile Y.2.H.D.nin 8.3.1973 gün ve 1351 bölü 1437 sayılı kararı)

-9-

EVLAT EDİNENİN ÖLÜMÜNDEN SONRAKİ MİRAS

Evlât edinenin ölümünden sonra, kendi mirasçılarından ona kalan miras, hâlefiyet yolu ile evlâtlığına geçmez.

Medenî Kanunun 447'inci maddesine, ilmî ve kazaî içtihadlara göre evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olup, evlât edinen kişinin miras bırakanlarının mirasçısı değildir. (N) nin kızı (H), (N) den önce öldüğüne göre onun evlâtlığı (Ş), (N) ye mirascı olamaz. (N) Davacı, evlat edinenin kardeşi olduğundan, dava Hakkı mevcuttur. Bu yolda inceleme yapılarak sonucu uyarınca bir karar verilmesi icap ederken davanın red edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 3.6.1971 günlü ve 3539 bölü 3588 sayılı kararı)

D. HAZİNE

Madde 448- (Değişik: 14.11.1990- 3678 bölü 11 md.) Mirasçı bırakmaksızın vefat eden kimsenin mirası Devlete intikal eder (1).

İMK. 466; 1) MK. 19, 439, 447, 518, 530, 535, 571.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mirasçı bırakmaksızın vefat eden kimsenin mirası Devlete geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölenin mirasa müstahak (Hak kazanan) mirasçısı yoksa terekesi Devlete intikal eder. Aslında bu son mirasçılık demek değildir. Zira mirasçılık

söz konusu olsaydı, Devletin, miras bırakanın borçlarından da sorumlu olması gerekirdi. Oysa Medenî Kanunun 571'inci maddesi bunu önlemiştir. Devletin (alışılmış deyimiyle Hazinenin), ancak kendisine intikal eden tereke oranında sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Hak sahipleri çıkarsa, Hazineye geçen tereke hakkında istihkak davası açıp geri alabilirler. Bu husus, Medenî Kanunun 534 bölü son maddesinde açıkça belirtilmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EŞİN YALNIZ BAŞINA MİRASÇILIĞI

Ölenin tek mirasçısı eşi sağ ise terekesi tamamen ona kalır. Hazineye intikal söz konusu olmaz.

Miras bırakan Hasan'ın 1968 tarihinde ölümüyle eşi (M) nin kaldığı ve M.nin 1982 de ölümüyle ikinci eşi (H) nin kaldığı gerçekleşmiştir. Öyle ise Hazinenin mirascı olamıyacağı gözönünde tutularak ona göre miras payı verilmesi gerekirken, Hazinenin mirascı olduğunun kabulü ile ona da pay verilmesi doğru değildir.

(Y.2.H.D.nin 22.4.1985 günlü ve 3581 bölü 3802 sayılı kararı).

-2-

MİRASÇISIZ TEREKE

Mirasçısız tereke Hazineye kalır.

İstek, mirasçı bırakmaksızın öldüğü iddia edilen (A) nın mirasının Hazineye geçtiğinin tespitine ilişkindir (M.K. 448).

Toplanan delillere göre (A) 1938 tarihinde, oğlu (M) ise 1331 tarihinde ölmüştür. Bu durumda (M) nin eşi (F), (A) nın Kanunî mirasçısı olamaz. Çünkü miras açıldığı zaman evlilik bağı mevcut değildi. Şu durumda Hazinenin isteğine uygun olarak karar verilmesi gerekirken, olayda ilgili olmayan Medenî Kanunun 532'inci maddesinden söz edilerek kararda yazılı sebep ve düşüncelerle davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 5.12.1983 günlü ve 9506 bölü 9520 sayılı kararı).

-3-

DAVA VE KARARIN NİTELİĞİ

Hasımsız veraset belgesi istenmesi, nizasız kaza işlemidir. Bununla beraber, mirasçıların hasım gösterilmesine engel yoktur.

Verasetin sübutuna ilişkin davalar nizasız kazayı ilgilendirınekle beraber, bu çeşit davaların mirasçılar aleyhinde ve hasımlı olarak açılması da mümkündür. Mahkemece deliller toplanarak irs ilişkisi ve payların tesbitine karar verilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 7.2.1972 gün ve 417 bölü 583 sayılı kararı)

-4-

İZİN BELGESİYLE DAVA AÇMA

Mahkemeden izin belgesi alınarak, mirasçı adına veraset davası açılabilir.

Gerçekten 766 sayılı Kanunun 47'inci maddesi gereğince Tapulama Hâkimleri, irs uyuşmazlığını çözmek ve istek üzerine veraset belgesi vermekle görevlendirilmişlerdir. Ancak bu hüküm Adliye Mahkemesinin görevini kaldırmış değildir. Onun için bir kimsenin Tapulama Mahkemesinde davası mevcut iken, genel Mahkemeye başvurarak veraset belgesi istemesine Kanunî engel yoktur. Öte yandan, davacıya bu dâvayı açmak üzere verilmiş 14.7.1970 günlü yetki belgesi 13.11.1973 günlü oturumda ibraz edildiği halde belgelerin bulunmadığından söz edilmiş olması da isabetsizdir. O halde, işin esasının incelenmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 31.1.1974 günlü ve 332 bölü 518 sayılı kararı)

-5-

YENİDEN DAVA AÇILMASI

Hasımsız veraset davasının red edilmesi halinde, sonradan evlilik kaydı bulunursa, yeniden dava açılabilir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle evlilik kaydı bulunduğunda yeniden veraset davası açılabileceğine göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına.

(Y.2.H.D.nin 20.3.1975 gün ve 2405 bölü 2642 sayılı kararı).

-6-

MEVCUT KAYIT VE DELİLLERE GÖRE KARAR VERİLMESİ

Bir kısım mirasçıların ölüm tarihlerinin tespit edilememesi halinde, tespiti mümkün duruma göre veraset belgesi verilmesi gerekir. Kayıt eksik diye dava red edilemez.

Veraset davasında, mirasçılar arasında bir kısım kişilerin öldüğü tarih belli olmadığına göre, sonradan ölüm tarihi tesbit edilemiyen miras bırakana ait miras kolu tesbit edilebildiği kadariyle bırakılarak diğer kollardaki miras bırakan ve mirasçıların tesbiti ve bunlara ait payların ayırt edilmesi gerekir.

Arada kalan miras bırakanların, sonradan ölüm tarihlerini tesbit ettikleri ve mirasçılık sıfatlarını isbatladıkları takdirde onların da veraset belgesi alabilme imkânları, davalarının reddi suretiyle önlenemez.

Sonuç: Temyiz itirazının kabulü ile direnme kararının H.U.M.K. nun

429'uncu maddesi gereğince BOZULMASINA.

(Y.H.G.K. nun 9.5.1970 günlü ve 967 bölü 2-658 sayılı kararı)

PAYDA, MİRAS PAYLARINA BÖLÜNEBİLİR OLMALIDIR

Miras paylarının hesabına esas alınacak rakkamın (paydanın), bütün

mirasçıların miras paylarını kesirsiz şekilde, yâni tam sayı olarak bölecek şekilde olması gerekir.

Miras paylarının hesabında paydanın (mahreçin) bütün paylara taksim edilecek, yâni bütün payları kesirsiz şekle sokacak tarzda hesap edilmesi gerekir. Mahkemece gerçek payda bulununcaya kadar rakamların büyütülmesi lazım gelir. Öte yandan, olayda Tevsii İntikal Kanununa göre arazide miras paylarının hesabı yapılırken, artan bir payın, Hukukî bir dayanağı yokken davacının payına ilâve edilmek suretiyle diğer mirasçıların Hukukuna olumsuz etki yapacak şekilde hüküm tesisi de usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 26.2.1971 günlü ve 843 bölü 1252 sayılı kararı)

-8-

KARARDA AÇIK YAZI HATASI

Veraset belgesindeki açık yazı ve rakam hataları, Usulün 80'inci maddesine göre Hâkim tarafından istek üzerine, her zaman düzeltilebilir.

Bu işlem, kararın tavizihi (H.U.M.K. 455 vd.) niteliğinde değildir. Mirasçılardan (M) ye emlâkte pay verilmiş, arazide pay verilmemiştir. Ancak (M) nin alması gereken payı ile birlikte toplam rakam doğru olarak belirtilmiştir. Böylece açık bir unutma söz konusu olup, Usulün 80'inci maddesi gereğince Mahkemece her zaman bu eksiklik tamamlanabilir. Bu bakımdan keyfiyet bozma sebebi sayılmamıştır.

(Y.2.H.D.nin 18.11.1976 gün ve 7816 bölü 8330 sayılı kararı)

-9-

VERASET DAVASINDA KESİN HÜKÜM VE BAĞLAYICILIK

Hasımsız veraset davasına aslî müdahil olarak katılan kişi, davacı sıfatını kazanır ve verilecek karar, müdahil yönünden de kesin hüküm teşkil eder.

Her ne kadar hasımsız olarak alınan veraset belgeleri aksi isbat edilinceye kadar geçerli isede, bu yolda açılan davaya aslî müdahil olarak katılan kişi hasım sıfıtını kazandığı için verilen karar onun bakımından kesin hüküm niteliği taşıdığına, bu bakımdan verilmiş veraset belgesinin aksini isbat etmek imkânından yoksun olduğuna göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarımn reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA.

(Y.2.HD.'nin 27.10.1976 gün ve 6569 bölü 7512 sayılı kararı ve aynı nitelikte olmak üzere, Y.2.HD.'nin 10.10.1984 günlü ve 6786 bölü 7735 sayılı kârarı)

-10-

VERASET DAVASI AÇANIN İSTEKLE BAĞLILIĞI

Veraset belgesi alan mirasçı, o davadaki beyanı ile bağlıdır. Aksini ileri sürmek Hakkı öteki mirasçılara aittir.

Davacı, evvelce aldığı veraset belgesinin iptâlini istemektedir. Oysa davacı ilk davadaki beyanı ile bağlıdır. Bunun aksini ileri süremez. Bu imkân diğer mirasçılara aittir. O halde davanın reddi bu bakımdan sonucu itibariyle doğru olduğundan hükmün ONANMASINA.

(Y.2.H.D.nin 25.2.1975 gün ve 1049 bölü 1104 sayılı kararı)

-11-

HAZİNEYE DEVİR

Hasımsız veraset belgesi verilmesine ilişkin kararla, terekenin Hazineye devrine dair karar (M.K. 534), biribirinden ayrı Hukukî nitelikte olup biri diğeri için kesin hüküm meydana getirmez.

Hasımsız alınan veraset kararı, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Davacıların dayandığı veraset belgesi hasım gösterilmeden alınmıştır. Tereke ise Hazineye Medenî Kanunun 534'üncü maddesi gereğince Sulh Hâkimi târafından ve ölenin mirasçısı tesbit edilmediği için devredilmiştir. Böylece, iki tarafın dayandığı karar da, öteki için bağlayıcı değildir. Yâni kesin hüküm niteliği yoktur. (H.U.M.K. 237). Öyle ise, irs uyuşmazlığının tesbitine esas olmak üzere, davacı tarafın ve gösterirse Hazinenin delillerinin toplanması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 7.3.1977 gün ve 1872 bölü 1915 sayılı kararı)

-12-

VERASET DAVASINDA BEKLETİCİ MESELE

Eski Hukuka göre Nikâhın subutu hakkında açılan davanın, bekletici mesele sayılması gerekir.

Davacı, davalıların miras bırakanı (H.A.) ile Medenî Kanunun yürürlüğünden önce evlendiğini ileri sürerek, alınan hasımsız veraset belgesinin iptâlini istediğine göre, bu konuda dava açmak için mehil verilmesi, dava açılırsa bekletici mesele sayılması, o davanın sonucuna göre temyize konu davadaki uyuşmazlığın çözülmesi gerekir. Hal böyle iken nikâhın subutu ile ilgili anlaşmazlığın dahi bu davada hükme bağlanması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 25.2.1985 günlü ve 1195 bölü 1742 sayılı kararı ve Y.2.H.D.nin 5.2.1976 gün ve 139 bölü 898 sayılı kararı)

-13-

VERASET DAVASINDA İSPAT GÜCÜ

Boşanma kararı kesinleşince Hukukî sonuç doğurur ve evlilik bağı ortadan kalkar. Hükmün nüfus kütüğüne işlenmemiş olması, eşlere miras Hakkı vermez.

Boşanma hükmü kesinleşmekle evlilik ortadan kalkar. hâmın nüfus kütüğüne yazılmamış olması durumu değiştirmez. Bu bakımdan (H.A.) öldüğü sırada davacı ile karı koca olmadıklarından, (H), (H.A.) nın mirasçısı olamaz. Öyle ise davanın reddi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesis olunnıası usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 13.10.1975 gün ve 6799 bölü 7559 sayılı kararı)

-14-

YORUM VE ÖLÜMÜN İSPAT ŞEKLİ

Nüfus kaydının bulunmaması halinde, doğum ve ölüm gibi olaylar her çeşit delil ile ispat olunur.

İstek, veraset belgesi verilmesine ilişkindir. Mahkemece, nüfus kayıtları ile bağlantı kurulmadığından söz edilerek dava red edilmiştir. Oysa Medenî Kanunun 29'uncu maddesine göre, ölüm, oğum gibi hallerin nüfus kütüğüne geçmemiş olması davanın reddi için Hukukî sebep sayılamaz. Yapılacak iş, davacının bütün delillerinin toplanması, bunların değerlendirilmesi, sonucu uyarınca bir karar verilmesinden ibarettir. Aksine düşüncelerle davanın reddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.nin 24.5.1971 gün ve 3280 bölü 3411 sayılı kararı).

-15-

VERASET DAVASINDA YETENEK VE HUKUKİ YARAR

Davacı, dava açma yeteneğine sahip olmadığı takdirde, davanın doğru ya da yanlış hasma yönetilmesi sonucu etkilemez.

Davacılar dava yeteneğine sahip olmadıkları için davanın yanlış veya doğru hasma yönetilmesi sonucu etkilemez. Bu bakımdan temyiz itirazlarının reddiyle sonucu doğru olan red kararının ONANMASINA...

(Y.2.H.D.nin 8.7.1977 gün ve 4832 bölü 5619 sayılı kararı)

-16-

VERASET İLÂMININ İPTÂLİ

Veraset ilânının iptâlini, mirascılar isteyebilir.

Alınan veraset kararlarının iptali için dava açma Hakkı mirasçılara ya da murisle irs ve nesep ilişkisi içinde bulunduklarını iddia eden kişilere aittir. Bundan amaç, verasetin iptâlinde davacı yönünden Hukukî yarar bulunması keyfiyetidir. Başka bir ifade ile Hukukî yarar resen gözönünde tutulması gereken dava şartıdır. Davacının bu davayı açmakta Hukukî yararı söz konusu olamıyacağına göre davanın reddi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 16.4.1985 günlü ve 3411 bölü 3656 sayılı kararı).

-17-

VERASETİN İPTALİNİ İSTEYECEKLER

Verasetin iptâline ilişkin dava, iptâli istenen kararı alan mirasçıya yöneltilir. Oteki mirasçıların, davada hasım olarak bulundurulması gerekmez.

Verasetin iptâline ilişkin davaya bütün mirasçıların katılma zorunluğu yoktur. Onun için dava, hasımsız olarak veraset belgesi alan ve böylece muarazda bulunan kişi hakkında açılır. Hal böyle iken ölen (A) nın mirasçılarının davaya katılması için davacımn zorlanması Kanuna aykırıdır. O halde bu yoldaki mehle uyulmamış olması davanın reddini gerektirmez. Bu yönün gözetilmemiş olması isabetşizdir.

(Y.2.H.D.nin 31.3.1977 günlü ve 2649 bölü 2680 sayılı kararı).

-18-

İZİNLE DAVA AÇAN KİŞİ HAKKINDA İPTAL DAVASI AÇILAMAZ

Mahkemece verilen izne dayanarak, alınan hasımsız veraset belgesinin iptâli davasında husumet, izin belgesinde adları yazılı mirasçılara düşer. Dava, temsilciye yöneltilemez.

Davalı, 18.5.1960 günlü yetki belgesine dayanarak, bu belgede adları yazılı kişilerin minasçılıklarını tesbit için dava açmıştır. Kendisi mirasçı olmadığına göre, yetki belgesinde belirtilen kişilerin temsilcisi sayılıp alınan veraset belgesinin iptâli davasında husumetin bu şahsa yönetilmesi mümkün değildir. Çünkü; Davalarda, karar ve hüküm, temsilciye değil, temsil edilen kişiye muzaf verilir. Hak ve borçlar onun yarar veya zararına doğar. O halde temsil belgesinde isimleri yazılı gerçek hasımlara iptâl davasının yönetilmesi ve kendilerine tebligat yapılması, sonucu uyarınca yargılamaya devam olunması gerekirken, vekilleri hasım kabul edilerek verasetin iptâline karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.11.1974 gün ve 6894 bölü 6754 sayılı kararı; Aynı nitelikte Y.2.H.D.nin 27.12.1986 günlü ve 1838 bölü 2057 sayılı kararı).

-19-

İPTAL DAVASI, VERASET BELGESİ ALANIN MİRASÇILARINA YÖNELTİLİR

İptâli istenen veraset imâmında Hak sahibi olarak gösterilenlerin tamamı, iptâl davasında taraf olmalıdır. Bir bölümü davaya katılmadan beyanlarının alınması yeterli olmaz.

İptâli istenen veraset ilamının değişmesi halinde, bu değişiklik, en azından miras şirketinin oluşumuna etkili olur. Bu sebeple iptâl davası, iptâli istenen veraset ilâmında Hak sahubu olarak gösterilenlerin tümüne tevcih edilmelidir. Bu kişilerin, davanın devamı sırasında şu veya bu şekilde beyanlarının alınması, davanın onlara tevcih edildiğini kabule yeterli olamaz. Dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 178 ve müteakip maddelerinde gösterilen biçimde hazırlanmış dilekçe ile ikame edilir. Bu dilekçe usulüne uygun tebliğ olunmadan, hiç kimse hakkında hüküm oluşturulamaz (HUMK 73). Dava iptâli istenen veraset ilâmında Hak sahibi olarak gösterilen (S) ve (Ş)'ye yöneltilmeden eksik hasımla hüküm kurulması doğrıı bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 15.12.1995 günlü ve 12388 bölü 13788 sayılı kararı).

-20-

İPTAL DAVASI ÖLENİN MİRASÇILARINA KARŞI AÇILIR

Veraset belgesini alan kişi ölmüş ise, iptâl davasının, ölenin bütün mirasçılarına yönetilmesi gerekir. Bir kısım mirasçı, dava dışıda bırakılamaz.

Veraset belgesinin iptâline ait davalarda husumet, belgeyi alana düşer. O kişi ölmüş ise, mirasçıları hakkında dava açılır. Olayda dava konusu veraset belgesini alan (M.Y.) öldüğüne göre, husumetin onun bütün mirasçılarına yönetilmesi gerekir. Buna rağmen, mirasçılardan, (D) ve M) ye dava yönetilmeden eksik hasımla yargılamaya devam edilmesi usûl ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 19.4.1976 gün ve 3129 bölü 3365 sayılı kararı).

-21-

VERASET DAVASINDA ASLİ MUDAHALE

Hasımsız veraset davasına aslî müdahil olarak katılan ve harcını veren kişinin delillerinin toplanması gerekir.

Dava hasımsız açılmış, iptâli istenilen veraset belgesini alan (D.H.) harcını verip davaya aslî müdahil olarak katılmış, böylece dava hasımlı hale gelmiştir. O halde uyuşmazlığın esasının incelenmesi zorunlu ve gerekli iken açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi ve usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 25.1.1977 gün ve 425 bölü 551 sayılı kararı).

-22-

ASLİ MÜDAHALENİN NİTELİĞİ

Açılmış davada, müdahil ile tarafların tümü arasında, yarar çatışması varsa, o kişi aslî müdahil sıfatını alır.

Usul Kanunumuzda fer'i müdahale ile ilgili hükümler 53-57'inci maddelerde açıklanmıştır. Aslî müdahale yönünden Kanunda bir açıklık olmamakla beraber kazaî içtihatlarda aslî müdahalenin mümkün olduğu kararlı bir suretde kabul edilmiştir. İlmî içtihatlar da aynı doğrultudadır.
Bir kimse açılmış bir dâvada taraflar ile yarar çatışması halinde bulunduğunu ileri sürdüğü takdirde o dâvaya aslî müdahil olarak katılabilir.
Böylece müdahil bir anlamda o dâvanın taraflarını karşısına alarak dâvacı durumuna gelmiş olur. Onun için dâva ister hasımlı ister hasımsız olsun aslî müdahil olarak dâvaya katılmak istenebilir. Olayda müdahil (Ç.A.) kendisi (H.İ.) nin mirasçısı olup dâvacının mirasçılık sıfatı bulunmadığını ileri sürerek dâvaya katılmak istemiş, başlangıçta Mahkemece aslî müdahil olarak duruşmaya alınması karşılaştırılmış iken, sonradan bu karardan dönülmesi yanlıştır. Yapılacak iş, müdahale isteği kabul olunmak, aslî müdahilden dâvacı imişçesine dava harcı alınmak ve tarafların delilleri toplanıp sonucu uyarınca karar vermekten ibarettir.

(Y.2.H.D.nin 25.10.1974 günlü ve 5184 bölü 6141 sayılı kararı).

-23-

ASLİ MÜDAHİL YALNIZ BAŞINA TEMYİZ HAKKINA SAHİPTİR

Aslî müdahil, tıpkı davacı gibi hareket edeceği için, karar onu bağlayıcı şekilde verilir. Bu sebeple yalnız başına hükmü temyiz edebilir.

Bozmaya uyulmuş ise de, bozma icabı yerine getirilmemiştir. Usul Kanununda yer almamış olmakla beraber, gerek uygulama gerekse doktrinde, (Aslî) müdahalenin varlığı kabul edilmiştir. Aslî müdahale: Bir davada, bir kimsenin kendi Hakkını korumak için fer'i müdahalede olduğu gibi taraflara bağlı olmaksızın iddiada bulunması demektir. Bu itibarla müdahele edilmek istenilen davanın hasımlı veya hasımsız olmasının önemi bulunmadığı gibi, usulün 53 ve sonraki maddelerinin şartları da aranmaz. Aslî müdahil tıpkı bir davacı gibi, hareket etmek Hakkına sahiptir. Hüküm ona müessir şekilde verilir. Hükmü başlı başına temyize Hakları olduklarını belirtiklerine ve bu durum kendileri tarafından korunmağa lâyık bir Hak şeklinde ileri sürüldüğüne göre aslî müdahil olarak davaya kabul edilmeleri, delillerin toplanması, buna karşı davacının varsa mukabil delillerinin araştırılması, bütün deliller birlikte mükanaşa ve tahlil olunarak varılacak sonuca göre davacı ve müdahillere müessir mahiyette bir hüküm tesisi icap ederken aksine düşüncelerle müdahale isteğinin reddi bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.nin 22.1.1971 günlü ve 6381 bölü 437 sayılı kararı).

-24-

VERASET DAVASINDA GÖREVLİ MAHKEME

Veraset uyuşmazlıklarının çözüm yeri Sulh Mahkemesidir.

Usulün 1711 Sayılı Kanun ile değişen 8'inci maddesine göre, verasetin iptâline dair davaların Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerekir. İlk hükmün Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiş olması da, kamu düzenine ilişkin bulunan bu görev kuralını değiştirmez. O halde uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 30.9.1986 günlü ve 9086 bölü 8168 sayılı kararı ile yine aynı dairenin 26.6.1986 günlü ve 6221 bölü 6425 sayılı ve aynı Dairenin 24.4.1986 günlü ve 4085 bölü 4300 sayılı kararları).

-25-

TAPULAMA MAHKEMESİNİN GÖREV SINIRI

Tapulama Mahkemelerinin görevi, veraset belgesi vermekle sınırlı olup, iptâl ile ilgili uyuşmazlıkları kapsamamaktadır.

Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemeleri kaldırılmış, yerini Tapulama Mahkemeleri almıştır. Bu Mahkemelere veraset uyuşmazlığını çözmek ve veraset belgesi vermek görevi de verilmiştir (766 sayılı Tapulama Kanunu Madde 47). Bu görev, veraset belgesi vermekle sınırlı olup, iptâl ile ilgili veraset uyuşmazlıklarını kapsamamaktadır. Öteyandan yargılamanın iadesi yolu ile ortadan kaldırılması istenen ilâm, Asliye Hukuk Mahkemesinden verilmiştir. Yargılamanın iadesi ise hükmü veren Mahkemeden istenebilir. Olayda bu kurala da uyulmuştur. Öyle ise göreve değinen temyiz itirazı yersizdir.

(Y.2.H.D.nin 18.1.1977 gün ve 233 bölü 345 sayılı kararı)

Not: Tapulama Mahkemesinin adı 3402 sayılı Kanunla Kadastro Mahkemesi olmuştur.

-26-

VERASET DAVASINDA YETKİLİ MAHKEME

Verasetle ilgili bütün uyuşmazlıklar için yetki söz konusu değildir.

Veraset belgesinin iptâline ilişkin davada, yetki söz konusu olmayıp dava her yerde açılabilir.

Terekenin taksimi davaları (M.K. 583), Kısmet'in butlanı, yâni taksimin fesih ve iptâline ilişkin davalar (M.K. 615), mirasçılar arasında terekenin idaresi sebebiyle çıkacak uyuşmazlıklarla ilgili davalar (M.K. 499-516-577-580-511) ile taksim edilinceye kadar tereke aleyhinde açılacak diğer davalar ölenin son ikametgâhı Mahkemesinde görülür. Bu kesin yetki kuralı, usulün 11'inci maddesinin 1 ve 2'inci bentlerinde açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık (verasetin isbatına, miras paylarının tayinine ilişkin davalar) hem miras bırakanın ikametgâhı Mahkemesinde hem de mirasçının bulunduğu yer Mahkemesinde açılabilir (HUMK. 11 bölü son). Böylece, Hakkı zedelenen mirasçıya, kolaylık sağlanmıştır. Hüküm, metni

itibariyle açık olduğu gibi, amacı da rahatlıkla belli olmasına rağmen bu yetki kuralının hasımsız veraset belgelerine ait bir hüküm olarak yorumlanmasında isabet yoktur. Çünkü herşeyden önce nizasız kaza niteliğindeki hasımsız veraset senedi isteklerinin dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Oysa az önce belirtilen yetki kuralı verasete dair davalar için öngörülmüştür. O halde verasetin iptâline dair davada yetkili Mahkemeyi tayin, davayı açana bırakılmıştır. Dilerse davasını ölenin son ikametgâhı Mahkemesinde, dilerse davalının ikametgâhı Mahkemesinde, dilerse bulunduğu yer Mahkemesinde açabilir. Yâni bu çeşit davalarda yetki söz konusu değildir. Esasen ilmî ve kazaî içtihatlar da bu doğrultudadır. (Prof. Baki Kuru, HUMK. 1968 Sh. 153, 155. Prof. İlhan Postacıoğlu Medenî Usul Hukuku Dersleri 1970. Sh. 141-143, Yargıtay H.G.K. 30.3.1960 günlü 2 bölü 6 sayılı kararı Yargıtay 2'inci Hukuk Dairesinin 30.3.1951 günlü ve 7844 bölü 833 sayılı kararı). O halde uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmiş olması yanlıştır.

(Y.2. H.D. nin 6.3.1986 gün ve 1820 bölü 2418 sayılı; 25.5.1978 günlü ve 4069 bölü 4034 sayılı kararları ve benzeri kararları).

-27-

ASEBENİN MİRAS HAKKI

Ölenin erkek evlâdı bulunduğuna göre, başka erkek akrabası, "ASABE" olarak milkte miras Hakkına sahip değildirler.

(A), Birinci Cihan Harbinde, yâni 1328 den sonra ölmekle gerek milk gerekse arazide, mirası, karısı (H) ile müşterek çocukları (Y) ve (S) ye kalmıştır. Ölüm Medenî Kanunun yürürlüğünden öncedir. Ölenin erkek çocuğu bulunduğuna göre emlâkde diğer erkek akrabaları asabe olamazlar.

(Y) ve (S) nin halen ölüp ölmedikleri belli değildir. Bu konuda araştırma yapılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde inceleme yapılmadan (N) nin, (A) nın mirasçısı olarak kabul edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 20.4.1976 gün ve 2059 bölü 3416 sayılı kararı)

-28-

SULBİYYENİN MİRAS DURUMU

Ölenin kızları ile kendisinden önce ölen çocuklarının kızları, yâni kız torunları (SULBİYYE) milkte, dedelerinin ve ninelerinin mirasçısı olmazlar.

Ölenin kızları ile kendisinden önce ölen çocuklarının kızları birleştiklerinde, (Sulbiyye) denilen kız torunları sâkıt olurlar. Yâni emlâkte mirasçı olmazlar. Olayda (Ö) oğlu (M) 1330 senesinde ölmüş, kızları (F) ve (F.Z.) ile, kendisinden önce ölen oğlu (İ) nin kızları (İ.L.) ve (S) kalmışlardır. Yukarıda açıklanan kurala göre (İ) nin kızlarına emlâkte pay verilmemesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır. Esasen (S) ye emlâkte miras payı dahi verilmemesi gerekirken sebebi açıklanmadan diğer mirasçılardan daha çok pay verilmesi de kabul şekli bakımından usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 6.10.1976 gün ve 6535 bölü 6796 sayılı kararı)

-29-

EMLAKTA KOCANIN MİRAS PAYI

Feraiz hükümlerine göre, çocuksuz ölen kadının kocasının milkte payı, 1 bölü 2 dir.

"Medenî Kanunun yürürlüğünden önce ölen kadının füruu yoksa mirasının yarısı kocasına, yarısı da Hazineye (Beytülmale) kalır".

(Y.2.H.D.nin 8.10.1965 günlü ve 6591 bölü 4611 sayılı kararı)

-30-

ESKİ HUKUKTA KARDEŞİN MİRAS PAYI

Feraiz hükümlerine göre, ölenin füruu yoksa, kardeşleri emlâkte doğrudan doğruya miras sahibi olurlar.

"Ölenin füruu bulunmadığına göre, Feraiz hükümleri uyarınca kardeşleri de emlâkte miras Hakkına sahiptirler".

(Y.2.H.D.nin 18.1.1952 günlü ve 424 bölü 345 sayılı kararı)

-31-

MİLKTE AMCANIN DURUMU

Ölenin karısı ile amcası birlikte mirasçı olduklarında, amcası milkte, asabe olarak miras payı alır.

"Ölenin karısı ile amcası kaldıklarına göre, feraiz hükümleri uyarınca kadın, miras payını aldıktan sonra artan asabe olarak AMCASINA kalır".

(Y.2.H.D.nin 26.2.1954 günlü ve 889 bölü 1046 sayılı kararı)

-32-

ESKİ HUKUKTA NESEBİ İKRAR EDİLENLERİN MİRASÇILĞI

İslâmî Hukukta, tanınan çocuklar milk ve arazide mirastan pay alırlar.

"Eski Hukukumuzda, mevlidinde meçhulünnesep olan (nesebi belli olmadan doğan) çocukların nesebinin ikrar edilmesi (tanınması) geçerli olup, bu yön gerçekleştiği halde, nesebi ikrar olunana, emlâk ve arazi de pay verilmemiş olması yanlıştır".

(Y.2.H.D.nin 15.7.1940 günlü ve 3063 bölü 2821 sayılı kararı. Aynı nitelikte Y.2.H.D.nin 15.4.1939 günlü ve 3928 bölü 1191 sayılı kararı).

-33-

ESKİ HUKUKTA EMLAKTA, KIZIN MİRAS PAYI

Feraiz hükümlerine göre emlâkte, ölenin kızı, oğlunun yarısı kadar miras payı alır.

Feraiz hükümlerine göre ölenin kızı, oğlunun yarısı kadar pay sahibi ise de, ölüm tarihinde yürürlükte bulunan 1328 tarihli tevsii intikal Kanunu gereğince arazide kız ve erkek eşit paya sahiptirler. Bu kural

gözetilmeden payların hesaplanmış olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 26.10.1976 gün ve 6186 bölü 7476 sayılı kararı; Y.2.H.D.nin 30.3.1984 günlü ve 1905 bölü 3035 sayılı kararı da aynı doğrultudadır)

-34-

1328 TARİHİNDEN ÖNCEKİ HUKUKA GÖRE KADINA ARAZİDE PAY VERİLMEZ

21 Şubat 1328 tarihinden önce ölen kişinin çocuğu varsa, karısı, arazide miras Hakkına sahip değildir.

21 Şubat 1328 tarihli tevsiî intikal Kanunundan önce ölen kişinin çocuğu varken karısı arazide miras alamaz. Mahkeme kararında da, buna işaret edilmiş iken (S) nin karısı (Z) ye pay ayrılması ve bu payın ilk ve ikinci kocalarından olan çocuklarına intikal ettirilmesi yanlıştır. Yapılacak iş, (S) nin arazide mirasının tümünün oğlu (M) ye aidiyetine karar vermekten ibarettir.

Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 14.10.1974 günlü ve 6051 bölü 5934 sayılı kararı)

-35-

ESKİ HUKUKTA ARAZİDE ANA-BABANIN PAYI

21 Şubat 1328 tarihinden sonra ölenlerin çocuğu yoksa, arazide mirasları, eşleri ile ana baba kolundan civar (yan) akrabalarına geçer.

21 Şubat 1328 tarihli Tevsii İntikal Kanunu, arazide tabaka sistemini kabul etmiş ve her tabakanın halefiyet yolu ile temsilini öngörmüştür.

Bu bakımdan, ölen (S) nin füruu olmadığına göre arazide mirası, karısı ile amcasının oğlu (A) ve amcasının torunları davacılara ve diğerlerine geçer. O halde açıklanan ilkeler çerçevesinde arazide hisse tayini gerekirken davanın bu kısmının da reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 18.11.1975 gün ve 8550 bölü 8816 sayılı kararı)

-36-

MİRİ ARAZİDE İNTİKAL

17 Muharrem 1284 ile 21 Şubat 1328 tarihleri arasında mirî arazide mirasın intikali Kök miras bırakan (M) oğlu (M)'in 1301 yılında öldüğü ilk sırada karısı (K) ve oğlu (M)'nın ve kızı (Z)'nın kaldığı, (M)'nın da babasından sonra ölerek annesi (K)'yi ve ana baba bir kardeşi (H) ve (H)'den olma çocuklarını bıraktığı anlaşılmaktadır.

21 Şubat 1328 tarihli emvali gayrimenkulünün intikali hakkındaki Kanundan önceki ve 17 Muharrem 1284 tarihinden sonraki ölümlerde miri arâzide miras 17 Muharrem 1284 tarihli Arazi Kanununa göre intikal eder. Buna göre murisin, birinci derecede mirasçıları erkek ve kız evlâdı olup bunlara eşit olarak miras intikal eder. İkinci derecede erkek ve kız çocukların oğluna kızına, çocuksuz ölenin mirası, babasına yoksa anasına kalır. Karı ve koca birbirlerine 8 derecede en son mirascı olup üst sıralarda mirascının olmaması halinde mirascı olabilirler (17 Muharrem 1284 tarihli Kanun md. 54, 55). Daha alttaki ara miras bırakanların ölüm tarihlerine göre 21 Şubat

1328 tarihli Emvali Gayrimenkulenin İntikali Hakkındaki Kanun ve Türk Medenî Kanununun uygulanması gerekir.

Mülk arazide ise Medenî arazide Medenî Kanunun yürürlüğüne kadar fıkıh hükümlerinin (feraiz) uygulanması ile mirasçılar belli edilir.

Mahkemece hükme esas ahnan bilirkişi raporu, denetime elverişli değildir. Hangi derecede kimlerin mirasçı kabul edildiği ve hangi Kanuna göre mirascı olduğu ve milkte ve arazide miras payı olarak elde edilen rakâmların nasıl hesaplandığı anlaşılmamaktadır. O halde milk arazide ve miri arazide mirasın hangi derecede ve kimlere intikal ettiğini gösteren ayrı ayrı rapor alınmak gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 17.3.1994 günlü ve 1250 bölü 3016 sayılı kararı).

-37-

ESKİ HUKUKTA TABİİYET AYRILIĞI

İslâmi Hukukta tâbiiyyet ayrılığı, milkte, mirasçılığa engel değildir.

"Eski Hukukumuzda müslümanlar arasında, ihtilâfı dâr, yâni tâbiiyet ayrılığı milkte=emlâkte mirasçılığa engel ise de, arazide mirasçı olmayı önlemez".

(Y.2.H.D.nin 15.7.1944 günlü ve 3295 bölü 2262 sayılı kararı)

-38-

ESKİ HUKUKTA HAZİNENİN MİRASÇILIĞI

Feraiz hükümlerine göre, ölenin karısından başka mirasçısı yoksa, mirasının dörtte üçü Hazineye (beytülmale) ait olur.

Medenî Kanundan önce ülkemizde uygulanmakta bulunan ve ölüm tarihlerine göre bugün de uygulanması 864 sayılı Tatbikat Kanununun 16'ıncı maddesi gereğinden olan "ahkâmı feraiz" ve "tevsii intikal" Kanunları gereğince "milk" ve arazi ayrı ayrı kurallara tâbi tutulmuştur. Eraziden amaç, 21 Şubat 1328 tarihli Kanunun 1'inci maddesinde belirtildiği gibi erazi-i emiriyye ve mevkufe ve icareteynli ve icarei vahidei kadimeli müsakkafat ... gibi menkul olmıyan mallardır. Feraiz hükümlerine göre milk deyimi, sadece taşınırları içine alnıayıp (Ev, dükkân, han, hamam, bağ, bahçe, köy ve şehir içindeki arsalar, köy ve şehir kenarlarında yarım dönümü geçmeyen yerler) ve benzeri bir çok taşınırları ifade eder.

Mahkeme kararında milk (diğer deyimi ile emlâk) ve arazinin anlam ve kapsamları karıştırılmış ve bu yüzden de yanlış sonuca ulaşılmıştır. Şöyleki:

1- Feraiz hükümlerine göre ölen kişinin karısından başka kimsesi bulunmazsa milkde terekesinin dörtte biri karısına, dörtte üçü ise beytülmale yâni, Hazineye kalır. Temyiz olunan kararda bu kural doğrıı uygulanmış olmakla beraber, milk yerine (emvali menkule) denmek suretiyle hata yapılmış olup, bu yön bozmayr gerektirir.

2- Hükümde 1328 tarihli Kanunun 7'inci maddesine doğru anlam verilmiş ve doğru sonuca varılmış olmakla beraber, arazi deyimi yerine (emvali gayrimenkule) denmek suretiyle kapsam hatası yapılmıştır. Bu yönü ile karar usul ve Kanuna aykırıdır.

Şu halde yukarıda açıklandığı gibi kapsam yanlışlıkları düzeltilmek ve tesbit edilmiş paylara dokunulmamak üzere kararın bozulması gerekir.

(Y.2.H.D.nin 20.9.1976 gün ve 5840 bölü 6398 sayılı kararı)

-39-

ESKİ VE YENİ HUKUKUN BİRLİKTE UYGULANMASI

Miras bırakanların bir kısmı Medenî Kanunun yürürlüğünden evvel, bir kısmı ise Medenî Kanun zamanında öldüğüne göre, eski ve yeni Hukuk uygulanarak, mirasçılık sıfat ve paylarının tesbiti gerekir.

1- Her ne kadar (H) nin nüfus kaydında doğum günü yazılı değilse de, babası 1339 da öldüğüne göre Medenî Kanunun yürürlüğünden sonra doğması mümkün değildir. Bu itibarla bu yöne değinen temyiz itirazları yersizdir.

2- Miras bırakan (M) nin 1339 (1923) yılında öldüğü nüfus kaydı ile sabittir. Bu kayıt iptâl edilmedikçe ilgilileri bağlar. Davacının nüfus kayıt davasında taraf olmaması sonucu değiştirmez.

Miras bırakan (M) 1339 da öldüğüne göre, Şubat 1328 tarihli "Tevsii İntikal Kanunu" uyarınca arazide miras payı, Medenî Kanundaki miktarların berzerleri ise de, milkte durum değişir. Şöyleki: Kadın çocukları ile birleştiğine göre miras payı 1 bölü 8'dir. Kız çocuklar ise erkeğe göre yarı pay alırlar. O halde ölüm tarihinin değişmesi ile emlâkdeki miras payları, iptâli istenen veraset belgesindeki paylardan tamamen ayrı olur. Hal böyle olunca bu durum gözetilerek payların hesaplanması zorunludur. Bu hususun düşünülmemiş bulunması yanlıştır.

Öte yandan (M), 1341 (1925) senesinde, yâni babasından sonra öldüğünden (Müs)ün mirası hesaplanırken bu durumun da gözönünde bulundurulması ve miras paylarının ona göre tesbit edilmesi gerekir. Bu yönün ihmal olunması da isabetsizdir.

(H), Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce doğduğuna göre, miras payının diğer kardeşlerinden ayrı olması söz konusu olamaz.

Bu itibarla evvelce alınan veraset belgesinin iptali ile yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde ve sonadan ölenlerde göz önünde tutularak miras paylarının yeniden tesbitine karar verilmesi gerekirken davanın reddedilnıesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 6.5.1976 gün ve 3685 bölü 3900 sayılı kararı)

-40-

YABANCILARIN TAŞINIRLARDA MİRAS HAKKI

Yabancı uyrukluların taşınmazlar dışındaki mal ve Hakları miras yolu ile kazanmaları, Tük Medenî Kanunu hükümlerine tâbi değildir. Miras bırakan sonradan Türk Vatandaşlığını kazanmıştır. Davacı, ölenle aralarında irs ilişkisinin tesbitini istemiş, Mahkeme ise yabancı uyruklu bir kimsenin Türkiye'de taşınmaz iktisap edemiyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Gerçekten taşınmazlarda iktisabı sınırlayan bir kısım hükümler mevcut olmakla beraber, taşınmaz dışındaki Haklar için bu yolda bir kısıtlama söz konusu değildir. Bir an için olayda mütekabiliyet (karşılıklılık) esasına göre davacının Türkiye'de taşınmaz iktisap edemiyeceği kabul olunsa bile, taşınmaz dışındaki Haklarda geçerli olmak

üzere veraset belgesi verilmesi zorunludur. Kaldıki davacı taraf sadece ölenle aralarında irs ilişkisi bulunduğunun tesbitine esas olmak üzere karar vermesini istemiştir. Bu yön açıklanmak suretiyle hüküm verilmesi gerekirken yukarıda yazılı ilkeler gözetilmeden ve özellikle ölenin taşınırlarının bulunmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 27.6.1977 gün ve 5100 bölü 5202 sayılı kararı)

-41-

TÜRK VATANDAŞINA YABANCININ MİRASÇI OLMASI

Muris ile mirasçının, mirasın açıldığı tarihte ayrı ayrı Devletlerin uyruğunda bulunması halinde, mirasla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde Devletler Hususi Hukuku ile ilgili kuralların uygulanması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti'nin benimsediği sisteme göre, bir Türk vatandaşına, bir yabancının mirasçı olabilmesi için; o kimsenin memleketinde, kendi vatandaşlarına bir Türk'ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda, mahalli Mahkemece verlen hüküm temyiz edilmekle; evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının murisi olduğunu iddia ettiği (M.)'in, Bulgaristan'dan Türkiye'ye geldikten sonra, Türk vatardaşı olarak 1956'da öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmaktadır.

Davacı ise babaları ile birlikte Türkiye'ye gelmemiş, babalarının ölümünden sonra Türkiye'ye gelmiş ve Türk atandaşlığına geçmişlerdir. Taraflar arasındaki ihtilaf, Türk vatandaşı olarak ölen kişiye, mirasın açıldığı tarihte Bulgar vatandaşı olan füruun mirasçı olup olamayacağı noktasındadır.

Müteveffa ile davacı, mirasın açıldığı tarihte ayrı ayrı Devletlerin tâbiiyetinde bulunduğu için, uyuşmazlığın çözümünde Devletler Hususi Hukuku ile ilgili kuralların uygulanması lazımdır. Türkiye Cumhuriyeti'nin benimsediği, kazaî ve ilmî içtihadların da teyit eylediği sisteme göre, bir Türk vatandaşına, Türk uyruklu olmayan yabancının mirasçı olabilmesi için, o kimsenin memleketinde, kendi vatandaşlarına bir Türk'ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir (2675 sayılı Kanım 22; 2644 sayılı Tapu Kanunu 35).

Türk Yabancılar Hukukunun kuralları ırk esasına göre değil, vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir. Davacının Türk soylu olması, kuralın uygulanması bakımından sonuca etkili olamayacağı gibi (Y.HGK.'nun 10.2.1993 tarihli, 717-39 sayılı kararı). 16.6.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3583 sayılı Kanunla 2510 sayılı Kanuna eklenen ek 33'üncü maddenin de olayla bir ilgisi yoktur. Miras, 5.7.1956 tarihirde açılmış olup, söz konusu Kanun daha sonra yürürlüğe girmiştir.

"Miras ölüm ile açılır" (MK. 517). "Ehil olmayanlardan başka herkes Kanunî mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse olabilir" (MK. 519). "Mirasçı olabilmek için, murisin vefatında, mirasçılığa ehil olarak sağ olmak lâzımdır" (MK. 522). Buradaki ehliyet, Medenî Kanunun 8'inci maddesinde kurala bağlanan Hak ehliyeti olup, ancak Kanunların müsaade ettiği nisbette sonuç doğurur. Şu halde bir kimsenin mirasçı olabilmesi için, mirasın açıldığı tarihteki Hukukî durumu önemlidir. Mirasın açıldığı anda mirasçı olmayan kimsenin, sonradan statüsünün değişmesi mirası iktisap eden mirasçıların Haklarını azaltmaz.

Dosya arasında bulunan Adalet Bakanlığı'nın yazısında, gayrimenkul mallara mirasçılık bakımından mirasın açıldığı anda davacının vatandaşı olduğu Bulgaristan'la Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yer alan mütekabiliyet şartının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönler gözetilmeden davacının gayrimenkullere de mirascı olabileceğinin kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 25.9.1996 günlü ve 802619124 şayılı kararı).

-42-

SONRADAN TÜRK VATANDAŞLIĞINA GEÇENLER

Aslen Türk ırkından olsalar bile, mirasın açıldığı anda Türk vatandaşı olmayan ve sonradan Türk vatandaşlığına geçen kişilerin taşınmazda mirasçı olabilmeleri için karşılıklılık esası aranır.

Davacının miras bırakanı olduğunu iddia ettiği (C)'in Bulgaristan'dan Türkiye'ye geldikten sonra 29.4.1978 de türk vatandaşı olarak öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmaktadır.

Davacı ve kardeşi (S) ise babaları ile birlikte Türkiye'ye gelmemişler babalarının ölümünden sonra Türkiye'ye gelmiş ve Türk vatardaşlığına geçmişlerdir. Taraflar arasındaki ihtilâf, Türk vatandaşı olarak ölen kişiye, mirasın açıldığı tarihte Bulgar vatandaşı olan kızlarının mirasçı olup olamayacağı noktasındadır.

Müteveffa ile davacı ve kardeşi, mirasın açıldığı tarihte ayrı ayrı Devletlerin tabüyetinde bulunduğu için, uyuşmazlığın çözümünde Devletler Hususî Hukuku ile ilgili kuralların uygulanması lâzımdır. Türkiye Cumhuriyetinin benimsediği, kazaî ve ilmî içtihatlarda da teyit edildiği gibi bir Türk vatandaşına, Türk uyruklu olmıyan yabancının mirasçı olabilmesi için, o kimsenin memleketinde, kendi vatandaşlarına bir Türk'ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir (2675 sayılı Kanun 22, 2644 sayılı Tapu Kanunu 35).

Türk Yabancılar Hukukunun kuralları, ırk esasına değil vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir. Davacının ve kardeşinin Türk soylu olması kuralın uygulanması bakımından sonuca etkili olamıyacağı gibi (Y.H.G.K. 10.2.1993 tarihli 717-39 sayılı kararı). 16.6.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3583 sayılı Kanunla 2510 sayılı Kanuna eklenen ek 33'üncü maddenin de olayla bir ilgisi yoktur. Miras 29.4.1978 tarihinde açılmış olup, söz konusu Kanun daha sonra yürürlüğe girmiştir.

"Miras ölüm ile açılır" (MK. 517). "Ehil olmıyanlardan başka herkes Kanunî mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse olabilir" (MK. 519). "Mirasçı olabilmek için, miras bırakanın vefatında mirasçılığa ehil olarak sağ olmak lazımdır" (MK. 522). Buradaki ehliyet, Medenî Kanunun 8'inci maddesinde hükme bağlanan Hak ehliyeti olup, ancak Kanunların müsaade ettiği nisbette sonuç doğurur. Şu halde bir kimsenin mirasçı olabilmesi için, mirasın açıldığı tarihteki Hukukî durumu önemlidir. Mirasın açıldığı anda mirasçı olmayan kimsenin, sonradan statüsünün değişmesi, mirası iktisap eden mirasçıların Haklarını azaltmaz.

Dosya arasında bulunan Adalet Bakanlığı'nın 12.6.1990 tarihli yazısında, taşınmaz mallara mirasçılık bakımından mirasın açıldığı anda davacı ve kardeşinin vatandaşı oldukları Bulgaristan'la Türkiye arasında Tapu Kanununun 35'inci maddesinde yer alan mütekabiliyet şartının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönler gözetilmeden davacının taşınmazlarda de mirascı

olabileceğinin kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 25.4.1995 günlü ve 4314 bölü 5093 sayılı kararı).

-43-

MUKABELE BİLMİSİL KANUNU

Yabancı uyruklularla ilgili veraset davasında, 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanununun gözetilmesi gerekir.

Miras bırakan (M.Y.), Bulgar uyruklu iken Türkiye'ye gelmiş ve Türk vatandaşlığına geçtikten sonra 1955 yılında Türkiye'de ölmüştür. Bulgar uyruklu mirasçıları kalmıştır. Eşi de sonradan ölmüştür. Öyle ise 1062 sayılı Mukabele Bilmisil Kanunu uyarınca Bulgaristan'da ölen Bulgar uyruklu kişilerin, Türk uyruklu mirasçılarına miras Hakkı tanınıp tanınmadığımn araştırılması, sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 21.3.1977 gün ve 2359 bölü 2402 sayılı kararı).

-44-

VATANDAŞLIĞI YİTİRME

Ölen kişi T.C. uyruklu ise, kardeşlerinin Türk vatandaşlığını yitirmiş olmaları, ona mirasçı olmalarına engel değildir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özellikle ölen kişi T.C. uyruklu olup, kardeşlerinin Türk Vatandaşlığını yitirmiş olmaları ve başka bir Devletin uyrukluğuna girmiş bulunmaları mirasçılık sıfatlarını ortadan kaldıramıyacağına, ölümün, vatandaşlıktan ayrılmadan önce ya da sonra olmasının ıniras Hakkına etkili olamıyacağına, olayda Tapu Kanunun 35'inci maddesi ile 1062 sayılı Kanunun uygulama yeri olmadığına göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına.

(Y.2.H.D.nin 3.2.1977 gün ve 760 bölü 931 sayılı kararı).

-45-

MİRASTA KARŞILIKLILIK ESASI

Suriye uyruklular Türkiye'deki mallarında tasarruf edemezler.

1930 yılından sonra Suriye Uyruğundan çıkıp başka bir ülke uyruğuna geçenlerde Suriye Uyruklu sayılır.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Davacılar hükmü katılma yoluyla temyiz etmişlerdir. Ancak temyiz dilekçesi 15.11.1994 tarihinde tebliğ edildiği halde katılma yoluyla temyiz 10 günlük yasal süre geçtikten sonra 30.11.1994 tarihinde yapıldığından (HUMK. md. 433) davacıların temyiz dilekçelerinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2- Davalı Hazinenin temyizine gelince: Suriye uyrukluların Türkiye'de

bulunan taşınmaz malları üzerinde Bakanlar Kurulunun 13.11.1939 gün ve 2 bölü 10250 sayılı ve 18.11.1966 tarih ve 4 bölü 7104 sayılı kararname ile takyidat konulmuş olup her türlü tedavül ve üzerinde aynî Hak tesisi, yasaklanmış ve 1.10.1966 tarih ve 6 bölü 7104 sayılı kararname ile de bu mallara Hazinece vasiyet edilmiştir. Yine aynı kararnamelerle taşınmazların Suriye uyruklu maliklerinin 13.1.1939 tarihinden sonra başka bir Devlet uyrukluğuna geçmiş olsalar dahi, taşınmaz malları yönünden "Suriye uyruklu ad ve itibar olunurlar" hükmü getirilmiştir. O halde davacıların taşınmaz mallara ilişkin bu davayı açmakta Hukukî yararları bulunmadığından, davanın reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 9.3.1995 günlü ve 1979 bölü 2537 sayılı kararı).

-46-

KARŞILIKLILIK

Bir yabancının Türk vatandaşına mirasçı olabilmesi için o kişinin tâbi bulunduğu Devlet mevzuatına göre Türk'ün mirasçılığının kabul edilmesi zorunludur.

Yabancıların bir Türk'e mirasçı olabilmesi için, tâbiyetinde (uyrukluğunda) bulundukları Devletin Kanunlarına göre, o Devletin vatandaşına Türklerin mirasçı olmasına imkân tanıması gerekir. 1062 sayılı Kanun, iş bu mütekabiliyeti (karşılıklığı) öngörmektedir. O halde davacının vatandaşı olduğu Yugoslavya mevzuatına göre, Türklerin Yugoslav vatandaşına mirasçı olabilip olamıyacaklarının araştırılması, davacıdan delillerinin sorulması ve gerçekten Türk vatandaşına onlar mirasçılık imkâm veriyorsa. mütekabiliyet esası gözetilerek davacının isteğine uygun veraset belgesi verilmesi, aksi halde davanın red edilmesi gerekir. Bu yolda inceleme yapılmadan isteğin reddi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 19.12.1985 günlü ve 10156 bölü 10923 sayılı kararı).

-47-

DEVLETLER ARASINDA MÜTEKABİLİYET

Yabancının Türkiyede taşınmaz iktisap edilmesi için tâbi (vatandaşı) olduğu memlekette Türklere bu imkânın tanınmış olması şarttır. 2644 sayılı Tapu Kanunnun 35'inci maddesi ve 1062 sayılı Kanun hükümlerine göre Yabancıların Türkiye'deki taşınmazlara mirasçı olabilmeleri bir Türk vatandaşınında o yabancının ülkesinde bulunan bir taşınmaza mirasçı olabilmesine bağlıdır.

(Y.2.H.D. nin 3.2.1986 günlü ve 10607 bölü 988 sayılı kararı ve Aynı nitelikte yine Y.H.D. nin 5.7.1983 günlü ve 5957 bölü 6131 sayılı kararı).

-48-

TAPU KANUNUNUN 35'inci MADDESİNİN KAPSAMI

Türk menşeli olsada, yabancı uyruklu kişinin, bir Türk vatandaşına mirasçı olabilmesi için, Tapu Kanunun 35'inci maddesinin şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

Davacının, murisi olduğunu idda ettiği (A)'nin Romanya 'dan Türkiye'ye geldikten sonra 21.1.1928 de Türk vatandaşı olarak öldüğü, nüfus kayıtlarından anlaşılmaktadır.

Davacının babası (M) ise (A) ile birlikte Türkiye'ye gelmemiş ve Romanya'da Romen vatandaşı olarak ölmüştür. Davalı ise babası (M)'nin ölümünden sonra 1983 yılında Türkiye'ye gelmiş ve 28.5.1916 doğumlu olarak nüfusa kaydedilmiştir.

Taraflar arasındaki ihtilâf Türk vatandaşı olarak ölen (A)'ye Romen vatandaşı olan oğlu (M)'nın mirasçı olup olamayacağı ve dolayısı ile de (M)'nin çocuklarına (A)'dan gayrimenkuller ile ilgili olarak miras gidip gitmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Müteveffa ile davacımn babası (H) ayrı ayrı Devletlerin tabiiyetinde bulunduğu için, uyuşmazlığın çözümünde, Devletler hususî Hukuku ile ilgili kuralların uygulanması lâzımdır. Türkiye Cumhuriyeti'nin benimsediği, kazaî ve ilmî içtihadların da teyit eylediği sisteme göre; Bir Türk vatandaşına, Türk uyruklu olmayan yabancının mirasçı olabilmesi için, o kimsenin memleketinde, kendi vatandaşlarına bir Türk'ün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir.

İşte Mahkemece bu ana kural ve özellikle Tapu Kanununun 35'inci maddesi ve 1062 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde araştırma yapılmak, gerçekten davacı mirasa nail kişi ise, akrabalık münasebetleri bakımından tetkikat yapılarak toplanacak delillere göre bir hüküm vermek gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 25.11.1991 günlü ve 9435 bölü 14680 sayılı kararı).

-49-

YABANCILARA VERASET BELGESİ VERİLMESİ

Yabancı uyruklular Türk Mahkemelerinden veraset belgesi verilmesini isteyebilirler.

Yabancı uyruklu olanların veraset davası açmalarında, Hukukî yarar bulunmadığına ilişkin Mahkeme gerekcesi yerinde değildir. Oysa Mahkemece yapılacak iş, 2675 sayılı Kanunun 22'inci maddesi uyarınca taşınmazlar açısından Türk Hukukunu ve taşınırlar açısından ölenin Millî Hukukunu gözönünde tutarak mirasçıları ve miras paylarını belirlemekten ibarettir. Öyle ise Hukukî yarar açısından davanın reddine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 19.1.1987 günlü ve 11151 bölü 66 sayılı kararı).

ONDÖRDÜNCÜ BAB

Ölüme Bağlı Tasarruflar

BİRİNCİ FASIL

Tasarrufa Ehliyet

A. VASİYET İLE

Madde 449- On beş yaşını bitiren ve temyiz kudretini haiz olan kimse, Kanunun tayin ettiği hudut ve şekiller dahilinde, vasiyet tarikile mallarında tasarruf edebilir (1).

İMK. 467; 1) MK. 13, 450, 519.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Onbeş yaşını bitirip temyiz kudretine sahip olan kişi, Kanunla belirlenen şekillere uyarak, vasiyet yolu ile malvarlığında tasarrufta bulunabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde ile Kanun koyucu, mümeyyiz küçükleri (temyiz kudretine sahip olup da, henüz reşit olmayanları) korumuş gibi görünmekte ise de, asıl korunan, vasiyete geçerlik tanınmakla, müsalehler (lehlerine vasiyet yapılanlar) dır. Acaba, Medenî Kanunun 88. maddesine göre olağanüstü hal yüzünden evlenen ve evlenmekle de reşit olan (MK. 11), birisi (ki kadın olabilir, erkek olamaz) yaşı onbeşi doldurmamış diye reşit olmasına rağmen vasiyet yapamıyacak mıdır? Bize göre yapabilir. Aksi halde rüşte ermenin anlamı olmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VASİYETTE VEKALET CAİZ DEĞİLDİR

Vekil aracılığı ile (vekâletle) vasiyetname düzenlenettirilemez.

Mirastan iskat ölüme bağlı tasarrufla olur (MK. 457 bölü 1). Ölüme bağlı tasarruf iki biçimde yapılabilir. Biri vasiyet (MK. 449) öbürü miras sözleşmesidir (MK. 450). İskat tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğuran Hukukî muamelelerden olduğu için, vasiyetname türünde yapılması zorunludur. Medenî Kanunun 479'uncu maddesine göre, resmî vasiyet, iki şahit huzurunda Sulh Hâkimi ... tarafından tanzim edilir.

İstek iskatı havi vasiyetname yapılmasına yöneliktir. Sulh Hâkimi, böyle bir vasiyetname yapmaya yetkilidir. Ne varki vasiyet yapma kişiye sıkı sıkıya bağlı Haklardan olduğu için, doğrudan doğruya kullanılması zorunludur. Veli, vasi veya vekil aracılığıyla vasiyet yapılamaz. Olayda davacılar, vasiyet yapma iradelerini vekilleri vasıtasıyla Sulh Hâkimine iletmişlerdir. İstemin reddi, bu yönden sonucu itibariyle doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 30.5.1996 günlü ve 4287 bölü 5793 sayılı kararı)

-2-

MÜŞAVİR ATANMASI

1. Onbeş yaşını bitiren mümeyyiz kişi, vasiyet yapabilir.

2. Kendisine müşavir tayin edilen kimse de kendi başına yâni müşavirin iznini almadan vasiyet yapabilir.

15 yaşını bitirip temyiz kudretine sahip olan kişi, vasiyet yolu ile mal varlığında tasarruf bulunabilir (MK. 449). Vasiyette bulunmak Hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan, kişinin bu Hakkını doğrudan doğruya kullanması zorunludur. Onun için bu konuda vekâlet, vesayet gibi sebeplerle temsilcilik geçerli değildir.

Hacrini gerektiren yeterli bulunmayan kişiye, yararlarını korumak amacı ile Kanuî müşavir tayin olunur (MK. 379). Bu gibi kişiler, Hukuk açısından, mahdut ehliyetlidirler. Yâni mümeyyiz küçükler gibidirler. Onun için şahıslarına sıkı sıkıya bağlı Haklarını doğrodan doğruya kullanırlar. Olayda miras bırakana, yani vasiyetçiye Kanunî müşavir tayin edilmiştir.

Medenî Kanunun 379'uncu maddesinde, hangi konularda Kanunî müşavirin düşüncesine başvurulacağı gösterilmiştir. Bunlar arasında şahsa bağlı Hak niteliğinde olan vasiyete yer verilmemiştir. Öyle ise kendisine Kanunî müşavir tayin olunan kişi, müşavirin reyini (oyunu) almadan vasiyet yapabilir. O halde isteğin reddi zorunlu iken açıklanan yönler gözetilmeden olaya uymayan düşüncelerle Kanunî müşavirin izni alınmadan ölüme bağlı tasarruf yapıldığından söz edilerek, vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 29.3.1983 günlü ve 978 bölü 2735 sayılı kararı)

-3-

TENKİS

Vasiyet, Medenî Kanunun yürürlüğünden önce yapılsa bile, ölüme bağlı tasarruf, ölüm anında sonuç doğuracağı için, vasiyetçi Medenî Kanunun zamanında ölmüşse, tenkis davası açabilir.

Ölüme bağlı tasarruflar ölüm gününde Hukukî sonuç doğururlar. Onun için vasiyetin Medenî Kanundan önce yapılmış olması, tenkis davası açılmasını engelleyebilir. Hal böyle iken Koyun Yatağı mevkiindeki 15 numaralı taşınmazın dava dışında bırakılması usul ve Kanuna aykırıdır.

Davalıların onarım konusundaki savunmaları üzerinde durulması, bu durum gerçekleşirse o taşınmazların onarımsız olarak ölüm günündeki değerlerinin tereke mevcuduna eklenmesi zorunludur.

(Y.2.HD.'nin 14.2.1978 günlü ve 8377 bölü 1115 sayılı kararı)

B. MİRAS MUKAVELESİ

Madde 450- Miras mukavelesi yapabilmek için yapanın reşit olması şarttır (1).

İMK. 468; 1) MK. 11, 12, 406, 474, 613.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras mukavelesi (sözleşmesi) yapabilmek için reşit olmak şarttır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras mukavelesi (sözleşmesi) taraflara borç yüklediği için, Kanun koyucu, reşit olmayı gerekli bulmuştur. Rüşt, belli bir yaşı ifade eder. Temyiz kudreti olmayan da, 18 yaşını dolduruca reşit olur. Ama vesayet altına alınır. Burada Kanun koyucu, elbette reşil ve temyiz kudretine sahip olmayı amaçlamıştır. Esasen, temyiz kudreti, çok açık bir şart olduğu için, Kanunda belirtmeye gerek görülmemiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU VE İPTAL

Vasiyetanemeler, vasiyet edenin arzusuna göre yorumlanır.

Dava, vasiyetnamenin iptâline, bu dileğin kabul edilmemesi halinde tenkise ilişkin olup, davalı taraf iddianın yerinde bulunmadığını

savunmuş Mahkemece vasiyetnamenin iptâline ve iptâli karşısında, konusu kalmayan tenkis isteğinin reddine karar verilmiş, hükmü davacı ve davalılardan (N.) vasisi (B.) vekili temyiz etmiştir.

Davaya konu vasiyetname ile, ölü (A.O.), eşyası ile birlikte, Meşrutiyet Mahallesi Hastepe Sokak 14 numaradaki evini başkalarındaki alacağını, şerefini koruduğu ve soyadını taşıdığı sürece, ölünceye kadar yararlanmak üzere eşi (N.)'ye tericetmiş, ölümünden sonra ise evin Soğuksu Camiine intikalini öngörmüştür.

Uyuşmazlık bu belgenin vasiyetname niteliği taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır. Medenî Kanunda vasiyetnamelerin yorumu bakımından özel bir hüküm bulunmamakla beraber, bir çok maddelerinde olaylara hasren yorum kuralları yer almıştır (MK. 451, 519, 525 gibi). Yorumda, az önce açıklanan hükümler yanında, Medenî Kanunun 5'inci maddesi delâletiyle Borçlar Kanunun 18'inci maddesinden yararlanmak da mümkündür. Bütün bu maddelerin birlikte incelenmesinden çıkan sonuca göre vasiyemamelerin, vasiyetçinin arzusuna uygun şekilde yorumlanması asıldır. Bu itibarla yoruma gidilirken ölüme bağlı tasarrufun iptâline değil, ayakta tutulmasına ağırlık tanımak gerekir.

Yorumda amaca bakılması ve belgenin tüm olarak gözden geçirilmesi ve kelimeler bu çerçevede anlam verilmesi şarttır.

Davaya konu belgenin son arzularını taşıdığı ve ölümünden sonra sonuç doğuracağı açıktır. Vasiyetname bütün ile incelendiği zaman, bağışlama sözünün Borçlar Kanununun 234'üncü ve sonraki maddelerinde yer alan anlamda değil, ölümden sonra bunlardan (N.)'nin yararlanmasını ifade etmek amacıyla kullanıldığı görülmekte, ölenin Hukukî terimleri bilmemiş olmasından dolayı yanlış deyim kullandığı açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemece söze göre yoruma gidilerek vasiyetnamenin iptâl edilmesi isabetsizdir. Vasiyetnamede son arzu deyiminin yazılmasına da gerek yoktur. O halde, dava konusu belgenin vasiyetname olduğunda teredüde düşülmesi yersizdir. Sonuç olarak, isteğin reddi gerekirken vasiyetnamenin iptâl edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır:

(Y.2.HD.'nin 15.12.1972 günlü ve 6828 bölü 7129 sayılı kararı)

C. BATIL TASARRUFLAR

Madde 451- Hata, hile, tehdit veya cebir tesiri altında yapılan ölüme bağlı tasarruflar bâtıldır. Şu kadarki, bu tasarrufları yapan kimse hataya veya hileye vakıf olduğu yahut tehdit veya cebrin tesirinden kurtulduğu tarihten itibaren bir sene içinde rücu etmediği takdirde mezkûr tasarruflar, sahih addolunur.

Tasarrufu yapan kimse, şahsı veya şeyi tayin ederken âçık bir hataya düşmüş ise kendisinin Hakikî arzusunu kat'iyetle tayin mümkün olduğu takdirde; hatalı tasarruf, bu arzuya göre tashih olunur (1).

İMK. 469; 1) MK. 5, 499; BK. 23, 31.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekil

Hata, hile, tehdit veya zorla yapılan ölüme bağlı tasarruflar geçersizdir. Şu kadarki, bunu yapan kişi, hatayı ve hileyi öğrendiği veya tehdit ve zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde dönmezse, sözü edilen tasarruflar geçerlik kazanır.

Tasarrufu yapan kimse, şahsı ve şeyi belirlerken açıkça yanılmış olup da gerçek arzusunun tesbiti mümkün ise, yanılgıya dayanan tasarruf, onun bu arzusu doğrultusunda düzeltilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde iredeyi fesada uğratan sebepleri açıklamıştır. Aslında böyle bir hüküm olmasa idi dahi, Medenî Kanunun 5'inci maddesi gereğince, Borçlar Kanununun 23-31'inci maddeleri uygulanarak aynı neticeye varmak mümkündür. Ama Kanun koyucu, özel hüküm getirmeyi daha uygun bulmuştur.

Hemen belirtelim ki vasiyetle (ölüme bağlı tasarrufla) mirasçıların mal varlığı azalmakta, buna karşılık lehine vasiyet yapılanların mal varlığı artmaktadır. Bu itibarla, Kanun koyucu Medenî Kanunun 451'inci maddesinde yer alan iptâl sebeplerini belirtirken mirasçıları korumak amacını gütmüştür. Onun için, hata sebeplerini öngörüren mirasçıları korumak istemiştir. Bu itibarla, hata sebebi ile iptâl hükmü koyan Kanun koyucu, Borçlar Kanununun genel hükmünden ayrılmış, hata ister saikte, isterse esaslı olsun bu durumu, yâni hatayı mutlak iptâl sebebi saymıştır.

Bir konuyu açıklamakta yarar vardır. Saik hatası, vasiyeti geçersiz kılmaz ama, yapılmamış vasiyetin de yerine geçmez. Diyelim ki ölenin kardeşi haysiyetsiz hayat sürmektedir. Fakat öbür kardeş bu hali öğrenmeden evvel ölmüştür. Eğer miras bırakan bu hali bilse idi bu saik ile onu mirastan ıskat ederdi. Mademki durumu öğrenmeden evvel ölmüştür. Bunu bilseydi onu mirasından ıskat edeceği için onu ıskat etmiş farzedip, böyle bir tasarrufu varmış gibi haysiyetsiz hayat sürenin mirastan ıskat edildiğini varsaymak mümkün değildir. Böyle bir iddia ileri sürülemez.

Saik hatası daima şahısta olmaz. Beyanda da olabilir. Rembrand tablosu yerine yanlışlıkla vasiyetnamede Bellini'nin tablosundan söz edilmesi gibi.

Medenî Kanunun 451'inci maddesine göre miras bırakan sağlığında, hataya düştüğünü (yanıldığını) öğrenip de, bir sene içinde vasiyetinden dönmediği takdirde, mirasçılar, hata sebebile iptâl isteminde bulunamazlar. Çünkü miras bırakanın icazeti ile geçerli hale gelen vasiyet, mirasçıları da ilzam eder (bağlar). Bu bir yıllık süre; Hak düşürücü niteliktedir.

Hile, bir kimsenin Hukukî bir işlem yapmasını sağlamak için, başkasını kasden (bilerek) yanıltmasıdır. Bu husus, Boçlar Kanununun 28'inci maddesinde de iptâl sebebi olarak yer almıştır. İşte miras bırakan, hile sonucu bir kimse lehine tasarrufta bulunmuşsa, mirasçılar bunun iptâlini isteyebilirler. Ne varki, Medenî Kanunun 451'inci maddesine göre hileyi öğrendiği günden itibaren bir yıllık Hak düşürücü süre içinde miras bırakan, vasiyetinden dönmemiş (rücu etmemiş) ise, mirasçılar hile sebebiyle vasiyetin iptâlini isteyemezler. Zira, bu durumda miras bırakan, icazet vermek sureti ile geçerlik tanıdığı işbu ölüme bağlı tasarruf mirasçıları da bağlar.

Üçüncü kişi tarafından da bir hile yapılmış olabilir. O kişi bunu, lehine vasiyet yapılanın talimatı ile yapmışsa, kendisi hile yapmış gibi vasiyet (ölüme bağlı tasarruf, geçersiz olur. Şayet lehine vasiyet yapılanın haberi olmadan bir hile yapılmış ise, vasiyet geçerliliğini yitirmez. Borçlar Kanununun 28 bölü 2'inci maddesi bunu vurgulanmış olup, Medenî Kanunun 5'inci maddesi gereğince bu kural vasiyetnamelerde de uygulanır.

Hileyi, lehine vasiyet yapılanın dışında, onun talimatı olmadan üçüncü kişi yapmış ise müsaleh (lehine vasiyet yapılan kişi) bunu bilmesi gereken durumda ise, vasiyet yine geçersiz olur.

Ölüme bağlı tasarruf, cebir, tehdit ve ikrâh (korkutma) ile olup miras bırakan bunu sağlığında öğrenmemiş ise, mirasçılar, iptâl isteyebilirler. Miras bırakan sağlığında bunları öğrendiği takdirde maddî ve

manevî cebir, tehdit ve ikrâhın tesirlerinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıllık Hak düşürücü süre içinde iptâl talep edebilirdi (MK. 451; BK. 30). Miras bırakan sağlığında durumu öğrendiği ve bir yıllık Hak düşürücü süre içinde iptâl talep etmediği takdirde, vasiyet geçerliliğini devam ettirir. Onun ölümünden sonra mirasçıları, iptâl davası açamazlar.

Bir noktanın önemle belirtilmesi gerekir. Az önce sözünü ettiğimiz bir yıllık Hak düşürücü süre geçse bile, miras bırakan, hiçbir sebep göstermeksizin ve fakat vasiyet şekillerinden herhangi birisi ile (sözlü, yazılı, resmî) mevcut vasiyetinden dönme Hakkına sahiptir. Onun için, yukarıdaki izahat, miras bırakanın bir yıllık Hak düşürücü süre dolmadan ölmesi halinde, geriye kalan süre içinde, mirasçıların iptâl isteyebileceklerini vurgulamak için verilmiştir.

Medenî Kanunun 451'inci maddesi, vasiyetnameler için bir yorum kuralı getirmiştir. Buna göre, vasiyette bulunan kimse, şahsı ve şeyi belirlerken açık bir yanılgı içine düşmüş ise, kendisinin gerçek arzusunu kesinlikle tespit etmek mümkün olduğu takdirde, hataya dayalı tasarruf buna göre düzeltilir. Başka bir anlatımla o yolda vasiyet yapmış sayılır. Bu "Fovor Testamenti" kuralının, yâni vasiyetlerin ölenin arzularına göre yorumlanması yolundaki ilkenin gereğidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ÖLÜM BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU VE İPTALİ

Ölüme bağlı tasarruf şartlı olabilir. Ancak, Kanuna yahut adabı umumiyeye mugayyır şartlar veya mükellefiyetler taşıyan tasarruf batıldır.

Ölünceye kadar bakma şartı vasiyetnameye konulabilir. Bu şartlardan lehdarın haberi olması veya olmaması vasiyete etkili değildir. Böyle bir işlemin miras mukavelesi biçiminde yapılması zorunlu değildir.

Medenî Kanunun 462'inci maddesi, ölüme bağlı tasarruflara şart ilave edilebileceğini hükme bağlamıştır. Ancak ayrıntıya girerek mahiyetini, hükümlerini ve niteliklerini düzenlememiştir. Şartla ilgili boşluğun Medenî Kanunun 5'inci maddesinden yararlanılarak Borçlar Kanunundaki hükümlerle doldurulması gerekmektedir (BK. md. 149-155). Bu şartlar talikî (geciktirici) olabileceği gibi infisahî (bozucu) de olabilir.

Ölüm bağlı tasarruf, bir kimsenin ölümünde hüküm doğurmak üzere açıkladığı irade beyanıdır. Tasarruf sözcüğü, burada Hukukî muamele niteliğini taşımaktadır (MK. md. 449). Düzenlenen vasiyetname miras bırakanın ölmeden önce Hukukî tesirlerini göstermez. Vasiyetname düzenlenmiş olup ancak miras bırakan henüz hayatta ise, bu vasiyetname, iltizamî Hukukî muamele niteliğindedir.

Şart ise, bir Hukukî muamelenin, Hukukî tesir husule getirmesi için gelecekte olması şüpheli bir hadiseye bağlanmasıdır. Şart olarak gösterilen hadise ile Hukukî muamele arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Muris, kendisine bir tevcihte bulunmak istediği kimsenin ölümünden sonra da davranışı üzerinde şarta etkili olmayı amaçlayabilir. Bu davranış, yapmak veya yapmamak biçiminde gerçekleşebilir. Burada asıl olan ölüme bağlı tasarruftur. Şart talî niteliktedir. Kanuna yahut adâbı umumiyeye mugayir şartlar veya mükellefiyetler tasarrufu bâtıl kılar. Bu nitelikte olmayan faydasız veya yalnız başkasını izaç için kullanılan şartlar ve mükellefiyetler ise, lağıvdır (MK. 462 bölü 2).

Olayımızda muris (A) 10.9.1991 tarihinde bir vasiyetname düzenlemiş ve dokuz parça taşınmazını, ölünceye kadar kendisine bakmak, gözetmek, ihtiyaçlarını karşılamak, hastalanması halinde tedavisini yaptırmak üzere, davalılara vermiştir. Bunlar talikî şart niteliğinde olup, mutlaka miras mukavelesi (MK. 492) ile akdî ilişkinin belgeye bağlanması zorunlu değildir. Bu şarttan, mirasçı nasbedelinin haberdar olması veya olmaması sonucu değiştirmez. Miras bırakan, insanî ilişkiler çerçevesinde, bir mecburiyet hissetmeden kendisine yardım edenleri bu ilişkinin devamı şartı ile mirasdan yararlandırmak isteyebilir. Bu davranış, ne Kanuna ne genel ahlaka aykırı olur. Ne de faydasız veya başkasını iz'aç edici niteliktedir. Vasiyetçi, 30.1.1992'de ölmüştür. Dinlenen tanık sözlerinden, davalıların miras bırakanın ölümüne kadar baktıkları, vasiyetnamedeki şartı, yerine getirdikleri anlaşılmaktdır.

Vasiyetnamenin askı (talik) devresi, düzenlendiği tarihte başlamış ve ölüm anında zarurî olan bakım şartı gerçekleşmiştir. O halde, Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, Kanunun yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek, bu ilişkinin miras mukavelesi (MK. 492) biçiminde kurulmadığından söz edilip, vasiyetnamenin iptâli şeklinde hüküm tesis olunması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 15.6.1995 günlü ve 2164 bölü 7061 sayılı kararı).

-2-

GEÇERLİĞİ ORTADAN KALDIRAN ŞART

Vasiyetnamedeki şart ve mükellefiyetler, Kanuna, ahlâk ve adâba aykırı olamayacağı gibi, başkasını iz'aç edici (can sıkıcı) ve anlamsız da olamaz.

Medenî Kanun, kişilere vasiyetname ile birçok tasarruf yetkisi vermiştir. Vasiyetname ile, mirasçı nasbedilebilir (MK. 463). Belirli mal üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir (MK. 464). Gerek muayyen mallar için ve gerekçe mirasçı için ikame yapılabilir (MK. 467, 472). Vakıf kurulabilir (MK. 473). Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuk tanınabileceği (MK. 291) gibi, daha önceden yapılan vasiyetten rücu edilebilir (MK. 489). Vasiyeti tenfiz memuru tayin olunabilir (MK. 497, 498). Kanunda gösterilen şartlar altında muhtemel mirasçı mirastan iskat edilebilir (MK. 457). Mirasın taksimine ilişkin kurallar konulabilir (MK. 587). Bunlar dışında yer alan tasrrufların da ölüme bağlı olma şartına uygun olarak yapılmasına bir engel yoktur. Olayımızla ilgili olan hüküm, mirâs bırakanın ölüme bağlı tasarrufla lehdar veya mirasçılara bazı şart ve mükellefiyetler yükleyebilmesidir (MK.462).

Hukukî bir muamelenin hükümleri, gelecekte olup olmayacağı kesinlikle bilinmeyen bir olaya bağlı ise, o Hukukî muameleye şarta bağlı muamele denir. Mükellefiyet ise bir Hukukî muamelenin lehdarına yüklenen bir ödev, bir yapma veya yapmama mecburiyetidir. Vasiyetnamede yer alan şartlar, talikî veya infisahî olabilir. Kanuna, ahlâka ve adâba aykırı olmadıkça vasiyetnamede yer alan şart ve mükellefiyetlerin iptâli istenemez (MK. 462 bölü 2).

Şart veya mükellefiyetin Kanunla yasaklanan bir fiilin yapılması, şahsiyet Haklarının ihlâline müncer olması; vicdanlı, makul ve namuslu insanların doğruluk ve insaf duygularını incitmesi halinde; onu Kanuna ve ahlâka aykırı; manasız ve sıkıcı kabul etmek mümkündür.

Şart ve mükellefiyetler. Tabiîdir ki mülkiyet Hakkını tehdit veya

takyit edeceklerdir. Miras bırakanın vasiyetnamesinde "bütün gayrimenkullerimin satılmadan kullanılmasını arzuluyorum. Satılması halinde gelirin Türk Eğitim Vakfı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfına verilmesini arzuluyorum" biçiminde yer verdiği hüküm, yukarıda açıklanan ölçüler içinde Kanuna, ahlâka, adâba aykırı bulunmadığı gibi, ifası imkânsız, manasız olmadığı halde sıkıcıda kabul edilemez. Söz konusu vasiyet hükmünün iptâli ölenin isteğinin "vasiyet edilenlerin mülkiyet Hakkını ve mülkiyet Hakkının tâbiî sonucu olan tasarruf yetkisini ortadan kaldırdığından" söz edilerek vasiyetnamenin iptâli doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 2.12.1991 günlü ve 12407 bölü 14852 sayılı kararı).

-3-

İRADEYİ SAKATLAYAN ŞART

Ölüme bağlı tasarruf iradeyi fesada uğratan sebebin ispât edilmesi halinde, iptâl olunur.

İstek, manevi cebirle yaptırıldığı iddia olunan vasiyetnamenin iptâline ilişkindir. Dava konusu vasiyetname Noter tarafından resmî şekilde düzenlenmiştir. HUMK.'nun 295'inci maddesi hükmü gereğince, noterlikçe re'sen düzenlenen senetler sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Toplanan delillerden, vasiyetin Noter tarafından düzenlenmesinden önce Noter huzurunda miras bırakanın manevî cebir altında bulunduğu (BK. 30, MK. 451) ve bunun etkisi ile vasiyet ettiği gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan vasiyetin iptâli isteğinin reddi zorunludur. Buna rağmen isteğe uyularak vasiyetin iptâline karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 9.10.1986 günlü ve 6892 bölü 8599 sayılı kararı).

-4-

MİRASTAN FERAGET SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ

Sağlıkta yapılan tasarrufun (mirastan feragat sözleşmesinin) iradeyi sakatlayan sebeplerle feshi istenirse, Medenî Kanunun 451'inci maddesinin değil 499'uncu maddesinin uygulanması gerekir.

Dava, mirastan feragat sözleşmesinin, iradeyi sakatlayan (fesada uğratan) sebepler yüzünden iptâline ilişkin olup, davayı mirasdan feragat eden (C.K.) açmıştır. Öyle ise uyuşmazlık Medenî Kanunun 451'inci maddesinin kapsamına girmektedir. O halde anlaşmazlığın bu madde ve onun tamamlayıcısı niteliğinde bulunan Borçlar Kanununun 23 ve sonraki maddeleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Bu bakımdan davacı vekilinin davayı Medenî Kanunun 499'uncu maddesi, ölenin, ölüme bağlı tasarıuflarının iptâli ile ilgili sebepleri içermekte olup, metine dahil olduğu tartışmasız olan kenar başlıkta da buna açıkça işaret olunmuştur. Hal böyle olunca olayda Medenî Kanunun 501'inci maddesinde yer alan zamanaşımı söz konusu olmayıp davanın az önce belirlenen niteliği karşısında Medenî Kanunun 451'inci ve Borçlar Kanununun 31'inci maddesinde yer alan bir yıllık Hak düşürücü sürenin uygulanması gerekir.

Dava açmak Hakkının önlenmesi için, bir süre öngörülmüş ise bu zaman aşımıdır. Hakkın özünü ortadan kaldıran süre ise Hak düşürücüdür. İşte bu ölçü ile hem Medenî Kanunun 451'inci hem de Borçlar Kanununun 31'inci maddesine bakıldığı takdirde, her iki metinde de dava açmak Hakkı değil, davanın özünün ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

Bozma kararmda belirtildiği gibi delillerin zamanaşımı olarak değil

Hak düşürücü süre açısından tartışılap değerlendirilmesi zorunludur. Mirastan feragat sözleşmesi 13.11.1974 gününde düzenlenmiş, dava ise 25.6.1976 da, yâni aradan bir yıldan çok zaman geçtikten sonra açılmıştır. Bu itibarla Hak düşürücü sürenin re'sen araştırılması zorunludur. Öyle ise davacının karar düzeltme dilekçesinde yer alan ve az önce açıklanan ilkelere ters düşen görüşleri yerinde bulunmamaktadır. Onun için karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 16.12.1980 günlü ve 8932 bölü 9323 sayılı kararı).

İKİNCİ FASIL

TASARRUF NİSABI

A. TASARRUF NİSABI

I. Şümulü

Madde 452- Füruu, baba ve anası, erkek ve kız kardeşi yahut karısı veya kocası sağ iken vefat eden murisin ölüme bağlı tasarrufları bu kimselerin mahfuz hisseleri miktarından fazla olan mallarında muteberdir (1).

Bu mirasçılardan kimse bulunmazsa, muris, bütün mirasta tasarruf edebilir.

İMK. 470; 1) MK. 453, 461, 502, 507.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Altsoyu, baba ve anası, erkek ve kızkardeşi ya da karı veya kocası sağ iken ölen kimsenin ölüme bağlı tasarrufları, sayılan kişilerin saklı paylarından arta kalan kısımda geçerlidir.

Bu mirasçılardan hiç kimse bulunamazsa, miras bırakan, mirasının tamamında tasarrufta bulunabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ana-baba ve kardeşleri, çocukları veya torunları olmayan kişi terekesinde dilediği gibi tasarruf eder. Şayet az önce sayılalardan bir veya birkaçı mevcut ise, bunların her birinin saklı paylarının toplamının dışında kalan kısmı, miras bırakan için "tasarruf nisabı-tasarruf edilebilir bölüm" teşkil eder. Tasarruf nisabında dilediği gibi tasarrufta bulunur. Yâni istediği gibi şekilde kullanabilir.

Az önce belirtilen derece ve yakınlıkta mirasçı olmayan kimse, mal varlığının tamamında dilediği gibi tasarruf Hakkına sahiptir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EVLATLIĞIN SAKLI PAYI

Evlâtlık, evlâd edinenin nesebi sahih füruu gibi saklı pay sahibidir. Ancak, evlâd edinen daha önce ölürse, ona, kendi miras bırakanından gelen mirasta, evlâdlık, miras ve saklı paya sahip değildir.

Davacıyı evlât edinen, annesinden evvel ölmüştür. Bu durumda davacı

evlâtlık halefiyet yolu ile, evlât edinenin annesinin mirasçısı olamaz. O halde davacı saklı pay sahibi mirasçı sıfatını taşımadığından tenkis davası Hakkından söz edilemeyeceği için davanın reddi gerekir. Mirasçılık belgesinde mirasçı olarak gösterilmiş bulunması yukarıda açıklanan durumu değiştirmez.

(Y.H.G.K.nun 15.5.1974 günlü ve 1598 bölü 517 sayılı kararı)

-2-

TASARRUF NİSABININ HESABI

-Tasarruf nisabı net terekeye göre hesaplanır.

Temlike konu taşınmaz ile temlik dışı terekenin ölüm günündeki değerlerinin toplanması, bundan miras bırakanın borçları ile cenaze giderleri ve ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarları ve varsa terekenin tespiti masraflarının indirilmesi, geriye kalan üzerinden saklı pay ve tasarruf nisabının tespit edilmesi, temlik dışı terke tutarının terekenin aktifine eklenmesi ve bundan, davacının miras payına düşenin saklı paydan indirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 8.7.1980 gün ve 4054 bölü 5829 sayılı kararı).

-3-

TASARRUF NİSABININ TESBİTİ

Eşin saklı payı indirildikten sonra tasarruf nisabı ve öteki saklı paylar bulunur.

Net terekeden eşin saklı payının indirilmesi, geriye kalan üzerinden füruun (alt soyun) saklı payı ile tasarruf nisabının hesaplanması zorunludur.

Mahkemece eşin saklı payı indirilmeden doğrudan doğruya tasarruf nisabının hesaplanması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 24.1.1980 gün ve 263 bölü 464 sayılı kararı).

II. Mahfuz hisse

Madde 453- (Değişik: 14.11.1990 - 3678 bölü 12 md.) Mahfuz hisse aşağıdaki miktarlardan ibarettir.

1- Füru için, Kanunî miras Hakkının dörtte üçü,

2- Ana ve babadan her biri için Kanunî miras Hakkının yarısı,

3- Kardeşlerden her biri için Kanunî miras Hakının dörtte biri,

4- Sağ kalan eş için, füruu ile birlikte mirasçı olması halinde Kanunî miras Hakkının tümü, diğer hallerde Kanunî miras Hakkının yarısı (1).

Gelirinin yarısından fazlası, kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak vakıf kurulmasında mahfuz hisse, yukarıda gösterilen hisselerin üçte iki oranındadır.

Genel ve katma bütçeye dahil kurum ve kuruluşlarla, İl Özel İdarelerine, Belediyelere, Kanunla kurulan fonlara, Kamu yararına çalışan derneklere ve

gelirinin yarısından fazlasını, kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve hibelerde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

İMK. 471; 1) MK. 458, 502, 585, 597, 607.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Saklı pay aşağıdaki miktarlardan ibarettir.

1. Füruu (Altsoyu) için, miras Hakkının dörtte üçü,

2. Baba veya ananın herbiri için, miras Haklarının yarısı,

3. Erkek ve kız kardeşlerden herbiri için, miras Haklarının dörtte biri,

4. Karı veya koca için, Kanunî mirasçılar ile birleştiklerinde, mirasta mülkiyet Hakları olan miktarın tamamı, başka mirasçı yoksa mirasın yarısı.

Kamu yararına bağışlamalarda ve gelirlerin yarısından çoğu kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulacak vakıflarda saklı pay, mirasçının sosyal durumuna uygun nafakadan az olmamak şartı ile, yukarıda sözü edilen miktarların üçte biridir.

Ancak vakfın gelirinin yüzde 20'si veya bu vakıflara bağışlanan ya da ölüme bağlı tasarruf sureti ile tahsis edilen malların gelirinin yüzde 20'si kendisine bırakılan saklı pay sahibi mirasçılar tenkis davası açamazlar.

Vakfın gelirinin yüzde 20'sinin saklı pay sahibi mirasçılara bırakılmsı halinde, yalnız onların saklı pay sahibi mirasçıları bu gelirden yararlanabilirler. Daha sonra gelen saklı pay sahibi mirasçılara ancak, vakıf senedinde açık hüküm bulunmak şartı ile, yardım nafakası verilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kanunda saklı pay sahibi olanlar, birer birer sayılmış ve saklı payları da belirtilmiştir. Buna göre, alt soyun (füruun) saklı payı, her birinin miras paylarının dörtte üçüdür. Ana babanın saklı payları ise her birinin miras paylarının yarısıdır. Kardeşlerin ise, her birinin miras payının dörtte biri, saklı paylarını teşkil eder.

Karı kocadan sağ kalanın saklı payı, terekedeki mülkiyet Hakkı kadardır.

Kanun metni çok açık olmasına rağmen, uygulamada fazlaca rastlanan bir duruma işaret edelim. Yeğenler saklı pay sahibi mirasçılardan değildir. Ancak baba veya anaları saklı pay sahibi olup da, buna dayanarak tenkis davası henüz açmadan ölmüşleıse veya tenkis davası açmış fakat duruşma devam ederken vefat etmişlerse, küllî ve Kanunî halef olarak miras bırakanın açtığı davaya (tenkis davasına) devam edebilirler. Ya da onların saklı payı sebebi ile tenkis davası açabilirler. Kanunî halefiyetin tabiî sonucu olan bu hal iyi kavranmadan, yeğenlerin de saklı payının bulunduğunu sananlar vardır ki, yanılgılarını anlamaları için az önceki açıklamayı yapmak zorunda kaldık.

Saklı paya dokunulamaz. Oranları da değiştirilemez. Ne varki Kanun koyucu bu oranları değiştirici bazı düzenlemeler yapmıştır.

1- Mal ortaklığı rejimini kabul eden karı koca, yaptıkları sözleşmede, hangisi evvel ölürse terekenin (mirasın) tümünün sağ kalan bu sözleşme

ile, alt soyun (füruun) saklı payını dörtte bir oranından aza indiremezler. Bu hükümle 3 bölü 4 oranındaki saklı pay 1 bölü 4 oranında düşürülmüş, böylece Haksız bir durum meydana getirilmiş, Kanuna karşı hileye kapı aralanmıştır.

1659 sayılı Kanunla "kamu yararına yapılan bağışlamalarda ve gelirinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulacak vakıflarda, mirasçının sosyal durumuna uygun nafakadan az olmamak şartı ile, Medenî Kanunun 453'üncü maddesinde yazılı saklı paylar üçte bire" indirilmiştir. Buna göre az önce açıklanan bir bağışlama söz konusu olduğu takdirde, alt soyun (füruun) saklı payı 3 bölü 4'ten 3 bölü 12'ye indirilmiştir. Ana ve babanın miras payr 2 bölü 12'ye düşürülmüştür. Kardeşlerin saklı payları ise 1 bölü 12'ye indirilmiş, karı kocanın mirasta mülkiyet Hakkı 1 bölü 14'tür. Bunun üçte biri ise 1 bölü 12 eder. Alt soyu olmayıp eşinin anası babası veya kardeşleri ile birlikte mirasçı olan karı veya kocanın mirastaki mülkiyet Hakkı 1 bölü 4 olduğu için azaltılmış saklı payı da bu durumda 1 bölü 12'ye düşer. Karı veya koca miras bırakan eşinin bir alt dereceden mirasçıları ile birlikte mirasçı olursa mirastaki mülkiyet Hakkı 1 bölü 2, yâni 6 bölü 12'dir. Bunun üçte biri ise 2 bölü 12 eder.

Karı kocanın sağ kalan eşinden başka mirasçısı yoksa terekenin tamamının mülkiyeti sağ kalan eşe geçer. Bunun yarısı ise, saklı payıdır (MK. 453 bölü 1). Bunun 1 bölü 3'de 2 bölü 12 olur.

Evlâtlıklar alt soy (nesebi sahih füruu) gibi evlât edinenin mirasçısı oldukları için, bunların azaltılmış saklı payları, 3 bölü 12'dir.

Evlilik dışı doğup da, 2526 sayılı ve daha önceki Kanunlarla tescil edilenler, nesebi sahih çocuk olduklarından, saklı payları miras paylarının 3 bölü 4'dür. Azaltılmış saklı payları ise 3 bölü 12'dir.

Tanınan ve babalıklarına karar verilen çocuklar evvelce nesebi sahih füruu ile birlikte mirasçı oldukları zaman babalarının mirasından evlilik içi çocukların yarısı kadar pay almakta idiler. Analarının terekesinde ise bu indirim yoktur. Eşitlik vardı. Bu kerre Anayasa Mahkemesinin 11.9.1987 günlü ve 1 bölü 18 sayılı kararı ile Medenî Kanunun 443'üncü maddesi iptâl edildi. İptâl karşısında ikili birli mirasçı olmak Haksızlığı ortadan kalkmış ve miras payları eşit hale gelmiş oldu.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

TASARRUF NİSABI MİKTARI (ORANI)

Tasarruf nisabı, terekenin ölüm günündeki haline göre belirlenir.

Tenkis davalarında, tasarruf nisabı terekenin vefat günündeki haline göre hesap edilir. Müteveffanın borçları cenaze masrafları, terekeyi mühürlemek, defter tutma masrafları, ölen ile bir arada yaşıyan kimselerin bir aylık iaşe masrafı terekeden tenzil olunur (MK. md. 454). Var ise tenkise tâbi ölüme bağlı olmayan teberrular, ölüme karşı sigortalar terekeye dahil edilir (MK. md. 455, 458). Bu şekilde tesbit edilerek sabit tenkis üzerinden saklı paya tecavüz miktarı tam olarak tesbit edilip sabit tenkis oranının bulunması gerekir. Taşınmazların ya da vasiyet olunan malların aynen taksimi, sabit tenkis oranının uygulanması halinde mümkün olmaz ise o zaman davalılardan seçimlik Hakları sorulup, nakten tenkisi kabul etmeleri halinde seçimlik Hakkını kullandığı tarihe göre vasiyet olunan malların yeniden değerinin uzman bilirkişilere takdir ettirilmesi elde edilecek miktara sabit tenkis oranı uygulanarak her bir davalının davacılara ödeyeceği parayı belirlemek gerekir (MK. md. 506 11.11.1994 tarih

4 bölü 4 sayılı İBK.).

Mahkemece yapılan inceleme ve araştırma yukarıda işaret edilen Kanun ve İçtihadı Birleştiime Kararları hükümlerine aykırıdır. Vasiyet edilen taşınmazların alanları, fenne uygun olarak bulunmadığı ve uygulama imkânı bulunan haritaları yaptırılmadığı gibi, değer takdir eden yerel bilirkişilerin düşüncelerinin de dayanağı gösterilmediğinden durum hüküm kurmaya yeterli değildir. O halde vasiyet edilen taşınmazların yüzölçümleri doğru olarak belirlenmeli uygulama kabiliyeti taşıyan haritaları yaptırılmalı değerleri ilmî şekilde tespit olunmalı ve Kanun; İçtihadı Birleştirme Kararına göre tahkikat ikmal edilerek elde edilece sonuca göre karar verilmelidir.

(Y.2.HD.'nin 1.10.1996 günlü ve 96 bölü 9457 sayılı kararı).

EŞİN İNTİFA HAKKINI SEÇMESİ

Eşin intifa Hakkını seçmesi halinde, saklı payı, füruun saklı payına eklenir ve füruun saklı payında eşe 13 bölü 32 intifa Hakkı tanınır.

Dava, tenkise ilişkin olup, ölenin eşi davalı (M.)'nin Bartın Asliye Hukuk Mahkemesinin 1.6.1995 günlü 306 bölü 510 sayılı kararı ile terekede intifa Hakkını seçtiği anlaşılmıştır.

Medenî Kanunun 453'üncü maddesinde eşin intifa Hakkını seçmesi halinde ne gibi bir işlem yapılacağı yazılmamış, böylece Kanunu koyucu eşin kural olarak mülkiyeti seçeceği esasından hareket etmiştir. Aksi halde metin secçimlik Hak şekline göre düzenlenebilirdi. Hükmün hali hazır şekline göre sevkedilmiş olmasının amacı, ölenin sağken tasarruf nisabını kesin olarak bilip hesaplanmasını ve bu sınırlar içinde olmak üzere, ölümünden sonra tenkise imkân vermeyecek bir tasarrufta bulunulmasını sağlamaktır.

Eş intifa Hakkını seçmekle, füruuna, miras bırakandan intikal eden mal varlığında 1 bölü 2 oranında bir sınırlama meydana gelmiş olur. Bu bir yük olup serbest kullanma imkânını kısıtlayan bir durumdur. Her ne kadar intifa Hakkıyle yükümlü mal, bu niteliği ile elden çıkarabilir ise de, (14.3.1960 günlü ve 1 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) intifa Hakkı ile yükümlü malın satış değeri her halde düşer. Bundan zarar görecek olan da füruudur. İşte nimetin külfete göre olacağı kuralı gözönünde tutulursa, eşin saklı payının füruun payına eklenmesi Hakkniyete uygun düşer. Bundan başka, miras bırakanın iradesi dışına çıkılarak ölüme bağlı tasarruf veya sağlar arası bir temlikle iktisapta bulunan kişi gereksiz yere durumun düzeltilmesi, yâni eşin saklı payının tasarıuf nisabına eklenip bu sınırın genişletilmesi ya da eş mevcut değilmiş gibi tasarruf nisabının dörtte bir olarak kabulü suretiyle yine bir genişlemenin meydana getirilmesi mümkün ve caiz değildir. O halde eş intifa Hakkını seçerse onun saklı payının füruun saklı payına eklenmesi suretiyle işlem yapılması gerekir. Bu takdirde tasarruf nisabı değişmez bir nispet olarak 6 bölü 32, füruun saklı payı da 26 bölü 32 olur (Bunun 13 bölü 32'si çıhplak mülkiyet, 13 bölü 32'si tam mülkiyettir). Eşin intifa Hakkı ise aynı hesaba göre 13 bölü 32'dir.

Mahkemece yukarıda açıklanan şekilde bir hesap ve işlem yapılmamış olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD'nin 11.3.1986 günlü ve 2247 bölü 2261 sayılı ve Y.2.HD.'nin 6.3.1973 günlü ve 1402 bölü 1406 sayılı kararı. Aynı şekilde Y.2.HD.'nin 25.4.1974 günlü ve 2572 bölü 2442 sayılı kararı ve Y.2.HD.'nin 22.11.1974 günlü ve 7367 bölü 7181 sayılı kararı).

Not: 3678 sayılı Kanun ile eşlerin intifa Hakkı kaldırıldığı için, bu

karar bugün için Hukukî değerini yitirmiştir. Araştırmacılara, mukayese imkânı vermek amacı ile içtihat yukarıya aynen alınmıştır.

-3-

EŞİN MÜLKİYET HAKKINI SEÇMESİ

Eş intifa Hakkını seçse bile, seçtiği zamanda olduğu gibi tasarruf nisabı yine 3 bölü 16 oranındadır. Bu orantı değişmez.

Medenî Kanunun 453'üncü maddesine göre eşin füruu ile birleşmesi halinde saklı payı, miras payı kadardır. Yâni terekenin 1 bölü 4'üdür. Eş intifa Hakkını seçtiği takdirde, saklı payı yoktur. Bu gibi hallerde eşin saklı payının füruun saklı payına eklenmesi gerekir. Başka bir ifade ile mirası bırakan, eş ve füruunu terk etmiş ise, tasarruf nisabı daima 3 bölü 16 olup bu nisbet hiçbir suretle değişmez. Eşin mülkiyet Hakkını veya intifa Hakkını seçmiş olması tasarruf nisabına etkili değildir. Eş intifa Hakkını seçtiği için, Mahkemece bu oranlar gözetilerek füruun maya, davada bırakanın çocuğu ve eşi bulunduğuna göre, tasarruf nisabı 42 bölü 224, saklı pay tutarı ise 182 bölü 224 olur. Her çocuğun saklı payı ise 26 bölü 224'dür. Eş intifa Hakkını seçtiğine nazaran Mahkemece bu oranlar gözetilerek füruun tam ve çıplak mülkiyet Haklarına göre davacıların saklı paylarının hesaplanması gerekirken kadın yok sayılarak tasarruf nisabının 56 bölü 224 ve her çocuk için saklı payın 24 bölü 224 olarak kabul edilmesi davacıların zararına olup hükümün bozulması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 5.2.1971 günlü ve 7298 bölü 848 sayılı kararı)

Not: 3678 sayılı Kanun ile eşlerin intifa Hakkı kaldırıldığı için, bu karar bugün için Hukukî değerini yitirmiştir. Araştırmacılara, mukayese imkânı vermek amacı ile içtihat yukarıya aynen alınmıştır.

-4-

İNTİFA HAKKINI SEÇEN EŞ TENKİS DAVASI AÇAMAZ

İntifa Hakkını seçen eşin tenkis davası açmak Hakkı yoktur.

Miras bırakanın eşi füruu ile birlikte mirasçı olduğu takdirde seçimlik Hakka sahiptir. İsterse terekeden yarısının intifa Hakkını dilerse dörtte birinin mülkiyetini alır (MK. md. 444). Eşin saklı payı, Kanunî mirasçılar ile birlikte mirasçı olmaması halinde mülkiyet Hakkı olan miktarın tamamıdır (MK. md. 453 bölü 4). Eş; mülkiyeti seçerse ölenin küllî halefi olur ve terekenin borçlarından sorumludur. Buna karşılık intifa Hakkını seçerse halefiyet söz konusu olmaz. Medenî Kanunda eşin intifa Hakkını seçmesi durumunda ne şekilde işlem yapılacağına ilişkin açık bir kural yoktur. Bununla birlikte bilim alanındaki baskın görüşe ve Yargıtay'ın bu görüşlere paralel uygulanmasına göre, eşin intifa Hakkını seçmesi halinde onun saklı payı füruunun saklı payına eklenir. Bunun sonucu olarak intifa Hakkım seçen eşin saklı payı kalmaz; ve dolayısıyla tenkis davası açması da mümkün olmaz. Bu bakımdan olayda terekede intifa Hakkım seçen eşin davası yerinde görülerek tenkise karar verilmesi yanlış ise de bu yön davalı tarafından temyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.HD.'nin 5.12.1985 günlü ve 9607 bölü 10305 sayılı kararı)

Not: 3678 sayılı Kanun ile eşlerin intifa Hakkı kaldırıldığı için, bu karar bugün için Hukukî değerini yitirmiştir. Araştırmacılara, mukayese imkânı vermek amacı ile içtihat yukarıya aynen alınmıştır.

-5-

903 SAYILI KANUNLA DEĞİŞEN SAKLI PAYLAR

903 sayılı Kanunla değiştirilen M. Kanunun 453. maddesi gereğince azaltılmış saklı paylar, mirasçıların sosyal durumlarına uygun nafakadan az olamaz.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle 903 sayılı Kanunla değişen Medenî Kanunun 453'üncü maddesi gereğince azaltılmış saklı paylar, mirasçıların sosyal durumlarına uygun nafakadan az olamıyacağına, tenkis edilen miktar bu kurala uygun bulunduğuna göre, hükmün esasına değinen temyiz itirazları yerinde değildir. (Y.2.HD.'nin 17.10.1978 günlü ve 6837 bölü 6174 sayılı kararı).

-6-

903 SAYILI KANUNLA DEĞİŞEN SAKLI PAYLAR

Medenî Kanunun 453'üncü maddesindeki saklı paylar, 903 sayılı Kanunun sözkonusu olduğu hallerde değiştirilmiştir.

903 sayılı Kanunun 2'inci maddesiyle değiştirilen Medenî Kanunun 453'üncü maddesinde yazılı saklı pay oranları değiştirilmiştir. Olayda bu açıdan bir inceleme yapılıp sonucu uyarınca hüküm verilmemiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 16.12.1976 gün ve 8752 bölü 9025 sayılı kararı).

-7-

KARDEŞLERİN SAKLI PAY TUTARI

Kardeşin saklı payı, miras paylarının dörtte biridir.

Miras bırakan (A.O.) ölmüş mirası, eşi ile kardeşi ve yeğenlerine kalmıştır. Şu halde eşin miras payı 1 bölü 4 mülkiyet Hakkından ibarettir. Medenî Kanunun 453'üncü maddesi gereğince eşin saklı payı mülkiyet payına eşittir. O halde mirasın dörtte biri kadının saklı payı, geriye kalanı ise, tasarruf nisabı ve kardeşin saklı payı olur. Bu bakımdan Mahkemenin uygulamasında yanlışlık yoktur.

(Y.2.H.D. nin 13.5.1976 gün ve 3853 bölü 41 18 sayılı kararı).

-8-

KARDEŞLER DE SAKLI PAY SAHİBİDİRLER

Kardeşlerin saklı payı, miras paylarının dörtte biridir.
Medenî Kanunun 453'üncü maddesine göre kardeşlerin saklı payları miras paylarının 1 bölü 4 üdür. Mahkemece bu oranda tenkise karar verilmesi gerekirken tereke mevcudunun 1 bölü 4 ünün saklı pay olarak kabul ve tahsiline karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 4.11.1971 gün ve 6598 bölü 6347 sayılı kararı).

-9-

YEĞENLERİN SAKLI PAYI YOKTUR

Yeğenler saklı pay sahibi değildir.

Davacı ölenin yeğeni olup, doğrudan doğruya kendi saklı payının zedelendiğini ileri sürerek dava açmıştır. Oysa davacı saklı pay sahibi değildir (M.K. 453). O halde davanın reddi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 15.1.1980 gün ve 9487 bölü 129 sayılı kararı)

-10-

903 SAYILI KANUNLA SAKLI PAYLAR AZALTILMIŞTIR

903 sayılı Kanunun uygulanacağı hallerde saklı paylar üçte bire indirilmiştir.

Medenî Kanunun 453'üncü maddesine 903 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre, gelirlerinin yarısından fazlası kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakılarak kurulacak vakıflarda, saklı pay sahibi mirasçıların payları üçte bire indirilmiştir. Miras bırakanın tesis ettiği vakfın amacı ise, mescit yapılmasına ilişkin olup, yukarıda sözü geçen vakıflar arasına girmez. Bu yön gözetilmeksizin saklı payın 1 bölü 3 oranında hesaplanması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 11.6.1985 günlü ve 5102 bölü 5732 sayılı kararı; aynı nitelikte yine Yargıtay 2'inci H D.'nin 19.1.1976 günlü ve 3225 bölü 3364 sayılı kararı)

III. Tasarruf nisabının hesabı

1. Borçların tenzili

Madde 454- Tasarruf nisabı, terekenin vefat günündeki haline göre hesap olunur. Müteveffanın borçları, cenaze masrafı, terekeyi mühürlemek ve defter tutma masrafları, müteveffa ile bir arada yaşayan kimselerin bir yıllık iaşe masrafı, terekeden tenzil olunur.

İMK. 474; MK. 455, 502, 585, 597, 607.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tasarruf nisabı, terekenin ölüm günündeki haline göre hesaplanır. Ölenin borçları, cenaze giderleri, terekenin defterinin tutulması ve mühürlenmesi için yapılacak harcamalar, ölenle birlikte yaşayanların bir aylık geçim (iaşe) giderleri ıiulirilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Terekenin aktifinin ne olduğu Medenî Kanunun 454'üncü maddesinde belirtilmiştir.

Terekeye, her şeyin ve ölüme bağlı tasarrufa konu işlemlerin, ölüm günündeki değeri eklenir. Ancak, 11.11.1994 günlü ve 4 bölü 4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile taksimi kabil olmayan malların, Medenî Kanunun 506'ıncı maddesine göre tercih Hakkının kullanıldığı tarihteki değeri eklenecek, tenkis hesabı buna göre yapılacaktır.

Miras bırakanın alacakları, terekenin aktifine geçer. Alacaklar her zaman ölüm anında muaccel ve tartışmasız olmaz. Bu itibarla,

niteliklerine göre bir kısmı aktife geçer. Bir kısmı geçmez.

Şart, iki çeşittir ya talikî ya da bozucudur. İnfisahî (bozucu) şarta bağlı alacağın terekeye eklenmesi gerekir. Zire bu tür alacaklar gerçekte vardır. İleride bozucu şart gerçekleşirse alacak ortadan kalkar. Terekenin hesabı ölüm gününe göre yapılacağı ve alacak da, ölüm tarihinden mevcut olduğu için, bunlar, terekenin aktifine eklenir. Talikî şarta bağlı alacak ise, aslında yoktur. Ancak talikî şart gerçekleşince alacak Hakkı doğar. Ölüm anında, henüz talikî şart meydana gelmediği için, ortada bir alacakta mevcut değildir. Öyle ise, talikî şarta bağlı alacaklar, terekeye eklenmez. Borçlunun aciz halinde olması veya iflâs etmesi hallerinde ise şüpheli alacaklar meydana gelir. Bu durumda yapılacak iş, ileride bu şüpheli alacaklara ile talikî şarta bağlı alacaklar tahsil edildiği takdirde, bunların terekeye ilave edilmemesinden dolayı zarar görenlerin Mahkemeye başvurarak tenkis hesaplarının yeniden yapılıp sonucuna göre tenkis davasının ileride muhtemel duruma göre ayrı bir hesbap yapılıp şimdiden uyuşmazlığın çözümünü talep etmek teorik olarak mümkün ise de (HUMK. 77), alacak miktarının ileride ne olacağı kesin olmayan hallerde buna imkân yoktur.

Vadeli ve faizli alacaklar, vadenin bitimindeki net tutarları hesaplanarak terekeye eklenir.

Vadeli ve faizsiz alacaklar ise, terekeye faizsiz ve sırf alacak olarak geçer.

Miras bırakanın ölümünden sonra da devam eden intifa Haklarının, kapitalize değerleri terekeye ilâve edilir.

Dövizler ile borsaya kayıtlı esham ve tahviller, ölüm günündeki değerleri ile terekenin aktifine eklenirler. Borsada kayıtlı olmayanların ise, bilirkişi eli ile ölüm tarihindeki değerleri belirlenir ve bunlar terekeye ilâve edilirler.

Taşınmazların ölüm tarihindeki, takyitsiz değerleri, yâni, ipotek bedeli, haciz tutarı indirilerek tam değerleri terekeye eklenir. İntifa Hakkı ile yükümlü taşınmazın ise, intifa Hakkının biteceği muhtemel süreye göre değeri hesaplanıp (MK. 510) indirildikten sonra, geriye kalan taşınmaz değeri, terekeye ilâve olunur.

Her Hak gibi taşınmazların da ölüm günündeki değerleri terekeye ilâve edilir. Onu için hacizli ve rehinli iseler, bunların tutarı indirilip geriye kalan değer terekeye eklenir.

Nafaka alacağı ölümle biter. Fakat ölümden önceki dtineme ait olup henüz tahsil edilmemiş olanlar terekeye eklenir.

Miras bırakanın sağlığında açtığı manevî tazminat davasına, mirasçıları devam edebilirler. Bunun hükme bağlanması muhakkak olan kısmı, terekeye eklenebilir. Mahkemeden aksine bir karar çıkarsa tereke hesapları yeniden gözden geçirilir.

İşçinin kıdem tazminatı ile mirasçılarının alacağı ve emekli maaşı terekeye eklenemeyeceği gibi, memur emeklisinin ikramiyesi ile emekli maaşları da terekeye ilâve edilmez. Ancak memur, emekliliğini istemiş, işten ayrılmış, emekli işlemleri yapılmakta iken ölmüş ise, bu kişinin ikramiyesi, mal varlığına dahil olacağı için (5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun mad. 89), bu ikramiye tutarı terekeye eklenir.

Sigortaların, ölüm günündeki satın alma (iştira) bedelleri terekeye

ilâve edilir.

Sağlıkta yapılıp da, tenkise tâbi olan teberruların (MK. 455), ölüm günündeki değerleri de terekenin aktifine ilâve olunur. Ancak bu kişi, yâni lehine teberru yapılan kimse, tenkis davasının tarafı değilse, aktife eklenmez.

Terekenin passitinin hesaplanmasına gelince:

Miras bırakanın tüm borçları ile, cenaze giderleri, ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarları, (geçim masrafları) ve şayet tereke tesbit edilmiş ise onun mühürlenmesi ve defterini tutma masrafları terekenin passifine geçirilir.

İnfisahî şarta bağlı borçlar, terekenin passifine eklenir. Talikî şarta bağlı olanlar ile şüpheli borçlar passife ilâve edilmez. Medenî Kanunun 610'uncu maddesine göre reşit çocukların tazminatı, terekenin borçlarına ilâve olunur. Vadesi henüz gelmemiş borçların tutarı da terekenin passifine geçirilir.

İşte yukarıda yazıldığı gibi terekenin aktifi ve passifi ayrı ayrı tespit olunur. Atiften passif çıkarılır. Geriye kalan ise, net terekeyi teşkil eder. Tenkisle ile ilgili bütün hesaplar bu rakam üzerinde yapılır. Saklı pay şöyle hesap edilir: Terekenin aktitinden pâssifi indirilir. Net tereke bulunur. Eş var ise ve mülkiyeti seçmişse, terekenin dörtte biri, onun için bu miktar, eşirn saklı payı olarak kabul edilip net terekeden indirilir. Geriye kalanın dörtte biri tasarruf nisabı olarak ayrılır. Artan ise altsoyun (füruun) saklı payını teşkil eder. Hesap bu sıra ile yapılır. Aksine işlem yapılması kişiyi yanlış sonuçlara götüreceği gibi Yargıtay'da da bozma sebebi olur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DEĞER TARİHİ

Kıymetine noksan gelmeksizin, sabit tenkis orarunda, taksimi kabil olmayan muayyen mala ilişkin, muris tasarrufunun tenkisi halinde.M.K.'nun 506'ıncı maddesi uyarınca ödenecek nakid (kıymet) aynı hükme göre kullanılan tercih Hakkı günündeki fiatlar dikkate alınarak belirlenir.

(Y.'ın 11.11.1994 günlü ve 4 bölü 4 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

TEREKENİN HESABI

Tenkis davasında, aktif ve passif tereke tespit edilmeden, saklı pay belirlenemez.

Tenkis (indirim) davası miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmalarının (teberru) Kanunî sınıra çekilmesini amaçlayan ve öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşaî) davalardandır.

Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli şart: Miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlararası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin Haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise temlike konu şey ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile

bilinmesiyle mümkündür. Tereke, miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mamelekî kıymetler ile iadeye tâbi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık iaşesi, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi gibi giderlerde pasifidir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tesbit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihe göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir. Miras bırakanm 1 bölü 4 olan tasarruf oranım aşıp aşmadığı araştırılmalı; tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurları dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından söz edilemez. Kastın varlığı ayrıca ve dikkatlice yapılacak bir araştırmayla belirlenebilir.

Tasarruf, mutlak olarak tenkise tâbi (ölüme bağlı tasarruflar veya M.K. 507 maddesinin 1, 2, ve 3'üncü fıkrasında gösterilenler) veya değerlerinde mahfuz hisseyi (saklı payı) ihlâl kasdının varlığı kesin olarak anlaşılmış ise özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken M.K. 512'inci maddesindeki sıralamaya dikkat etmek dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları dikkate alınmak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki Hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olmayacağı (M.K. 506) araştırılmalı, sonucu uyarınca davalıdan bir kısım mal veya tazminat alınmasına karar verilmelidir. Hükümde taraflara yüklenen borçların ve tanınan Hakların duraksamaya yer verilmeyecek açıklıkta belirtilmesi gerekir (HUMK. 388 bölü son) Bu hususların gözetilmemiş olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D. nin 2.10.1992 günlü 8196 bölü 8926 sayılı kararı)

-3-

ÖLÜMDEN SONRA TEREKEDE AZALMA VE ARTMA

Ölümden sonra değerde meydana gelen artma ve azalma, tenkis hesabını etkilemez.

Temlike konu taşınmazların ölüm günündeki değerlerinin terekenin aktifine eklenmesi zorunludur (MK. 454). Bunların ölümünden sonra, ne sebeple olursa olsun değerinin artması veya azalması tenkis hesabını etkilemez. Bu bakımdan ölümden sonraki tarihde yapılan kamulaştırmada tesbit olunan değerin hükme esas alınması zorunludur. Öyle ise emsaller farklı görülürse, değerlerin sebebinin araştırılması ve çelişkinin giderilmesi buna göre ölüm tarihindeki gerçek değerin terekeye eklenmesi zorıınludur. Buna rağmen 2024 parselden ayrılan 5966 parsel numarayr alan taşınmazlar bakımından bu yolda işlem yapılmamış olaması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 8.9.1981 günlü ve 5935 bölü 5898 sayılı kararı).

-4-

KAMULAŞTIRMADAN ARTAN YER

Kamulaştırılan yerin geriye kalan kısmının ölüm günündeki değerinin tereke hesabına katılması gerekir.

Dava konusu taşınmazlardan 13 parsel sayılı taşınmazın 1372 metrekarelik bölümü 4.12.1979 tarihinde yol için istimlâk edildiğine göre tereke hesabına, kalan bölümün ölüm tarihindeki değerinin katılması zorunlu iken yol için istimlâk edilen kısım gözelmeden tüm taşınmaz değerinin tereke hesabına katılması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 26.5.1986 günlü ve 5175 bölü 5491 sayılı kararı).

-5-

ONARIM VE BAŞKA SEBEPLE DEĞER ARTIŞI

TAŞINMAZIN BAĞ HALİNE GETİRİLMESİ

Taşınmaz sonradan bağ haline getirildiğine göre, tarla niteliği gözetilerek ölüm günündeki değerinin terekeye eklenmesi gerekir.

Önceki bozma ile temlikin, davacıların saklı paylarını bertaraf etmek amacı ile yapıldığı kabul edilmiş ve hüküm dava konusu taşanmazın temlik tarihindeki niteliklerinin tesbiti açısından bozulmuştur. Yapılan keşif sonucu, temlike konu taşınmazın davalı tarafından bağ haline getirildiği anlaşıldığına göre ölüm günündeki değerinin tesbiti ile tenkis hesaplarının yapılması ve sonucu uyarınca karar verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden isteğin reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 26.4.1984 günlü ve 3608 bölü 3937 sayılı kararı)

-6-

TAŞINMAZ UZERİNDE BİNA YAPILMASI

Taşınmazda temlikten sonra bina yapılmış olduğu gerçekleşirse, arsa olarak, satış günündeki niteliğine göre, ölüm günündeki değerinin tesbiti zorunludur.

Davalı, dava konusu yeri aısa olarak satın alıp üzerine bina yaptırdığını ileri sürdüğüne göre, davalının bu savunması bakımından davacının diyeceklerinin sorulması, tarafların bu konudaki karşılıklı delillerinin toplanması, bütün deliller birlikte münakaşa ve tahlil edilip tercih sebeplerinin açıklanması, binanın davalı tarafından yapıldığı tesbit olunduğu takdirde temlike konu taşınmazın satış günündeki arsa vasfı gözetilerek ölüm tarihindeki değeri tesbit edilerek bu değerin tereke mevcuduna ilâve olunması, aksi halde şimdiki gibi binalı değerin terekenin aktifine eklenmesi gerekir. Yukarıda açıklanan şekilde bir işlem yapılmadan saklı pay ve tasarruf nisabının tayini usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 7.7.1972 günlü ve 4498 bölü 4397 sayılı kararı)

TAŞINMAZIN CİNSİNİN DEĞİŞMESİ

Tarla, kötü niyetle de bahçe haline getirilse, tarla olarak, ölüm günündeki değerinin terekeye eklenmesi gerekir.

23.11.1970 günlü oturumda davalı vekili temlike konu taşınmazın tarla iken müvekkili tarafından portakal bahçesi haline getirildiğini ileri sürmüş, 2.2.1971 günlü oturumda ise davacı vekili, ağaç dikmenin kötü niyetle vaki olduğunu beyan etmiş, böylece tarlanın bahçe haline getirildiği hususunda

taraflar uyuşmuşlardır. O halde Temlike konu taşınmazın tarla olarak değeri yerine bahçe olarak değerinin terekeye eklenmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 27.10.1972 gün ve 6707 bölü 6169 sayılı kararı)

-8-

EMSAL UYGULANMASI

4

Ölüm tarihindeki emsalin uygulanması ve her taşınmazın ayrı ayrı ölüm günündeki değerinin tespit edilmesi gerekir.

Temlike konu taşınmazların ölüm günündeki değerlerinin tespiti için, o tarihlere uygun emsal bildirmeleri bakımından taraflara mehil verilmesi, vermezlerse re'sen araştırılması ve her taşınmaz bakımından ayrı ayrı emsal kıyaslaması yapılıp gerekçeleri belirtilmek suretiyle ölüm günündeki değerlerinin tespit olunması gerekir. Buna rağmen yetersiz ve gerekçesiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 20.6.1978 gün ve 3386 bölü 4953 sayılı kararı)

-9-

NAZIM PLAN

İmar Kanunu ve Nâzım Plân gözetilerek ve emsal kıyaslaması da yapılıp ölüm günündeki değerin tespiti zorunludur.

6085 sayılı İmar Kanunu ve Nâzmı Plânı gözetilerek ve emsal kıyaslaması da yapılmak suretiyle temlike konu yerin ölüm günündeki değerinin tesbit edilmesi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 16.2.1978 gün ve 1035 bölü 1204 sayılı kararı)

-10-

RE'SEN EMSAL ARANMASI

Taşınmazın değerinin tesbiti bakımından, taraflardan emsal istenmesi, vermezlerse re'sen Hâkimin emsal araması, buna göre kıyaslama yaptırılarak değerin bulunması gerekir.

Taraflardan emsal sorulması, vermezlerse re'sen araştırılması ve taşınmazların nitelikleri gözetilerek seçilecek ehil bilirkişiler eliyle, emsal kıyaslaması yapılıp ölüm günündeki değerlerinin tesbit olunması gerekir.

(Y.2.H.D. nin 16.12.1982 günlü ve 6662 bölü 9586 sayılı kararı)

-11-

EKONOMİK ŞARTLARA GÖRE DEĞER TESPİTİ

Emsal bulunmazsa, ekonomik şartlara göre değer tespit edilir.

Mahallinde emsal bulunmadığna göre taşınmazların bulunduğu yere yakın yerlerden, niteliğine uygun düşecek taşınmazlara ait emsal araştırılması, buna göre kıyaslama yapılıp ölüm günündeki değerin tesbit olunması, bu yerlerde dahi emsal bulunmaması halinde ekonomik şartlar gözetilerek gelir metodu ile ölüm günündeki değerlerinin belirlenmesi ve sonucu uyarınca tenkis hesaplarının yapılması gerekir. Buna rağmen az önce belirtildiği şekilde bir

araştırma yapılmadan ve böylece bozmanın gereği yerine getirilmeden evvelki yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 21.6.1983 günlü ve 5464 bölü 5603 sayılı kararı)

-12-

ÖLÜM GÜNÜNE YAKIN EMSAL

Emsal ölüm gününe olabildiğince yakın olmalıdır.

Temlike konu taşınmazın ölüm günündeki değerinin tesbiti için taraflardan o tarihe uygun emsal istenmesi, gösterilen emsaller ile kıyaslama yapılıp gerekçeleri belirtilmek suretiyle taşınmazın ölüm günündeki gerçek değerinin uzman kişiler eliyle tesbit olunması zorunludur. Buna rağmen yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 10.11.1983 günlü ve 8542 bölü 8496 sayılı kararı)

-13-

DEĞERE ETKİLİ FAKTÖRLER

Terekenin değeri tesbit edilirken, değere etkili bütün etkenlerin gözetilmesi gerekir.

Temlike konu taşınmazların değerlerinin tespitinde emsal mukayesesi yapılması ve değere etkili tüm faktörlerin tetkik edilip sonucu uyarınca durumun mütalaa olunması gerekir. Bilirkişi olarak bir avukatın seçilmesi ve açıklanan yönlerin incelenmemiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 13.11.1975 gün ve 8294 bölü 8668 sayılı kararı)

-14-

CEBRİ SATIŞ

Ölüm günündeki değerin, emsal kıyaslanması ile tespiti istendiği halde emsal olma niteliği olmayan CEBRİ İHALE değerinin hükme esas alınması yanlıştır.

Davalı, taşmmazın ölüm günündeki değeri için emsal göstereceğini bildirdiği halde, esasen emsal olması mümkün olmayan cebrî ihale sonucu satılan bir yerin bedelinin değere esas alınması yanlıştır. Yapılacak iş, davalının göstereceği müşahhas emsaller ve gösterirse davacının mukabil emsalleri gözetilerek bilirkişiden mukayeseli rapor alınması, bu suretle ölüm tarihindeki gerçek değerinin tesbit edilmesinden ibarettir. Bu yön gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 14.10.1971 gün ve 5396 bölü 5852 sayılı kararı).

-15-

TEREKENİN BORÇLARI

Satılan şeyin miras bırakan tarafından alınan bedelinin, terekenin borçları arasına katılması gerekir.

Davalı tarafın temlik bedeli olarak miras bırakana verdiği taşınmaz parasının terekenin borçları arasına katılmamış olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 31.5.1977 günlü ve 2114 bölü 4531 sayılı kararı)

-16-

İPOTEK BORCU

Taşınmaz üzerindeki ipotek alacağının, terekenin borçları arasına katılması gerekir.

Satış bedelinin terekenin borçları arasına katılmamış olması doğru olmadığı gibi, satış parasının yarısının davacıların saklı paylarından indirilmesi de yanlıştır. Ancak bu yanlışlığın birincisi davalının, ikincisi ise davacıların aleyhinde olup, yapılan hesaba göre sonuç davalılar yararına bulunduğundan keyfiyet bozma sebebi sayılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D. nin 13.4.1976 gün ve 1770 bölü 3232 sayılı kararı)

-17-

CENAZE GİDERLERİ

Cenaze giderinin terekenin borçları arasına katılması zorunludur.

Cenaze giderlerinin terekenin borçları arasına katılmaması ve ayrıca temlike konu taşınmazların taksiminin mümkün olup olmadığının araştırılmaması kabul şekli bakımından yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 25.12.1986 günlü ve 11145 bölü 11417 sayılı kararı ve Y.2.H.D.'nin 30.9.1980 gün ve 4988 bölü 6706 sayılı kararı. Aynı nitelikte Y.2.H.D.'nin 24.6.1980 günlü ve 3741 bölü 5236 sayılı kararı)

-18-

ÖLENLE BİRLİKTE YAŞAYANLARIN KİM OLDUĞU

Ölenle birlikte yaşama deyimi, sadece mirasçıları, yâni ölenin Kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişileri değil, sağlığında eylemli olarak geçimini sağladığı kişileri de kapsar.

Ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe masraflarının, taerekenin borçları arasına katılması zorunludur (M.K. 454). Madde metnindeki "birlikte yaşama" deyimi, sadece mirasçılar ve ölenin Kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilere yönelik olmayıp, eylemli olarak geçimini sağladığı kişileri de kapsamaktadır. Bu hüküm, Borçlar Kanununun 45'inci maddesinde yer alan "destekten yoksun kalacak" kişilerle paralellik göstermektedir.

(Y.2.H.D. nin 25.12.1980 günlü ve 8542 bölü 9537 sayılı kararı)

-19-

BİR AYLIK İAŞE TUTARI

Ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarının terekenin borçları arasına katılması gerekirken, ölenin bir aylık iaşe miktarının terekenin aktifine eklenmesi yanlıştır.

Ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarının terekenin borçları arasına katılması Medenî Kanunun 454'üncü maddesi gereğindendir. Hal böyle iken ölenin bir aylık iaşe giderinin terekenin aktifine eklenmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 25.12.1986 günlü ve 11145 bölü 11417 sayılı kararı).

-20-

FİİLEN YARDIMDAN YOKSUNLUK

Ölenle birlikte yaşayanlardan amaç, her halde mirasçılar olmayıp,ölenin fiilen yardımından yoksun kalan kişilerdir.

Medenî Kanunun 585'inci ve 454'üncü maddelerinin beraberce incelenmesinden çıkan sonuca göre ölenle birlikte yaşayanlardan maksat, ölüm halinde ölenin fiilen yardımından yoksun kalacak kişilerdir. Miras bırakanın geliri esasen kendisini geçindirecek tutarda bile değildir. Onun için ölenle birlikte oturanların onun yardımından yoksun kaldıkları düşünülemez. O halde bu yöne ilişen temyiz itirazları yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 30.12.1974 gün 8374 bölü 8163 sayılı kararı)

-21-

YALNIZ YAŞAYAN KİŞİ

Ölen, son günlerini yalnız başına geçirdiği, beraber yaşayan kimsesi bulunmadığı için, terekenin borçları arasına bir aylık iaşe tutarının katılması söz konusu olmaz.

Tarafların iddia ve savunmalarına ve özel daire ilamındaki bozma sebebi, ölenle beraber yaşayanların bir aylık iaşe giderlerinin masraf hesabına geçirilmediğine ilişkin bulunduğuna, olayda ise ölenin son günlerini yalnız başına geçirdiği, beraber yaşayan kimsesi bulunmayıp, gündelikle çalışan bir işçi tarafından bakıldığı, dosyadan anlaşılmış olduğuna ve kararda gösterilen diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan direnme kararının onanması gereklidir.

(Y.H.G.K. nin 25.11.1967 gün 409 bölü 569 sayılı kararı)

-22-

TEREKENİN TESPİT MASRAFLARI

Terekenin mühürleme ve tespit masrafı, terekenin borçları arasına katılır.

Tasarruf nisabının M.K. nun 454'üncü maddesi dairesinde, terekenin ölüm günündeki haline göre hesaplanması gerekir. Yâni temlik konusu mallarla, temlik dışı malların ölüm tarihindeki kıymetlerine göre tutarları tesbit olunduktan, ölenin borçları, cenaze masrafı, terekenin mühürleme ve defter tutma masrafları ve ölenle bir arada yaşayan kimselerin bir aylık iaşe masrafları terekeden düşüldükten sonra kalandan saklı payın bulunması ve temlik dışı mallardan davacıya isatbet edecek miras payı, saklı paydan düşülerek arta kalandan davalıların her birinin ödeyeceği miktarların belirlenmesi gerekirken temlik dışı malların bedelinin tereke tutarından düşülmemesi yanlış olduğu gibi, bozma ilamının 6'ncı bendinde açıkça belirtildiği üzere temlikin bedelsiz olduğu iddia edilmediği halde bu bedellerin terekenin borçları arasında gösterilmesi ve yine bozma ilammın 9'uncu bendinde kesinlikle gösterilmemesine rağmen saklı payın davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2'inci H.D. nin 22.3.1968 gün 7298 bölü 1869 sayılı kararı)

-23-

TEREKENİN AKTİFİNE EKLENECEKLER

Miras bırakanın Hak edip de henüz alamadığı paranın terekenin aktifine eklenmesi gerekir.

Miras bırakanm Hak edip de henüz alamadığı paranın tesbiti ile bunun terekeye eklenmesi ileri sürüldüğü halde bu savunma hakkında bir inceleme yapılmamış olması yanlıştır.

(Y.2. H.D. nin 23.3.1980 gün 2155 bölü 2339 sayılı kararı)

-24-

KIDEM TAZMİNATI

Kıdem tazminatı terekeye dahil Haklardan değildir. Bu Hak mirasçıya ait olduğu için terekenin alacakları arasına katılmaz.

Kıdem tazminatı ve ölüm yardımı sebebiyle mirasçılara yapılan ödemeler terekeye ait olmayıp mirasçıların kendilerine aittir. Bu yön gözetilmeksizin bunların da terekenin aktifine eklenmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D. nin 7.5.1985 günlü 4197 bölü 4382 sayılı kararı)

-25-

EMEKLİ İKRAMİYESİ

Emekli ikramiyesi, terekeye dahil olmadığı için terekenin aktifine eklenmez.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 89'uncu maddesi gereğince görevi başında ölen memurun ikramiyesi emekli maaşına Hak kazanan kişilere ait olduğundan, ikramiye terekeye dahil değildir. Ancak, emekliliğini isteyip de henüz ikramiyesini almadan ölmüş olanın ikramiyesi mirasçılarına verilir. Onun için miras bırakan bu ikramiye üzerinde tasarrufda bulunabilir.

Ölüm yardımı için de aynı kurallar geçerlidir.

Olayda, miras bırakan görevde iken ölmüştür. Bir kimsenin kendisine ait olmayan şeyi vasiyet etmesi lüzum ifade etmez. Öyle ise bu vasiyet hükümsüzdür. Yok sayılan işlemlerde ise zaman aşımı olmaz.

(Y.2. H.D. nin 20.1.1977 günlü 295 bölü 414 sayılı kararı)

-26-

TEREKE RE'SEN ARAŞTIRILIR

Tereke re'sen araştırılır. Taraflar Hâkime yardımcı olurlar.

Tenkis davalarında tereke mevcudunun Mahkemece re'sen araştırılması zorunludur. Tarafların sonradan terekeye dahil taşınır veya taşınmaz başka mal bulunduğunu iddia etmeleri, iddia veya savunmanın genişletilmesi niteliğinde kabul edilemez.

(Y.2. H.D. nin 6.6.1985 günlü 5301 bölü 5551 sayılı kararı)

-27-

SAKLI PAYIN BULUNMASI İÇİN EŞİN SAKLI PAYI İLK ÖNCE BULUNUR

Terekenin net tutarından eşin saklı payı indirildikten sonra tasarruf nisabı ve saklı pay hesaplanır. Bu işlem yapılmadan, terekenin dörtte birinin tasarruf nisabı olarak kabulü isabetsizdir.

Tasarruf nisabı ve saklı payın bulunması için, miras bırakanın bütün mal varlığı ile alacaklarının ve temlike konu olan şeylerin ölüm günündeki niteliklerine göre değerleri toplanır. Bundan ölenin borçları ile cenaze, iaşe ve defter tutma masrafları indirilerek terekenin mevcudu bulunur. Mirasçılar arasında eş varsa eşin 1 bölü 4 tutarındaki saklı payı indirilir. Artanın 1 bölü 4'ü tasarruf nisabı olarak ayrılır. Geriye kalan 3 bölü 4 ise füruun saklı payı olarak kabul olunur. Eğer ölenin temlik dışı terekesi var ise bundan miras paylarına düşen miktar, saklı paylarından indirilerek saklı paya tecavüz eden gerçek miktar tesbit edilir. Gösterilen şekilde bir hesap yapılmaksızın davacıların miras payları oranında tapunun iptâline karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D. nin 30.4.1985 günlü 3916 bölü 5154 sayılı kararı ve aynı nitelikte yine Y.2. H.D. nin 25.12.1986 günlü 11145 bölü 11417 sayılı kararı)

-28-

NET TEREKE

Saklı payın tespiti için net aktiften net passif tereke indirilir. Geriye kalandan, temlik dışı tereke tutarı tenzil olunur. Böylece bulunacak net terekeye göre saklı pay ve tasarruf nisabı hesaplanır.

Miras bırakanın bütün mal varlığının ve bu arada temlikte konu olan yerleri ölüm günündeki niteliklerine göre değerlerinin tesbit ve toplanması, bundan, ölenin borçları ile cenaze gideri ve onunla birlikte oturanların bir aylık iaşe tutarlarının ve varsa terekeye ait defter tutma masrafları indirilerek tereke mevcudunun bulunması, mirasçılar arasında eş varsa eşin saklı payının indirilmesi, artandan tasarruf nisabı ile öteki mirasçıların saklı paylarının tespit olunması, eğer ölenin temlik dışı terekesi varsa bunların da ölüm günündeki değerinin terekeye eklenmesi temlik dışı tereke tutarından davacıların miras paylarına düşenin, saklı paylarından indirilmesi suretiyle saklı paya tecavüz eden gerçek miktarın tesbit edilmesi zorunludur. Bu hususun ihmal edilmesi isabetsizdir.

(Y.2. H.D. nin 17.2.1987 günlü 88 bölü 1151 sayılı kararı)

-29-

TASARRUF NİSABININ BULUNMASI

Eşin saklı payı net terekeden indirilmeden tasarruf nisabı hesaptanamaz.

Davalının evlilik dışı doğmuş olduğu ileri sürülmüş ise de, veraset belgesinde bunu belirten bir açıklama bulunmadığından bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir.

Temlike konu taşınmazların geldi gitti (tedavül ve eyadi) kayıtlarının ve gerekirse bitişik Tapu kayıtlarının da getirtilmesi, böylece sınırların sabit olup olmadığı da gözetilerek uygulama yapılması, bu suretle tapuların yer üzerindeki durumunun tesbit olunması, taraflardan emsal istenmesi, vermezlerse re'sen araştırılması ve böylece ölüm günündeki değerlerinin belirlenmesi gerekir. Yazılı şekilde araştırma yapılmamış olması usul ve Kanuna aykırıdır.

Cenaze giderleri ile ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarlarının terekenin borçları arasına katılmamış olması dahi Medenî Kanunun 454'üncü maddesine aykırıdır.

(Y.2. H.D. nin 19.12.1978 günlü 8626 bölü 8870 sayılı kararı).

-30-

TEMLİK DIŞI TEREKENİN HESABA ALINMASI

Temlik dışı terekeden, davacının miras payına düşen miktarın, saklı payından indirilmesi zorunludur.

Temlike konu taşınmaz ile temlik dışı terekenin ölüm günündeki değerlerinin bulunması, bundan miras bırakanın borçları ile cenaze giderleri ve ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarlarının indirilmesi, geriye kalan üzerinden saklı pay ve tasarnıf nisabının hesaplanması, temlik dışı terekeden davacıların miras paylarına düşenin saklı paylarından indirilmesi ve sonucuna göre hüküm verilmesi zorunludur. Bu kurala uyulmamış olması Medenî Kanunun 454'üncü maddesine aykırıdır.

(Y.2. H.D. nin 9.12.1976 gün ve 7728 bölü 8788 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2. H.D. nin 8.4.1976 günlü 2765 bölü 3081 sayılı kararı ve Y.2. H.D. nin 8.7.1975 günlü ve 5872 bölü 6025 sayılı kararı; Y.2.H.D. nin 27.10.1975 günlü ve 8095 bölü 8148 sayılı kararı)

-31-

SAKLI PAY NET TEREKEDEN HESAPLANIR

Net terekenin tamamı üzerinden saklı paya tecavüz edilen miktarın bulunması gerekirken, temlik edilen her taşınmaz için ayrı hesap yapılması yanlıştır.

Terekenin tümü hesaplanıp sonucu uyarınca saklı pay ve tasarruf nisabının tesbit edilmesi icap ederken, temlike konu her taşınmaz için ayrı tenkis yapılması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D. nin 5.6.1975 gün ve 4672 bölü 5096 sayılı kararı)

-32-

EŞ YOK İSE TASARRUF NİSABININ BULUNMASI

Ölüm sırasında sağ eş yoksa, terekenin dörtte biri tasarruf nisabı, geriye kalan da füruun saklı payı olarak kabul edilip tenkis hesabı yapılır.

Medenî Kanunun 453'üncü maddesi gereğince füruun saklı payı terekenin 3 bölü 4'üdür. Sağ eş bulunmadığına göre evvela, tereke dörde bölünecek, bunun bir payı tasarruf nisabı olarak kabul edilecek, geriye kalan ise saklı pay olarak hükme esas alınacaktır. Mahkemece, tereke mevcudunun evvelâ üçe bölünmesi, bunun 1 bölü 4'ünün tasarruf nisabı olarak kabul edilmesi Medenî Kânunun 453'üncü maddesinin özüne ve sözüne aykırıdır.

(Y.2. H.D. nin 4.3.1971 gün ve 1088 bölü 1395 sayılı kararı)

-33-

TEMLİK DIŞI TEREKE

Temlik dışı terekenin ölüm günündeki değeri terekeye eklenir.

Davalı taraf temlik dışı terekenin varlığını ileri sürdüğüne göre, bunların ölüm tarihindeki değerlerinin tereke hesabına katılması bu değer üzerinden davacının saklı payının bulunması ve temlik dışı terekeden davacının miras payına düşen miktarın onun saklı payından indirilerek davacının saklıpayına tecavüz eden tutarın hüküm altına alınması zorunludur.

(Y.2. H.D. nin 9.4.1987 günlü ve 2151 bölü 5176 sayılı kararı)

-34-

NET TEREKE VE PAYIN TESPİTİ

Terekenin aktifinden, passifının çıkarılması, geriye kalan üzerinden saklı payın bulunması, temlik dışı terekeden davacının miras payına düşenin bu miktardan indirilmesi, böylece saklı paya gerçek tecavüzün tespit olunması gerekir.

Temlike konu taşınmaz ile temlik dışı terekenin ölüm günündeki değerlerinin terekenin aktifi olarak toplamının bulunması, miras bırakanın borçları ile cenaze giderleri ve ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarları ve varsa terekenin tesbit masratlarının terekenin passifi olarak hesaplanması ve bunun tereke mevcudundan indirilmesi geriye kalandan saklı pay ve tasarruf nisabının tesbit edilmesi, temlik dışı tereke tutarından davacının miras payına düşenin saklı payindan indirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Yazılı kurala uyulmadan karar verilmesi bozmayı gerektirdiği gibi, Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde yazılı işlem yapılmadan hüküm tesis olunması da usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D.nin 27.1.1977 günlü ve 474 bölü 606 sayılı kararı)

2. Ölüme bağlı olmayan teberrular

Madde 455 - Müteveffanın ölüme bağlı olmıyarak vâki tenkise tâbi teberruları, tasarruf nisabının hesabı için, terekeye zammolunur (1).

İMK. 475; 1) MK. 507, 517

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakanın ölüme bağlı olmayarak yaptığı tenkise tâbi teberruları (kazandırmaları), tasarruf nisabının tepbiti için, terekeye eklenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Metin açık olup ayrıca dili de sadeleştirilmiştir. Onun için izahatı gerektiren başka bir yönü yoktur. Bu itibarla başkaca bilgi vermeye gerek görmüyoruz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

HÜKMÜN TAVZİHİ

Hükmün (tavzihi) yoluyla kesinleşmiş hüküm sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez.

Davadâ ileri sürüen istek, önceden verilip kesinleşen hükmün (tavzihine) açıklamasına ilişkindir. Ne varki; açıklama (tavzih), bir hükmün

anlaşılamayacak biçimde (müphem) bulunması veya açıklıkla anlaşılamaz (gayrivazıh) ve çelişik (mütanıkz) fıkraları taşıması durumunda, hükümdeki gerçek anlamı meydana çıkarmak amacıyla başvurulan yasal bir yoldur. Hükmün açıklanması (tavzih) yoluyla kesinleşmiş hüküm sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez (HUMK. 455).

O halde, ileri sürülen isteğin hükme yeni bir unsur ilâve edilmesi niteliğinde ve içeriğinde olduğu ve bunun da tavzih yoluyla karşılanmasını yasal olanak bulunmadığı gözetilerek (tavzih) açıklama isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken değinilen ilkeler dikkate alınmadan yanılgıya düşülerek yazılı olduğu üzere kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.1.HD.'nin 1.2.1993 günlü ve 695 bölü 939 sayılı kararı)

-2-

SAĞLIKTA BAŞKALARINA YAPILAN TEMLİK

Miras bırakanın sağlığında saklı pay sahibi mirasçısına tenkise tâbi olacak şekilde kazandırmada bulunduğu gerçekleşirse, bunun ölüm günündeki değeri terekeye eklenir.

Miras bırakanın sağlığında davacılara tenkise tâbi temlikte bulunduğu ileri sürüldüğüne göre, bu konuda araştırma yapılması, savunma gerçekleştiğinde yapılan temliklerin ölüm günündeki değerlerinin terekeye eklenmesi ve temlik edilen değerin, bundan yararlananların saklı paylarından indirilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi Medenî Kanunun 455'inci maddesine aykırıdır.

(Y.2. H.D. nin 10.6.1982 günlü ve 4738 bölü 5224 sayılı kararı)

-3-

VARSA, BAŞKASINA YAPILAN TASARRUFUN DEĞERİ TEREKEYE EKLENİR

Sağlıkta M.K.'nun 455'inci maddesinin kapsamına girecek şekilde bir kazandırma yapılmış ise, bunun değeri terekeye ilâve edilir.

Davacılara yapılan temliklerin terekenin aktifine eklenebilmesi için, bunların Kanunen tenkisinin kabil olması zorunludur (M.K. 455). Oysa karşı davalılardan (H) ve (HU) ye yapılan temlikler, 1964 yılında ve davacı eş henüz miras bırakan ile evlenmeden önce yapılmıştır. Hal böyle olunca tenkisi kabil değildir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2. H.D. nin 16.4.1985 günlü ve 6440 bölü 3278 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 27.3.1986 günlü ve 3020 bölü 3245 sayılı kararı)

-4-

TEMLİKLERİN DEĞERİ

Def'i ileri sürülmedikçe 455'inci maddeye göre yapılan temliklerin değeri terekeye eklenmez.

Davacıya yapılan bağış bakımından da Medenî Kanunun 455'inci maddesi hükmü gereğince yaptığı bir tenkis defi bulunmamaktadır. Bu bakımdan 10 parsel sayılı taşınmazın ölüm tarihindeki değerinin tereke hesabına katılmaması, mevcut delillere göre hesapların yapılması, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bunun tereke hesabına katılması ve bu taşınmazdan davacıya yapılan payın onun saklı payını karşıladığından söz dilerek isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2. H.D. nin 6.5.1986 günlü ve 2672 bölü 4736 sayılı kararı)

3. Ölüme bağlı sigortalar

Madde 456 - Müteveffa tarafından, vefatı halinde tediye edilmek üzere kendi namına ve üçüncü şahıs lehine aktedilen veya kendi namına aktedilip de hayatta vaki veya ölüme bağlı bir tasarruf ile bir üçüncü şahıs lehine devir yahut müteveffanın hayatında ıvazsız ahare temlik olunan sigortalar ancak vefat anındaki iştira kıymetleri ile terekeye dahil olur (1).

İMK. 476; 1) MK. 509

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakan tarafından, ölümünde ödenmek üzere, kendi adına ve üçüncü kişi yararına yapılan veya kendi adına yapıp da sağlığında ya da ölüme bağlı tasarrufla, üçüncü kişiler yararına devir olunan veya ölenin sağlığında karşılıksız olarak başkalarına temlik edilen sigortalar, ölüm anındaki satın alma = iştira değerleri ile terekeye girerler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakanın ölümü halinde ödemek üzere, başkası yararına yaptığı veya kendi adına yapıp da, sağlığında başkasına devrettiği ya da, kendi adına yapmakla beraber, ivazsız (karşılıksız) olarak başkasına temlik ettiği sigortalar, satın alma (iştira) değerleri üzerinden tenkis edilir.Çünkü miras bırakan bu davranışı ile, mirasçılarının saklı paylarını zedelemiş olmaktadır. Bu bakımdan anılan sigortaların ölüm günündeki iştira (satın alma) değerlerinin terekenin aktifine eklenmesi gerekir.

Sigortacı, alacağı prim karşılığında, sigortalının ölümü halinde poliçede yazılı kişiye (lehdara) sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmiş ise, buna hayat sigortası (uzun yaşamaya karşı sigorta) denir. Hayat sigortaları Medenî Kanunun 509'uncu maddesinin kapsamına girmediği için, sigortacının ödeyeceği miktar ne ise, bu miktar, tazminat olarak terekenin aktifîne ilâve olunur.

B. MİRAS HAKKINDAN ISKAT

I. Sebepleri

Madde 457 - Aşağıdaki hallerde mahfuz hisseli mirasçılar, murisin ölüme bağlı tasarrufu ile mirastan ıskat edilebilir:

1 - Murisine veya yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm ika ederse,

2 - Murisine veya ailesine karşı Kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikâp eylerse (1).

İMK. 477; 1) MK. 26, 238, 258, 224; BK. 244 bölü 2 ve son.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki hallerde miras bırakan, saklı pay sahibi mirasçılarını, ölüme bağlı tasarrufla mirastan ıskat edebilir.

1. Miras bırakana veya yakınlarından birisine karşı ağır bir suç işlerse,

2. Miras bırakana ya da ailesine karşı Kanunen yükümlü olduğu görevleri

yerine getirmekte büyük ölçüde kusurlu davranırsa.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirastan ıskat, saklı pay sahibi mirasçının saklı payı dahil tüm miras Hakkından yoksun bırakılmasıdır. Böyle bir durum ancak ölüme bağlı tasarrufla (gerçek anlamı ile vasiyetle) olabilir. Sağlıkta bu yolda bir tasarruf mümkün değildir. Bazılarının yaptığı gbi ıskat sebebinin yerinde olmadığının "tesbiti" de dava yolu ile hükme bağlanamaz. Miras bırakanın da, sağlığında Mahkeme kararı ile ıskat sebeplerinin varlığını tespit ettirmesi yâni tespit davası açması Hukuken imkânsızdır.

Hemen ifade edelimki, mirastan ıskat, kural olarak saklı pay sahipleri tarafından sağlığında tamamen ortadan kaldırılabilir. Yâni miras bırakan mal varlığında, her türlü tasarrufta bulunabilir. Hal böyle olunca, ıskat yolu ile bu gibiler için Kanunî tedbir almaya (MK. 460) veya cezalandırmaya (MK.457) gerek yoktur.

Iskat sebepleri ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı tarihte var olmalı, gerçekleşmiş bulunmalıdır. Talikî şarta bağlı ıskat olmaz.

Iskat, saklı payın tamamında veya bir bölümünde olabilir.

Mirastan ıskat, buna sebep olan olayın af edilmesi ile yâni fiilen ortadan kalkmaz. Zira miras bırakan sağlığında af etmek istiyorsa, yeni bir tasarrufla ıskatı ortadan kaldırabilir. Bunu yapmadığına göre onu bağışlamamış demektir. Buna rağmen ölümünden sonra, yorum yolu ile affın varlığını ispat etmek, isabetli olamaz. Sonuç olarak mirastan ıskat dava yolu ile ve aftan söz edilerek geçersiz hale getirilemez.

Bir kimse miras bırakanına veya yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm işlerse, ıskat sebebi doğar. Burada suçun ağırlığı, verilecek cezada değil eylemin niteliğinde aranmalıdır. Onun için, olayda Medenî Kanunun ilkeleri ve özellikleri, olayın meydana geliş şekli, suçun işleniş yeri ve şartları ile biçimine, bu eylemin miras bırakan üzerinde bıraktığı tesir, olayın çevrede uyandırdığı tepki ve benzeri durumlar gözetilerek suçun ağır ve iskatı gerektirecek nitelikte olup olmadığı takdir edilmelidir. Onun için, eylem nitelenirken, failin amacına ve niyetine bakılmalı, özellikle bu eylemde bulunan mirasçının miras bırakanla bağlarını kesme arzusu içinde olup olmadığı tartışılıp takdir edilmelidir.

Suçun tam veya eksik teşebbüs halinde kalması ıskata engel değildir.

Fiilin (eylemin) dava veya suç zamanaşımına uğramış olması, suç ya da cezanın özel veya genel afla ortadan kalkmış bulunması, aslî veya ferî olarak suçun işlenmesi de ıskatı engellemez. Ancak nefsi müdafaa (TCK. 49) veya ıztırar halinde (TCK. 49) işlenmiş eylemler, ıskata sebep olmaz.

Iskata yol açan eyemde bulunan kişinin (mirasçının), temyiz kudretine sahip olması zorunludur. Ancak kendi ihtiyarı ile içki içip iradesini kaybeden kişinin işlediği suç ıskat sebebi olur.

Yakınlarından amaç, samimî arkadaş, nişanlı, sütana, dadı, hizmetçi, mürebbiye, öğretmen, kâhya, yanaşma, ahretlik ve daha akla gelen buna benzer herkestir. Hepsinin birleşen yönü vardır. O da miras bırakanın, kuvvetli sevgi, şefkat hisleri ile bunlara bağlanmış olmasıdır. Hükmün gayesi, işlenen suç yüzünden miras bırakanın mirasçıdan kırılması, incinmesi sebebi ile onun tatmin edilmesidir.

Kanun koyucu, suçun ne olduğunu saymamış, bunu toplumun değer yargısına

terk etmiştir. Bir kısım suçlar vardırki, can bütünlüğüne, ırz dokunulmazlığına, şerefe karşı işlenir. Bunların ıskat sebebi olacağı tartışmasızdır. Bazı eylemler ise tereddüt doğurabilir. Onun için olayları normal ölçü içinde değerlendirmelidir. Ölçü yanlışlığı ile müsamahaya ağırlık verilirse, miras bırakan ödüllendirilmiş olur. Sert davranılırsa gereksiz ıskatlara yol açılır. Bu itibarla, takdirde iki tarafm Hakları arasında adil denge kurmak asıl olmalıdır.

Miras bırakana ve yakınlarına karşı Kanunen yükümlü olduğu görevleri yerine getirmede ağır, yâni büyük kusur işleyen saklı pay sahibi mirasçı da ıskat edilir. Yakınların kim olduğunu yukarıda açıkladık. Aileye gelince: Aileden maksat, altsoy-üstsoy (usul ve füru) eş, ana, baba, kardeşler ve birlikte yaşanılan kan ve sıhrî hısımlardır.

Karı-koca, biribirine sadakat göstermek ve yardım etmekle yükümlüdür(MK. 151). Bu görev (ister birlikte, ister ayrı yaşasınlar), daimîdir. Baba, çocuklarını ve eşini geçindirmekle mükelleftir (MK. 152). Medenî Kanunun 315-316'ncı maddeleri özel bir nafaka borcu meydana getirmiştir. Aile şerefi ortaktır. Reşit bile olsalar çocuklar, ana-babalarına yardım ve riayetle yükümlüdürler (MK. 260). Çocuklar ana babaya itaat etmek zorundadırlar (MK. 264). İşte bu görevleri yerine getirmemek ıskata sebep olur. Uygulamadan birkaç örnek verelim: Eşlerden birinin zina etmesi, uygunsuz yaşantı sefih hayat, miras bırakan veya yakınlarına karşı fena muamele, hastalık sırasında kasten ziyaret etmemek ve ilgisiz davranmak, yardım görevlerini ve itaat yükümünü aşırı derecede ihmat etmek, ortak hayatın kendisine yüklediği görevleri yapmamak için ısrarlı biçimde ve sık sık evi terk edip bir süre ayrı yaşamak, savunma Hakkı kötüye kullanılarak, sebep yokken miras bırakanın hacir altına alınmasını istemek böylece onurunu kırmak, tanıklıktan çekinme Hakkı varken bu Hakkını kulanmayıp verdiği ifade ile miras bırakan veya eşinin mahkûmiyetine sebebiyet vermek, malûl (sakat) ana babayı eve kabul etmemek, kadının iffetini zedeleyecek isnatta bulunmak, miras bırakana çirkin sözlerle Hakaret etmek ve bu nitelikteki hareket ve sözler ıskata yol açar.

Haklı sebeple boşanma davası açılması, evli kimsenin karısı karşı koyduğu için (MK. 15) ana babasının yanında oturtması, iaşe görevi yerine getirilmediği için nafaka davası açılması, iyi niyetle yapılan ticarî rekabette bulunulması ve benzeri nitelikteki hareketler ise ıskat sebebi sayılamaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

AĞIR HAKARET

Bir kimse, kendisine bağışta bulunana karşı, Kanunen yükümlü olduğu görevi yerine getirmezse bağışlıyan bağışından dönebilir.

Bağışlamadan yararlanan kişi, bağışlayanın ailesine karşı Kanunen yükümlü olduğu görevleri ehemmiyetli surette ihlal eder ise, bağışlayan bağıştan rücu edebilir (B.K. 244 bölü 2).

Kanun koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına birrücu sebebi saymamış, (Ehemmiyetli bir surette) riayetsizliği öngörmüş, böylece mirastan iskat sebeplerini burada tekrarlamıştır (M.K.457 bölü 2). O halde B.K. nun 244. maddenin 2'nci bendi, Medenî Kanunun 457'nci maddesinin 2'nci bendinin özü ve kapsamı itibariyle bir tekrarından ibarettir. Bu görüş ilmî içtihatlarda da belirtilmiştir. "Alfred Martin, Borçlar Kanunu şerhi, 319, Prof. Feyzi N. Feyzioğlu Borçlar Hukuku 1962, S. 173). O halde bağıştan dönme sebebi ile mirastan iskat sebeplerinin bir arada incelenmesi zorunluğu vardır.

Gerçekten basit olayları rücu sebebi kabul etmek, bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın baskısı altında tutmak sonucunu doğurur. Aksine bir düşünce, Kanun koyucunun Borçlar Kanununun 244'üncü ve Medenî Kanunun 457'nci maddeleri ile takip ettiği amaca aykırı düşer. Bununlada kalmaz; Hak duygularım zedeler, irade serbestisi büyük ölçüde kısıtlanmış olur. Onun için olayların nitelikleri, kapsamı ve özellikle vehamet dereceleri gözetilerek delillerin değerlendirilmesi gerekir. Bu ölçülere göre olayda tam anlamı ile rücu şartları gerçekleşmiştir. Şöyleki, Davalı kadın kocasına devamlı şekilde "utanmaz adam" demek suretiyle tahkir etmiş, kocanın evvelki evliliğinden olma çocuklarına "Piçoğlu piçler" demek suretiyle kocayı hedef tutan ağır hakaretlerini devam ettirmiş, böylece kocanın onur ve itibarını büyük ölçüde kırmıştır. Bununla da yetinmeyerek akrabaları ile bir olup kendi evinde kocasını döğmüş ve onu sokağa atmıştır.

Davalı bu tutumu ile aile birliğinde bulunması zorunlu olan güven duygularını sarsmış ve kadının bu davranışı yüzünden, eşler boşanmışlardır. Şu durumda, kadının gerek Kanunî, gerekse ahlakî görevlerini büyük ölçüde kötüye kullandığı ve Borçlar Kanununun 244 bölü 2'nci maddesinde yazılı bağıştan dönme şartları gerçekleştiği için Tapunun iptâline karar verilmesi gerekirken kocanın içkiye düşkünlüığünden sözedilerek davanın reddolunması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 21.3.1985 günlü ve 2422 bölü 2744 sayılı kararı)

-2-

KÜÇUK DÜŞÜRÜCÜ SÖZLER

Evlâdın babaya karşı küçük düşürücü eylem ve sözleri mirastan iskatı gerektirir.

Miras bırakana veya ailesine karşı Kanunen yükümlü olduğu görevlerini yerine getirmekte (ifada) büyük bir kusur işleyen (irtikâp eden) saklı pay sahibi mirasçı, ölüme bağlı tasarrufla mirastan iskat olunabilir (M.K. 457 bölü 2). Miras bırakana karşı ağır cürüm (suç) işleyen kişi de aynı yolla mirastan iskat olunabilir (M.K. 457 bölü 1).

Ana-baba ve çocuklar birbirine karşı, aile yararlarının gerektirdiği yardımda bulunmak ve bu kurallara uymakla yükümlüdür (M.K. 260). Ailenin şerefı ortaktır. Onun için reşit bile olsa, çocuklar, baba ve analarının şerefini onur ve haysiyetini gözetmek ve korumakla görevlidir.

Tanıklardan (G.E.), konuşma sırasında ve işyerinde davalının, babasına (haram yiyiciler, burada oturmaya utanmıyormusunuz) dediğini ve yine babasının yazıhanesinde yüzüne karşı (genel ev işlettiğini) söylediğini ifade etmiştir. Tanık (M.A.) ise ifadesinde davacının babasına (haram yiyiciler) dediğini duyduğunu açıklamış ve (G.E.)'ın beyanını teyit etmiştir. Öte yandan davacı, babasının yaşlılığını ileri sürerek vesayet altına alınmasını istemiş, bu iddianm ispatlanması konusunda delil göstermiş, ikâme ettiği tanıklardan (A), miras bırakanın iş yerine gelenlere fuhuş yaptırdığını ifade eylemiş, tanık (S) ise, miras bırakanın namuslu kazanç sağlamadığı için kızı ile kimsenin evlenmediğini ve bu yüzden kızının Amerika'ya gittiğini açıklamıştır. Adlî Tıp raporuna göre davacının ihbar ve şikâyet Hakkını kötüye kullandığı söylenemez. Ne varki davacının Anayasadan doğma Hakkına dayanarak babasının sui idare ve akıl sayıflığım ileri sürdüğü davada, konu ve olayla hiç bir ilgisi olmıyan ithamlarda bulunan kendi tanıkları (A) ve (S)'ın ifadelerine karşı çıkmaması, zimnen de olsa benimsenmesi asla hoşgörülecek bir davranış değildir. Bu tutum az önce belirtilen Medenî Kanunun 260'ıncı maddesi aracılığı ile 457 bölü 2'nci maddesinin unsurlarını oluşturur. Yâni ıskatı

Haklı kılar. Öteki tanık sözleri ise babasına karşı onur kırıcı, ağır nitelik taşıyan bir hareketle ilgili olup bu eylemler ise Medenî Kanunun 457 bölü 1, maddesinin uygulanmasına Hak verir. Yukarıda açıklanan olaylar ve eylemler karşısında, miras bırakanın ıskat tasarrufu Haklı sebebe dayanmaktadır. Bu bakımdan ölüme bağlı tasarruf geçerli olup davanın reddi gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeden iptâl kararı verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D.'nin 21.11.1985 günlü ve 8686 bölü 9709 sayılı kararı).

-3-

ISKAT SEBEBİNİN SAĞLIKTA TESPİTİ

Miras bırakan sağlığında ıskat sebeplerinin tesbiti için dava açamaz.

"Mirastan ıskat" ölüme bağlı tasarrufla olur (MK. 457). Iskat sebeplerinin varlığı hakkında tesbit davası açılamaz. Çünkü tesbit davası eda davasının öncüsüdür. Davacının ileride açabileceği eda davası bulunmadığına göre, tesbit davası da açamaz. Öyle ise davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. HD.'nin 15.3.1977 gün ve 2131 bölü 2230 sayılı kararı)

-4-

TIBBİ MÜŞAHEDE ALTINA ALDIRMA

Gereği ve kendisine yararı yokken miras bırakanın tıbbî müşahede altına alınmasını istemek mirastan ıskat sebebidir.

Miras bırakana ya da ailesine karşı Kanunen yükümlü olduğu görevleri yerine getirmekte kusurlu davranan mirasçının mirastan ıskat edileceği öngörülmüştür (M.K. 457 bölü 2).

"Aile" kelimesi, sırf yakın irs ilişkisine yönelen bir deyim olarak Kanunda yer almamış, daha geniş kapsamlı olmak üzere metne konmuştur. Ancak olayda kusurlu davranış doğrudan doğruya miras bırakana karşı olduğundan "aile" sözünün amacı yönünden ayrıntılı bilgi verme gereği görülmemiştir.

Kusurlu eylem tesbit edilirken, tarafların sosyal seviyeleri, yaşantıları ve toplum içindeki yerleri ile özellikleri, kişilerin geçmişleri, olayların akışı üzerinde durularak, tüm faktörler (etkenler) gözönünde bulundurulur.

Olayda, mirastan ıskat tasarrufunda bulunan kişi, uzun yıllar bakan olarak Türkiye'nin dış politikasını yönetmiş, daha sonrada politik yaşantısını devam ettirmiş, böylece topluma mal olmuş bir kişidir. Bu nitelikteki kimseler hakkında her çeşit haber ve davramş, kamu oyunda yankı uyandırır. Bazılarında olumlu bazılarında ise olumsuz etkiler meydana getirir.

Davada, hasmın ehliyetsizliğini ileri sürmek mümkündür. Ne varki Hukukî imkânın iyi niyetle kullanılması şarttır. Çünkü: Kendisine yarar sağlamadığı halde başkasına zarar verecek savunma, dürüstlük kuralına uymıyacağı için geçersiz olduğu gibi (M.K. 2), art niyet sözkonusu ise bunun doğuracağı sonuçlara da katlanılması zorunludur.

Vasiyet eden, sağlığında torunu hakkında (müdahalenin önlenmesi) için dava açmış, yargılama sırasında davalı, davacmın fizik yapısına sataştıktan sonra, irade bozukluğu içinde olduğunu ileri sürerek Tıbbî müşahade altına alınmasını, ehliyetinin tesbit edilmesini istemiştir. İlk bakışta Usul Hukuku açısından bu iddiada yadırganacak bir yön bulunmadığı söylenebilir. Oysa, işin

derinliğine inilirse, hiçde uygun bir savunma olmadığı ortaya çıkar. Şöyleki: İstek yerinde bulunursa davacı, artık duruşmalara katılamayacak, onu, vasisi temsil edecek. İstek kabul edilmezse, davacı doğrudan doğruya veya vekili aracılığı ile davasını yürütecektir. Duruşmada ister Kanunî, isterse akdî temsilci bulunsun, Hakkın ve savunmanın özü değişmez. Öyle ise, davacının vesayet altına alınmasını sağlamak davalıya bir yarar sağlamaz. Hal böyle olunca, bu tür bir iddia dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz. Görülüyor ki sırf usul yönünden bu davranış Hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımaktadır.

Öte yandan, dosyadaki gazete fotokopileri ve diğer delillerden anlaşıldığı gibi, vasiyet eden, (T.R.) akıl melekeleri yerinde ve şuuru düzgün şekilde ve özellikle gazetelere yazılar yazarak ömrünü tamamlamıştır. Bunu, herkesten iyi bilecek olan da torunudur. Oysa buna rağmen o, dedesinin ehliyetsizliğini ileri sürerek muayeneye sevkine yol açmış, bunun çevrede yayılması ve basına yansıması suretiyle de, dedesinin toplum içindeki yeri sarsılmış, hakkındaki değer yargıları bir ölçüde zedelenmiş, gururu kırılmış, ömrünün tükendiği bir dönemde kendisinden özen beklediği kişi eliyle aşırı derecede incitilmiş, böylece Haklı bir hayal ve gönül kırgınlığına düşmüştür.

Uzun yıllardan beri onu arayıp sormadığı yetmiyormuş gibi, normal insan ilişilerinin gerektirdiği ilgiyi göstermek şöyle dursun, hastalığı sırasında bile sormak gereğini duymamış olan bir torun, dedesine karşı Kanunî, ahlâkî görevini yapmış sayılamaz. Bu tutum ölüm gününe kadar inatla sürdürülmüş, sırf üzüntü vermek için "hatıra değeri" taşıyan eşyasını alıkoymuş ve vermekten kaçınmış, hiç bir bakımdan miras bırakanına manevî destek olmamış, yersiz davranışları ile ona ızdırap vermek yolunu seçmiştir. Açıklanan eylemler mirastan ıskat (M.K. 457 bölü 2) için yeterlidir.

(Y.2.H.D.'nin 30.3.1976 gün ve 2467 bölü 2802 sayılı kararı)

AİLE ŞEREFİ ORTAKTIR

Aile şerefi ortaktır. Hırsızlık yapan reşit çocuk için mirastan ıskat sebebi doğmuş olur.

Aile şerefi müşterektir. Çocuklar reşit olsalar dahi ana ve babalarına, evlâtlık ise evlât edinene karşı saygı ve sevgi bağlarını zedeleyici hareketten sakınmaya mecburdurlar. Reşit kişi davranışları ile aile şerefini rencide ediyorsa bu tutum, M.K. nun 457'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki mirastan ıskat sebebi ve dolayısıyle evlâtlığın refini gerektirecek bir davranış olarak mütalâa olunmak lâzım gelir. Reşit olup olmamak bu görevlerin kapsam ve sınırını etkilemez.

Davalının davacıdan para çalmış olduğu bir vakıadır. Her ne kadar yakınlıkları dolayısıyle bu fiil suç teşkil etmez ise de (T.C.K. 524), eylem ahlâka aykırılık niteliğini muhafaza eder. Şu halde, babasından dahi olsa para çalan kişi, kamu oyunda uygunsuz tutumlu kişi durumuna düşer. Bu duruma düşen bir kişinin aile şerefine sürdüğü leke, evlâtlık bağının çözülmesi için başlı başına bir sebeptir. Esasen bu tutum evlât edinen ile evlâtlık arasında mevcudiyeti şart olan karşılıklı güven duygularını da sarsarki, bu da evlâtlık bağının çözülmesini icap ettirir.

Olayda davalının, babasının haberi olmadan onun adına başkalarından para istediği ve bu paraları yakışıksız yerlerde ve eğlence mahallerinde harcadığı da sabit olup bu eylemler aile itibarını ve iş hayatındaki itimadını zedeleyici sonuç doğurmuştur. Bütün bunlar gözönünde tutularak davanın kabulü gerekirken çocuğun yetiştirilmesindeki kusurdan bahisle davanın reddedilmesi Kanunumuzun sistematiğine aykırıdır.

(Y.2. H.D.'nin 30.9.1971 gün ve 5309 bölü 5424 sayılı kararı)

Not: Mirastan ıskat sebebi gerçekleşirse evlâtlık bağı çözülür.

II. Hükümleri

Madde 458 - Miras Hakkından iskat olunan kimse, terekeden hisse talep edemiyeceği gibi tenkis dâvası dahi acamaz. Müteveffa tarafından diğer suretle tasarruf vaki olmamışsa; iskat edilen kimse, müteveffadan evvel ölmüş gibi, hissesi müteveffanın Kanunî mirasçıları arasında taksim olunur. Miras Hakkından iskat edilen kimsenin füruları o kimse müteveffadan evvel ölmüş gibi mahfuz hisselerini isteyebilir (1).

İMK. 478; 1) MK. 453, 499; 502.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras Hakkından ıskat olunan kişi, terekeden pay isteyemiyeceği gibi,tenkis davası da açamaz. Ölen, başka türlü tasarrufta bulunmamışsa, ıskat edilen kimse, miras bırakandan önce ölmüş gibi miras payı, ölenin Kanunî mirasçıları arasında paylaştırılır. Ne var ki, mirastan ıskat edilenin ferileri (altsoyu), o kişi miras bırakandan önce ölmüşçesine saklı paylarını isteyebilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirastan ıskat tasarrufu geçerli ise, mirasçı, terekeden pay isteyemez. Şüphesiz tenkis davası da açamaz.

Miras bırakanın aksini arzuladığı, ıskata dair ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadığı takdirde, ıskat edilen mirasçı, hayatta değilmiş gibi (miras bırakandan önce ölmüş gibi) miras, ölenin Kanunî mirasçıları arasında paylaştırılır. Böylece, ıskat edilenin altsoyu (füruu) onun yerine geçip miras payı alırlar. Ancak ıskat olunanın karısı veya kocası mirastan yararlanamaz. Çünkü mirasa Hak kazanmak için ölüm anında evlilik bağının mevcut olması gerekir. Oysa ıskat edilenin miras bırakandan önce öldüğü farz olunduğuna (varsayıldığına) göre, evlilik bağı, mirasın açılmasından evvel nihayet bulmuş sayılır. Bu durumda da ıskat edilenin karı veya kocası, miras payı alamaz. O halde konulan kural ile alt soyun (füruun) saklı payı korunmuş, eşler bundan yoksun bırakılmışlardır.

Iskat edilenin saklı payı, miras bırakanın tasarruf nisabına eklenir. Ne varki ıskat edilenin altsoyunun (füruunun) tenkis davası açmak Hakları vardır.

Mirastan ıskat edilen, mirasçılık sıfatını yitirdiği için, terekenin borçlarından da sorumlu olamaz. Bu itibarla terekenin defterinin tutulmasını (MK. 559) veya tespitini (MK. 531-532) isteyemez.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

MİRASTAN ISKAT EDİLENİN TENKİS DAVASI

Mirastan ıskat olunan kişi, tenkis davası açamaz.

Miras Hakkından ıskat olunan kimse, terekeden pay isteyemiyeceği için tenkis davası da açamaz (M.K. 458). Miras bırakan (G), 7.9.1980 günlü ve 13255 sayılı Ankara 25'inci Noterliği'nde re'sen düzenlettirdiği vasiyetname ile, eşi (T.O) yı mirasdan ıskat etmiştir. Hal böyle iken vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı tesbit olunmadan ve bu yolda bir araştırma yapılmadan, istek gibi tenkise karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D. nin 19.6.1986 günlü 4341 bölü 6150 sayılı kararı)

III. Beyyine külfeti

Madde 459 - Miras Hakkından iskatın muteber olması için müteveffa tarafından ıskatı âmir olan tasarrufta, sebebin beyan edilmiş olması lâzımdır.

Iskat edilen kimse tarafından itiraz vukuunda bu beyanın doğruluğunu ispat külfeti ıskattan müstefit olan mirasçıya veya lehine vasiyet yapılan kimseye aittir. Bu beyyine, ikame edilmemiş veya ıskatını sebebi beyan olunmamış ise müteveffanın arzuları, ıskatın sebebi hakkında aşikâr bir hatanın neticesi olmadıkça; tasarruf nisabı miktarında infaz olunur (1).

İMK. 479; MK. 451, 453, 457, 463, 461, 464, 478, 499 bölü 2; BK. 17, 24.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras Hakkından ıskatın geçerli olabilmesi için, miras bırakan tarafından ıskatı öngören ölüme bağlı zasarrufta, ıskat sebebinin açıklanması gerekir.

Iskat edilenin itirazı üzerine, ıskat sebebi olarak yazılan hususun doğruluğunu ispat yükü, ıskattan yararlanan mirasçıya veya yararına vasiyet yapılana düşer.

Ispat için delil gösterilmemiş ya da ıskatın sebebi açıklanmamış veya ölen, ıskatın sebebi hakkında açık bir yanılmaya düşmemişse, miras bırakanın arzusu, tasarruf nisabı sınırı içinde yerine getirilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Iskat, miras bırakamn Hakkıdır. Ama sebebini, ıskatla ilgili ölüme bağlı tasarrufta açıklaması zorunludur. Iskata itiraz edilirse, sebebin yeterli ve geçerli olduğunu ispat etmek, davalıya yâni ıskattan yaralanacak olan mirasçı veya lehine vasiyet yapılana düşer. Bunlar iddialarını ispat edemezlerse. ölüme bağlı tasaıruf, miras bırakanın tasarruf nisabı oranında yine geçerli kalır. Şayet ıskat keytîyeti, aşikâr (apaçık) bir hataya dayanıyorsa, söz gelimi, bir kimse, randevu evinde yakalanan kadının gazetedeki adının ve soyadının başharflerini, gözlüksüz iyi okuyamadığı için, onu kendi kızı zannederek mirastan ıskat etmiş, gerçekte yakalananın başkası olduğu gerçekleşmiş ise bu, apaçık (aşikâr) hatadan dolayı ıskat tasarrufu iptâl edilir. Bu durumda ancak tasarruf nisabı oranındaki vesayete dokunulamaz. Çünkü miras bırakan açık bir arzu göstermiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ISKATTA AŞİKAR (APAÇIK) HATA

Iskat sebebi ıspat edilmediğine göre, tasarruf nisabı sınırı içinde bulunan kısmı hüküm ifade eder.

Vasiyetname ile ayrıca davacı da miras Hakkından ıskat edildiğine ve fakat ıskat sebebinin doğruluğu, lehine vasiyette bulunulan davalılar tarafından ispatlanmadığına göre vasiyet, tasarruf nisabı oranında geçerlidir (MK.m. 459). Bu yön gözetilmeden vasiyetin tümünün iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. H.D. nin 13.6.1985 günlü ve 5403 bölü 5858 sayılı kararı ve yine aynı nitelikte Y.2. HD.'nin 2. 11.1987 günlü ve 6672 bölü 8263 sayılı kararı)

-2-

ISKAT SEBEBİNDE AÇIK YANILGI

Iskat sebebi açık yanılma sonucu olmayınca, işlem tasarruf nisabı sınırı içinde hüküm ifade eder.

Iskat, miras bırakanın aşikâr (apaçık) yanılması sebebiyle vâki olmadığına göre, Medenî Kanunun 459'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca tasarruf nisabı sınırı içinde geçerlidir. Bu yön gözetilmeden ıskat tasarrufunun tamamının iptâl edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 17.5.1977 gün ve 2769 bölü 4135 sayılı kararı. Aynı nitelikte Y. 2. H.D. nin 22.11.1978 günlü ve 7913 bölü 8086 sayılı kararı)

-3-

ISKAT SEBEBİNİ İSPAT

Iskat sebeplerinin varlığını ispat yükü, ıskattan yararlanana, yâni davalıya düşer.

Dava, miras Hakkından ıskata ilişkin tasarrufun iptâline dairdir. Davalı taraf ıskat sebeplerinin gerçeğe uyduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Medenî Kanunun 459'uncu maddesine göre, ıskat edilenin tasarrufa itinaz etmesi halinde, ıskatı gerektiren sebeplerin doğruluğunu ispat yükü, ıskatdan yararlanacaklara düşer. Kendisine ispat yükü düşenler delil göstermezler veya ölenin aşikâr bir hata sonucu bu tasarrufta bulunduğu sabit olmazsa, tenkis hükümleri çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesi gerekir.

Kanun koyucu, ıskat sebeplerinin gerçeğe uygunluğunun ispatını, ıskatdan yararlanacak kişilere yüklemekle, miras Hakkından ıskat edilenleri korumuş, böylece itiraz halinde, ıskatdan faydalanacakları Mahkemeye başvurmaya zorlamıştır. Fakat olayda, miras Hakkından ıskat edilenin kendisi, dava yolu ile itirazda bulunmuştur. Bu durum ispat yükünün davacıya yükletilmesini gerektirmez. O halde, davalı tarafın delillerinin, ıskat sebeplerinin varlığını kabule yeterli olması gerekir. Oysa dosyaya göre, davalıların delilleri ıskat sebeplerinin varlığını kabule yeterli değildir. Onun için Mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik yoktur. Şu durumda, Medenî Kanunun 459'uncu maddesinin uygulama yeri olup olmadığı üzerinde durulması gerekir. Toplanan delillere göre, ölenin ıskat sebeplerinde aşikâr (diğer bir ifadeyle esaslı) bir hataya düştüğü sûbuta ermiş değildir. Aksine ortak miras bırakan, ıskat sebeplerinin varlığına samimî olarak inanmış ve bu itibarla tasarrufda bulunmuştur. Yâni herhangi bir suretle hataya düşmemiş ve düşürülmemiş sadece subjektif ölçüler içinde, mirasçılarından (T) yi miras Hakkından ıskat etmeyi arzulamıştır. Ama, ıskat için gösterdiği sebepler Medenî Kanunun 457'nci maddesine uygun düşmemiştir. Bu bakımdan, Medenî Kanunun 459'uncu maddesi uyarınca tenkis hükümleri çerçevesinde davaya devam edilmesi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 17.11.1970 gün ve 6012 bölü 6065 sayılı kararı)

-4-

ALACAKLILARIN İPTAL HAKKI

Mirastan ıskat edilenin alacaklıları, ıskat tasarrufunun kendilerini zararlandırma amacına yönelik olduğunu ileri sürerek iptâlini isteyemezler.

Davacı vekili, müvekkillerinin miras bırakanları (S.S) nin 1967 yılında (İ.T.) ye ait otobüste yolcu olarak gitmekte iken bir trafik olayı yüzünden öldüğünü, taşıma sözleşmesi sebebiyle hakkında dava açıldığını, 167.000 lira

tazminatın ödetilmesine karar verilmesini ve icra kovuşturmasına başlandığını, (İ.T.) nin babasının da borcun ödenmesini önlemek, yâni, alacaklıyı zararlandırmak amacıyle ve gerçek dışı sebeplerle oğlu (İ) yi mirastan ıskat ettiğini, bir süre sonra da öldüğünü beyanla ıskat tasamıfunun iptâlini istemiştir.

Medenî Kanunun 557'nci maddesi ile, sırf alacaklıları zarar sokmak için kötü niyetle mirasın red edilmesi halinde, reddin iptâli için dava açılması mümkün görülmüştür.

Belli şartların gerçekleşmesi halinde, iflâs masası veya alacaklılar tarafından tenkis davası açılabileceği Medenî Kanunun 504'üncü maddesinde ifade edilmiştir.

Olayda bu iki ayrık hüküm söz konusu değildir. Davacılar mirastan ıskatın iyi niyet ürünü olmadığını ve kendilerini zararlandırmak amacına yönelik bulunduğu için tasarrufun iptâlini istemişlerdir. Kanunda bu Hak, üçüncü kişilere verilmemiş, sadece ıskat edilen kişiye tanınmış ve bu yön, Medenî Kanunun 459'uncu maddesinde "ıskat edilen kimse tarafından itiraz vukuunda" cümlesiyle ifade edilmiştir.

Medenî Kanunun 504'üncü ve 557'nci maddelerinde olduğu üzere, ıskat tasarrufunun iptâli bakımından üçüncü kişilere iptâl davası açmak Hakkı verilmemiştir. Bu husus, az önce belirtilen Kanun hükümlerinden anlaşıldığı gibi, bilimsel görüşler de aynı doğrultudadır (Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, 1971, Sh. 131; Prof. A. Naim İnan, Miras Hukuku, 1969, Sh. 238; Prof. A. Escher, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Miras, Sabri Şakir Ansay çevirisi, 1949, Sh. 198).

Her ne kadar temyiz dilekçesinde Medenî Kanunun 504'üncü maddesinde ifadesini bulan tenkis davasında işbu ıskat tasarrufuna itiraz şeklinde bir nitelendirmeye yer verilmiş ise de, olayları açıklamak taraflara, Hukukî niteleme ise Hâkime aittir. Dava dilekçesinde belirtilen olaylar ve yazılı sözlerden anlaşıldığı gibi istek, Medenî Kanunun 504'üncü maddesiyle ilgili değildir. Zaten davada bunun şartları da yoktur. İstek, açıktan açığa mirastan ıskat tasarrufunun iptâline ilişkindir ki, bu,Hak, üçüncü kişilere tanınmamıştır. Olması gereken Hukuk açısından böyle bir Hakkın tanınması düşünülebilir ise de, yürürlükte olan Hukuk buna engeldir.

Gerçekten miras bırakanın sağlığında yaptığı temliklerle ölümünden sonra geçerli olmak üzere taksim kuralı koyabilir (MK. 502, 587). Ancak bu yolla saklı payı zedeleyemez. Teberrudan yararlanan (İ), ölenin torunu olup babası (A) sağ olduğuna göre, ona temlik edilen yer bakımından taksim kuralından söz edilemez. Öteyandan davacılardan (Y) ye miras bırakanın sağlığında temlikte bulunup bulunmadığı dosyadan kesinlikle anlaşılmamaktadır. O halde yukarıda açıklanan yönler de gözetilerek araştırma ve inceleme yapılması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yön düşünülmeden karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 17.5.1977 gün ve 2878 bölü 4136 sayılı kararı)

-5-

ISKAT EDİLENİN YERİNE FÜRUUNUN GEÇMESİ

Mirastan ıskat kesinleşmedikçe, füru mirasçı olamaz.

1 - Mirastan ıskat kesinleşmedikçe füru mirasçı olamaz. Oysa tenkis davası açılabilmesi için, Kanunî mirasçılık sıfatını kazanmış olmak gerektir.Olayda ıskatın iptâli istenmiş, dava reddedilmiş, hüküm temyize konu davadan sonra

kesinleşmiştir. Ölüm günü ile dava günü arasında beş yıllık mutlak zaman aşımı süresi de dolmamıştır. O halde zaman aşımı def'inin reddedilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine binaen aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2 - Temlike konu taşınmazın 1 bölü 2 payı miras bırakanın sağlığında, mirastan ıskat ettiği oğlu (H.T.) ye bağışlanmış olduğuna göre, taşınmazın 1 bölü 2'sinin tenkisi (M.K. 466) icabeder. Hal böyle olunca taşınmazın ölüm günündeki değerinin yarısının tereke mevcuduna eklenmesi gerekirken tümünün değerinin tenkise esas alınması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 2.12.1974 gün ve 6625 bölü 7531 sayılı kararı)

IV. Aciz sebebile miras Hakkından ıskat

Madde 460 - Müteveffa, borcunu, ödeyecek malı bulunmadığı icra vesikası ile tahakkuk eden füruundan her hangi birini mahfuz hissesinin yarısından mahrum edebilir. Ancak müteveffanın, bu yarıyı, ıskat edilen füruunun doğmuş ve doğacak çocuklarına tahsis etmesi şârttır. Miras açıldığı zaman icra vesikasının hükmü mürtefi olmuş yahut böyle bir vesika olup da ihtiva ettiği borcun miktarı miras Hakkının yarısından fazla bulunmamış ise mahrum edilenin talebi ile; ıskat keenlemyekûn olur.

İMK. 480. 1) MK. 453, 457, 461, 463, 464, 478, 492, 499 bölü 2, 504, 525; BK. 17, 24.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakan, hakkında aciz belgesi bulunan füruundan (altsoyundan) herhangi birini, saklı payının yarısından ıskat edebilir. Ancak bu yarı payı, ıskat edilenin doğmuş veya doğacak çocuklarına tahsis etmesi şarttır.

Miras açıldığı zaman, âciz belgesi hükümsüz hale gelmiş olursa veya aciz belgesinin dayanağı olan borç tutarı, miras Hakkının yarısını aşmıyorsa, mirastan ıskat edilenin isteği üzerine ıskat tasarrufu yapılmamış sayılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan her zaman mirasçıyı zararlandırmak amacı ile ıskat tasarrufunda bulunmaz. Bazan bir tehlikenin önlenmesi ve belli mirasçıların korunması için ıskat kaçınılmaz olur. Bu durumda, bir mirasçının hatası sebebi ile, başka mirasçıların korunması için tedbir alınması söz konusudur. Bu tür tasarrufa, "koruyucu ıskat", "önleyici ıskat", "aciz sebebi ile ıskat" gibi isimler verilmektedir. Bizce en uygun deyim, koruyucu ıskattır.

Koruyucu ıskat, altsoyu (füruu) olan mirasçı hakkında uygulanır. Öteki saklı pay sahipleri bu tedbirin dışındadır. Zira, Kanunun korumak istediği torunlardır.

Koruyucu ıskat da, ölüme bağlı tasarrufla olur.

Koruyucu ıskatın geçerli olabilmesi için, saklı pay sahibi alt soyun (füruun) âciz halinde olması (İc. ve İf. K. md. 105-143) şarttır. Belgenin sonradan alınması durumu değiştirmez.

Koruyucu ıskat, saklı payın yarısı hakkında olabilir. Koruyucu ıskat sadece mevcut değil ileride doğacak çocuklar lehine de yapılabilir.

Miras açıldığı zaman mirastan ıskat edilenin âciz hali sona ermiş ise, yâni âciz belgesi dayanaksız kalmışsa ya da borç miktarı ıskat edilenin miras payının yarısmdan aza inmiş, ıskat edilen mirasçının talebi üzerine ıskatın keenlemyekûn sayılmasına (yok hükmünde olmasına) karar verilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Koruyucu ıskat, saklı payın yarısı hakkında yapılabilir.

Medenî Kanunun 460'ıncı maddesinde, fürudan herhangi birinin saklı payının yarısından yoksun bırakılması, o füruun aczinin icra vasikasiyle gerçekleşmesine bağlıdır. Buradaki aczin miras bırakanın tasarrufundan evvel mevcut olması gerekir. Yoksa davacı olan alacaklının mirasçı hakkında icra takibi yaparak âciz vesikasını almış bulunması gerekmez. Bu itibarla bozmaya yanlış anlam verilerek davacının âciz vesikası ibraz eylemiş olmasından dolayı davanın red edilmesinde isabet yoktur. Bu bakımdan, bozma çerçevesinde inceleme yapılarak yukarıda açıklandığı gibi aczin mevcut olup olmadığının araştırılması, mevcut ise saklı payın yarısı hakkında, değilse saklı payın tamamı hakkında davanın kabulü gerekir.

(Y.2.H.D. nin 19.6.1967 günlü ve 3554 bölü 3410 sayılı kararı "Atasoy Yazıcı Age. Sh. 893").

ÜÇÜNCÜ FASIL

Ölüme Bağlı Tasarrufun Muhtelif Suretleri

A. UMUMİYETLE TASARRUF

Madde 461 - Vasiyet veya miras mukavelesi, tasarruf nisabı dahilinde müteveffanın malik olduğu şeyin tamamını veya bir kısmını ihtiva edebilir (1).

İMK. 481; 1) MK. 452, 487, 492.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet veva miras sözleşmesi, ölenin, tasarruf nisabına giren şeylerin tamamı ya da bir kısmını içine alır (ihtiva eder).

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet veya miras sözleşmesi (mukavelesi), ölenin terekesinin, tasarruf nisabı içinde kalan bölümünün tamamını veya bir kısmını kapsamalıdır. Miktar ve oran aşılırsa tankis davası açılır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ISKATIN İPTALİ, MİRAS BIRAKANIN SAĞLIĞINDA İSTENEMEZ

Miras bırakan ölmeden onun sağlığında mirasçılar, murisin yaptığı ölüme bağlı tasarrufun iptâlini isteyemezler.

Haklar, ancak kazanıldıktan sonra kullanılabilir. Bu bakımdan dava yolu ile ölüme bağlı tasarrufların iptâlini isteyebilmek için, dava tarihinde mirasçılık sıfatının kazanılmış olması şarttır. Başka bir anlatımla, ölüme bağlı tasarrufun iptâli ancak tasarrufta bulunanın ölümünden sonra istenebilir. Olayda davacılar, (M.A.)'nın yaptığı ölüme bağlı tasarrufu, onun sağlığında ve o da davada hasım gösterilerek iptâlini istemişlerdir. Şu

durumda, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi ölmeden ve davacılar mirasçılık sıfatını kazanmadan açılan davanın reddi zorunludur. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir. Onun için, yargılamanın devamı sırasında ölüme bağlı tasarrufta bulunan ölmüş bulunması da dava tarihinde rüiyet (bakılma) şartları mevcut olmayan davanın, sağlık kazamasını mümkün kılmaz. Öte yandan miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılar 6.4.1984 tarihli sözleşme ile "ölümden önce açılmış olan her türlü davanın geçersiz olduğunu ve bundan feragat ettiklerini" kabul ettiklerine göre bu sebeple de davanın reddi gerekirken az önce açıklanan sebep ve gerekçeler gözetilmeden vasiyetten rücua ilişkin tasarrufun iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2. HD.'nin 21.11.1985 günlü ve 8733 bölü 9703 sayılı kararı)

-2-

ÖLÜME BAĞLI BAĞIŞ

Borçlar Kanunun 240'ıncı maddesi gereğince yapılan bağış ölüme bağlı tasarruf gibi tenkis edilir.

Davalı (H) ye yapılmış bir temlik bulunmadığına ve (H) nin bir muarazası da söz konusu olmadığına göre, hakkındaki davanın reddi gerekirken onun dahi mahûm edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

Kurumun yapacağı yardım, ölenin aylığından yapılan kesintilerin karşılığı olduğundan terekesine dahil bir Hak olup, miras bırakan, sağlığında bunun üzerinde tasarrufda bulunabilir. Beyanname verildiği zaman (T) bekâr olduğu için, kurumca yardımların anasına yapılmasını öngörmüş sonradan evlenip çocuğu olduğu halde beyannamenin değiştirilmesine gerek görmemiştir. Miras Hukukunda ölenin arzularına değer vermek asıldır.

Tenfizi (yerine getirilmesi) bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar geçerli olup, bu konuda vasiyet hükümleri uygulanır (B.K. 240). Bu itibarla bu çeşit tasarruflar, tasarruf nisabını aştığı oranda mutlak olarak tenkise tâbidir (M.K. 461, 503, 505). Öyle ise uyuşmazlığın tenkis hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2. H.D. nin 9.12.1976 günlü ve 7856 bölü 8789 sayılı kararı)

B. MUKELLEFİYETLER, ŞARTLAR

Madde 462 - Muris vasiyetinde veya miras mukavelenamesinde bazı mükellefiyetler ve şartlar koyabilir. Miras mukavelenamesinin veya vasiyetin infazından itibaren alâkadarlardan her biri bu mükellefiyetlerin ve şartların icrasını isteyebilirler.

Kanuna yahut âdabı umumiyeye mugayir şart ve mükellefiyetleri ihtiva eden tasarruf, bâtıldır. Faydasız veya yalnız başkalarını iz'aç için kullanılan şartlar ve mükellefiyetler lâğıvdır (1).

İMK. 482; 1) MK. 499; BK. 20, 149.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakan, vasiyetnamesinde veya miras sözleşmesinde, bir kısım yükümlülük ve şartlar öngörebilir. Miras sözleşmesi veya vasiyetin yerine getirilmesinden sonra, her ilgili bu yükümlülük ve şartların gereğinin yapılmasını isteyebilir.

Kanuna ya da ahlâka aykırı şart ve yükümlülükleri taşıyan ölüme bağlı

tasarruf geçersizdir. Yararsız veya başkalarını tedirgin etmek için konulan şartlar ve yükümlülükler, konmamış sayılır (lağıvdır).

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölüme bağlı tasarruflar, her zaman ve herhalde, başkalarına ve mirasçılara yarar sağlamak için yapılmaz. Bazan onları borç altına sokan şart ve yükümlülükler de öngörür.

Medenî Kanunun 462'nci maddesi şart ve yükümlülüğü içermektedir. Metinde ikisinin de yerine getirilmesinden söz edilmiştir. Gerçekten yükümlülük, yerine getirilecek bir borçtur. Oysa iradî şartlar dışındaki şartlar ise, kişinin iradesinin dışında meydana gelecek olaylara bağlıdır. Bu itibarla metinde "yerine getirme" sözcüğü tümü ile maksadı ifade etmeye yetmemektedir. Yükümlülük için söyledilerimiz şart için de geçerlidir. Zira Kanun metninde şart ve yükümlülükten hep birlikte söz edilmiştir.

Miras bırakan, terekesinin tamamı veya kesirli bir bölümü (1 bölü 5, 1 bölü 7 gibi) için bir veya birden çok kimseyi mirasçı nasbedebilir (tayin edebilir). Bu durumu, mal vasiyeti ile karıştırmamak gerekir. Zira mal vasiyetinde belli bir şey vasiyet edilir. Musaleh (lehine vasiyee yapılan kişi) tereke alacaklısı durumuna geçer. Oysa mirasçı nasbedilen kişi, Kanunî mirasçı gibi terekenin belli bir bölümüne sahip olur. Yâni ölenin küllî haleli durumuna girer. Mansup mirasçı dediğimiz bu kişiler, terekenin borcundan da sorumludurlar. İşte bu sebeple MK.'nun 545'inci maddesi, mansup mirasçıya "mirası red" Hakkı vermiştir. Lehine mal vasiyet edilen kişinin ise mirasla ilgisi olmadığı için vasiyeti kabul etmemek Hakkı vardır. Ama, mirası red Hakkı sözkonusu değildir.

Yükümlülüğün yerine getirilmesi, vasiyetin açılması tarihinden başlayarak on yıl içinde istenebilir.

Yükümlülük bağımsız olabilir. Yâni miras bırakan, mirasçılarına bir iş yapmaları için yükümlülük yükler. Ama bu hizmetlerine karşı onlara bir yarar sağlamaz. Bazan bir yarar sağlar. Buna karşılık bir yükümlülük yükler. Bu durumda, bağımlı bir yükümlülük söz konusu olur. Bazan yükümlülükten yararlananlara bir külfet yüklenir. Sözgelimi evinin mescit halinde kullanılması görevini mirasçısına yükler. Mescitte dinî görev yapanların da kendisine senede bir "hatim" indirmesini isteyebilir.

Yükümlülüğün konusu Kanuna aykırı ise söz gelimi: Evini bağışladığı kişinin bu evi esrar tekkesi haline getirmesini isterse, bu yükümlülük yerine getirilemez. Çünkü Kanuna aykırıdır. İmkânsız yükümlülük de yüklenemez. Fotoğrafının, ölmüş bir kişi tarafından yapılmasını istemek imkânsızdır. İşte bu yüzden, yükümlülük de kalkar.

Bazan yükümlülük, ahlak ve adâba aykırı olur. Meselâ, bagışladığı evin bir bölümünde evli çiftlerin buluşup cinsel ilişkide bulunmaları yolunda bir yükümlülük bu türden olup geçerli sayılmaz.

Bazı yükümlülükler faydasız (yararsız) ve iz'aç edici (sıkıcı) olur. Sözgelimi miras bırakan, mirasçılarından birine bir mal vasiyet eder. Buna karşılık, onun da haftada bir kez mezarı başında bir saat ağlamasını ister. Bu yükümlülük, yararsız ve can sıkıcı ve anlamsız olduğu için, yok sayılır. Medenî Kanunun 462 bölü son maddesi bunu, "lağıv" sözcüğü ile ifade etmiştir.

Yükümlülük Kanıma, ahlaka aykırı veya imkânsız ise ölüme bağlı tasarruf geçerli olup yükümlülük ise geçersizdir. Kural budur. Ancak öngörülen yükümlülük olmasa idi vasiyetçi vasiyet yapmayacak idi ise yâni Kanunî deyimi ile vasiyet yapılması "meczum" ise bu takdirde vasiyet de geçersiz olur. Bu

husus Borçlar Kanununun 20'inci maddesinin koyduğu bir kural olup, Medenî Kanunun 5'inci maddesi gereğince vasiyetlerde de uygulanır.

Ölüme bağlı tasarruf, bazı şartları da taşıyabilir (içerebilir).

Şart ya talikî (geciktirici) ya da infısahî (bozucu) olur. Bazan da şart, geçersiz olur. Kanuna aykırı şartlar ile ahlak ve adâba ters düşen şartlar ya da yerine getirilmesi imkânsız şartlar, hüküm ifade etmez. İmkânsızlık ya şartın aslında bulunur. "Ölmezsen evim senin olsun" şartı imkânsızdır. Zira ölmemek mümkün değildir. Sözgelimi ölmüş bir atın, yanmış bir evin, parçalanıp batmış bir teknenin satın alınması kaydı ile yapılan vasiyetteki şart da, imkânsızlık sebebi ile hüküm ifade etmez. Anlamsız, yararsız ve can sıkıcı (iz'aç edici),şartlar da MK.'nun 462 bölü son maddesi gereğince yok (lağıv) sayılmıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MİRASÇILARA DA YÜKÜMLÜLÜK YUKLENİR

Mirasçılara yükümlülük yükleyen ölüme bağlı tasarruf geçerlidir.

Uyuşmazlık konusu ölüm bağlı tasarruf, mirasçıları yükümlülük altına sokan bir vasiyetameden ibarettir (MK. 462). Buna rağmen Mahkemece, nitelemede hataya düşülerek bunun vakıf şeklinde (MK. 473) kabulü yanlıştır.

(Y.2. HD.'nin 10.3.1977 günlü ve 1930 bölü 2055 sayılı kararı)

-2-

KANUNA AYKIRI ŞART VE YÜKÜMLÜLÜK

Veâyet Hakkının kullanılmasını sınırlayan şart geçersizdir.

Medenî Kanunun 462 bölü 2'nci maddesine göre ölüme bağlı tasarruflarda yer alan Kanuna aykırı şartlar ve yükümlülükler geçersizdir.

Velâyet Hakkının kullanılması kamu düşüncesiyle öngörülmüş bulunduğu için bunun sağlar arası bir sözleşme veya ölüme bağlı tasarrufla sınırlanması mümkün değildir. Bu yolda yapılan bir kısıtlama, hangi düşünceye dayanırsa dâyansın, kapsam ve niteliği ne olursa olsun Kanuna aykırı olur (BK. 19-20, MK. 462 bölü 2).

Kişiler Haklarını kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) sahiptirler (MK.9). Kanunda yazılı haller dışında kimse, bu Hakkından yoksun bırakılamaz. Aksini belirleyen bir şart veya yükümlülük az önce belirtildiği gibi Kanuna aykırılık teşkil eder.

Olayda vasiyetçi, mirasçıların miras paylarına düşen tereke üzerindeki kullanma Hakları bakımından bir kısıtlama meydana getirmiş, üç torunun da, reşit olmaları gününe kadar paranın bankada kalmasını öngörmüştür ki bu arzu Kanuna aykırıdır. Çünkü bu durumda çocukların rüşte ermelerine kadar veli veya gerektiğinde vasilerinin bankadaki para üzerinde onlar adına tasarruf Hakkını ortadan kaldırmış olmaktadır ki, bu tür bir yükümlülük MK.'nun 264,268,278, 382, 388, 404-408'inci maddelerine ve MK.'nun bu konu ile ilgili buyurucu öteki hükümlerine ters düşer. Öyle ise (N.), (G.) ve (T.)'ye vasiyet edilen paraların, reşit oluncaya kadar bankada bekletilmesi yolundaki şart geçersizdir.

(Y.2. HD.'nin 18.4.1977 günlü ve 2708 bölü 3258 sayılı kararı)

-3-

EVLENMEMEK ŞARTI İLE VASİYET

Evlenmemek şartı ile yapılan vasiyet şahsiyet (kişilik) Haklarını sınırlayıp kısıtladığı için, bu şartı taşıyan ölüme bağlı tasarruf geçersizdir.

Davacı, miras bırakanın Kızılay yararına yapmış olduğu vasiyetnamede, kendisine nisbetini koruduğu müddetçe gelirden 3 bölü 4 oranında yararlanacağı kaydı konmuş olduğunu, bu (nisbet) kaydının evlenmeden yasaklanma anlamına geldiği için butlan sebebi teşkil eylediğini ileri sürerek vasiyetnamedeki bu kaydın geçerli olmadığına karar verilmesini istemiştir. Bu iddiaya göre davanın Medenî Kanunun 462'nci maddesi dairesinde incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilnıesi gerekirken davacının henüz evlenmemiş olduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. HD.'nin 28.3.1968 günlü ve 1276 bölü 2002 sayılı kararı, "Atasoy - Yazıcı, age. sh. 899")

-4-

HUKUKA UYGUN YUKÜMLÜLÜK

Cami yaptırma şeklindeki yükümlülük geçerlidir.

Cami yaptırma keyfiyeti, Medenî Kanunun 462'nci maddesi gereğince bir mükelletîyet (yükümlülük) teşkil ettiğine, bunun ise Kanunen mümkün bulunmasına, aynı Kanunun 473'üncü maddesine göre vasiyet yolu ile Vakıf kurulabileceğine, Medenî Kanunun 74'üncü maddesi gereğince bir kimse sağlığında da tesis kurabileceğine, iki işlem biribirinden bağımsız Hukukî muameleler olduğuna göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına.

(Y.2. HD.'nin 1.6.1976 günlü ve 1483 bölü 4628 sayılı kararı)

C. MİRASÇI NASBI

Madde 463 - Muris, terekesinin tamamı yahut şayi bir cüz'ü için bir veya birkaç kimseyi mirasçı nasbedebilir. Terekenin tamamı veya şayi bir cüz'ünü almak üzere bir şahsı tayin eden her tasarruf mirasçı nasbı hükmündedir (1).

İMK. 483; 1) MK. 449, 452, 478, 492, 537, 581.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakan, terekesinin tamamı va da belli bir payı için bir veya bir kaç kişiyi mirasçı olarak atayabilir (nasbedebilir). Terekenin tamamı veya belli bir payını almak üzere bir kişiyi belirleyen (tayin eden) ölüme bağlı her tasarruf "mirasçı nasbı" hükmündedir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açık olup dili de sadeleştirildiği için ayrıca izahata gerek görülmemiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

ŞEKİL

1- Mirasçı nasbı, ölüme bağlı, tasarruf şekillerinden birisi ile yapılır.

2- Mirasçı nasbı ıvazlı ise, taraflara karşılıklı olarak borç yüklediği için, miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmesi zorunludur.

Dava, tarafların ortak miras bırakanı (N.)'nin elyazısı ile düzenlediği vasiyetnamenin şekil ve iradeyi bozan sebeplerle iptâline ilişkindir.

1- Hükmü davacı taraf temyiz etmediği için irade sakatlığı konusundaki iddia ile, hükmün kapsamı dışında kalan diğer sebeplerin incelenmesine gerek kalmamıştır.

Mahkeme, vasiyetnameyi, mirasçı nasbı şeklinde nitelemiş olup, tavsif doğrudur. Çünkü: Vasiyetnamede terekenin dörtte biri (M.)'ye bırakılmıştır. Vasiyetnamenin gerek hükmü, gerekse tüm olarak incelenmesinden çıkan sonuca göre vasiyetçi, eşini mirasçı nasbetmiştir.

Mirasçı nasbının ölüme bağlı tasarruf şekillerinden birisi ile yapılması zorunludur (MK. 463, 478, 492). Mirasçı nasbı ıvazsız (karşılıksız) olabileceğıı gibi, ivazlı da olabilir. Fakat doğuracağı Hukukî sonuç aynıdır. Ancak ıvazsız olarak mirasçı nasbı, hem miras mukavelesi hem de vasiyetin her çeşidi ile (resmî şekilde ya da el yazısı veya sözlü) yapılabildiği halde, ıvazlı olarak mirasçı nasbı taraflara karşılıklı borç yüklediği için miras mukavelesi şeklinde yapılması zorunludur (Prof. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri, 1972, sh. 142; Prof. Şakir Berki, Miras Hukuku, 1975, sh. 8 ve aynı konudaki diğer bilimsel eserler).

2- Vasiyetnamede ölünceye kadar bakma şartiyle vasiyetçi, eşini mirasçı nasbetmiştir. Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri (BK. 511) ıvazlı sözleşmelerdendir. Bir tarafın borcu malı temlik etmek, öbürünün ise bakıp gözetme görevini yerine getirmektir (Prof. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 1971, sh. 426).

Karşılıklı borçlar yükleyen ilişkilerin kurulmasında tarafların iredelerinin birleşmesi zorunludur. Öyle ise olayda mirasçı nasbını öngören ölüme bağlı tasarrufun el yazısı ile düzenlenmiş vasiyetle yapılması mümkün değildir. Miras mukaveleşi şeklinde düzenlenmesi gerekir. Bu şarta uyulmadığı için verilen iptâl kararı doğrudur.

(Y.2. HD.'nin 27.4.1976 günlü ve 3108 bölü 3674 sayılı kararı)

D. MUAYYEN BİR TASARRUF

I. Mevzuu

Madde 464 - Bir kimse; ölüme bağlı bir tasarrufla, diğer kimseye; mirasçı nasbını tazammun etmeyen muayyen teberrularda bulunabilir.

Tasarrufu yapan kimse, muayyen bir malım yahut terekesinin tamamen veya kısmen intifa Hakkını vasiyet edebildiği gibi malların kıymeti üzerinden bir üçüncü şahıs lehine bir şey verilmesini veya yapılmasını yahut o şahsın bir borçtan tahlisini mirasçıya veya lehine vasiyet yapılana tahmil edebilir.

Bu suretle muayyen olan mala müteallik bir vasiyeti ifa mükellefiyeti kendisine tahmil edilen mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse, o mal terekede zuhur etmediği takdirde, tasarruftan hilâfı anlaşılmadıkça, mükellefiyetten beri olur.

İMK. 484; MK. 439, 449, 452, 463, 464, 468, 478, 492, 517, 468, 523-525,

528, 541; BK. 70, 96.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir kimse ölüm bağlı bir tasarrufla, mirasçı nasbı niteliğinde olmamak üzere, başkasına, belirli (muayyen) bir şey teberru edebilir.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, belli bir malını veya terekesinin tamamının ya da bir kısmının intifa Hakkını vasiyet edebileceği gibi, mallarının değeri esas tutularak, üçüncü kişiye bir şey verilmesi veya onun yararına bir şey yapılması ya da o kişinin bir borçtan kurtarılması borcunu (yükümlülüğünü), mirasçıya veya yararına vasiyette bulunduğu kimseye yükleyebilir.

Ne varki o mal terekede çıkmazsa (zuhur etmezse), vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kılınan mirasçı ya da yararına vasiyet yapılan kişi, ölüme bağlı tasarrufta aksine bir işaret olmadığı takdirde, yükümlülükten kurtulur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufla, başkalarını mirasçı nasbetmek niteliğinde olmamak üzere, teberrudâ (kazandırmada) bulunabilir. Miras bırakan muayyen (belli) bir malını (ev, tarla, inücevherat) vasiyet edebileceği gibi, terekesinin tamamı veya bir bölümü üzerinde birisi lehine intifa Hakkı tanımak sureti ile de vasiyette bulunabilir. Buna (intifa vasiyeti) denir.

Miras bırakan, bir gelirini veya iradını da vasiyet edebilir. Buna (gelir ve irat vasiyeti) denmektedir. Bunun en ünlü örneği Atatürk'ün Türk Dil ve Tarih Kurumlarına yaptığı vasiyettir. Bu vasiyet ile Yüce ATATÜRK, İş Bankasındaki gelirini, Kurumlara vasiyet etmiştir.

Misliyattan olan şeyler vasiyet edilmiş ise (buğday, pamuk vs.) bunlar terekede olmasa bile, hariçten temin edilip lehine vasiyet edilene teslim edilir. Vasiyetnamede bazan bir kaç mal sayılır. Bunlardan birisini seçip alma Hakkı, lehine vasiyet edilene bırakılır. Böylece seçimlik bir vasiyet yapılmış olur.

Vasiyetçi üçüncü kişilerdeki alacağını da birine vasiyet edebilir. Miras bırakan taşınmazlarında başkası yararına aynî bir Hak tesis edilmesini (sükna Hakkı - üst Hakkı gibi) vasiyet etmek Hakkına da sahiptir.

Miras bırakan bir kimsedeki alacağını ibra etmek sureti ile o kişiler lehine vasiyette de bulunabilir. Bazan da, vasiyetçi başkalarının taşınmazında ipotek Hakkından veya taşınırının üzerindeki rehin Hakkından, borçlu kişiler lehine vazgeçip, onlara bu yolla bir vasiyette bulunabilir.

Vasiyet edilen kişi, üçüncü kişilere olan borcunun ödenmesi için bir mirasıçısına görev verebilir. Bu da niteliği bakımından bir vasiyet olup, teoride borç vasiyeti olarak adlandırılmaktadır. Uygulamada, nafaka vasiyeti, sigorta vasiyeti, şeklinde vasiyetlere de rastlanmaktadır.

Yüce Atatürk'ün vasiyeti ile ilgili kararların anlaşılabilmesi için vasiyetnamenin fotoğrafı aşağıda sunulmuştur.

Dolmabahçe 5.9.1938
pazartesi

Malik olduğum bütün menkul ve hisse senetleri ile Çankaya'daki menkul envalimi Cumhuriyet Halk Partisine ekteki şartlarla , Terk ve vasiyet , ediyorum:

1) Menkul ve hisse senetleri,şimdiki gibi iş bankası tarafından muamelendirelecektir.

2) Her seneki nemadan , bana nispetleri şerefi mahfuz kaldıkça , yaşadıkları müddetçe Makbule'ye ayda bir ,Sabiha Gökçen'e altı yüz, Ülküye iki yüz lira ve Rukiye ve Nebile'ye şimdiki yüzer lira verilecektir.

3) S.Gökçen'e bir ev de alınabilecek ayrıca para verilecektir.

4) Makbule'nin yaşadığı müddetçe Çankaya'da oturduğu ev de hizmetinde kalacaktır.

5) İsmet İnönü'nün çocuklarına yüksek tahsillerini tamamlamak için muhtaç alacakları yardım yapılacacaktır.

6) Her sene nemadan mütebaki miktar yarı yarıya, Türk Tarih ve Dil Kurumuna tahsis edilecektir.

K.Atatürk

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

İRAT VASİYETİ

Yüce Atatürk, CHP.'nin mansup mirasçı, T. Dil ve Tarih Kurumlarını "yararına irad" vasiyet edilen kişiler olarak, tayin etmişlerdir.

Uyuşmazlığın ağırlık merkezini, İş Bankasının muhtelif tarihlerde yaptığı sermaye artırımları dolayısıyla çıkardığı yeni hisse senetlerinin kârlarının kime ait olduğu hususu teşkil etmektedir.

5.9.1938 tarihli vasiyetnamesi ile Yüce Atatürk, sahip bulunduğu bütün para ve hisse senetleri ile Çankaya'daki taşınır ve taşınmazlarını CHP, ne terk ve vasiyet ettiğini açıkladıktan sonra, para ve hisse senetlerinin eskisi gibi İş Bankası tarafından nemâlandırılmasını, yıllık kârdan bazı gerçek kişilere belli miktarların verilmesini ve geriye kalanın da yarı yarıya olmak üzere Türk Dil ve Tarih Kurumlarına tahsis edilmesini, son arzuları olarak belirtmişlerdir.

1- Bu vasiyetname ile, CHP. mansup mirasçı, davalı Kurum irat tahsis edilen musaleh, İş Bankası da sırf para ve hisse senetlerinin nemalandırılmasını temin etmek üzere vasiyeti tentiz memuru olarak nasb ve tayin edilmişlerdir. Vasiyetname ile mülkiyeti CHP.'ne bırakılan para ve hisse senetlerinin sadece nemalandırılması görevi İş Bankasına verilmiş olup, dağıtılması konusunda bir görev yüklenmemiştir. O halde Banka yâni, tenfiz memuru, senelik kârı mansup mirasçıya veya onun vereceği talimata göre yararına vasiyet yapılanlara vermekle yükümlüdür. Vasiyetname karşısında tenfız memuru mansup mirasçının vekili durumundadır. Yapacağı işlerde vekâlet görevinin gereklerini yerine getirmek zorundadır. Kurum ile Banka arasında herhangi bir Hukukî ilişki bulunmadığı ve Bankanın şimdiye kadar yaptığı kâr ödemeleri, mansup mirasçının nam ve hesabına vekil sıfatiyle yapıldığı için Kurum, Bankadan herhangi bir istekte bulunamaz. Öyleyse İş Bankası hakkındaki davanın red edilmesi Medenî Kanunun 497'nci maddesi delâletiyle Borçlar Kanununun 386'ncı ve sonraki maddelerine uygundur.

2- Davacı, Medenî Kanunun 464'üncü maddesi gereğince kendisine ölüme bağlı tasarrufla irat tahsis edilen kişidir. Kanunda açık hüküm bulunmadığına göre,

uyuşmazlık halinde benzer müessese olan intifa Hakkı ile ilgili hükümlerden faydalanılması gerekir. Medenî Kanunun 722'nci maddesi anlaşmazlığın çözümüne ışık tutacak niteliktedir. Bu madde ile Kanun koyucu, intifa Hakkı sahibinin istifade imkânını genişletmek amacını gütmekte, hâttâ muntafî olan Hakkın dahi avdetini (sona eren intifa Hakkının dahi yeniden Hukuken geçerlik kazanmasını) mümkün kılmakta olup, bu koruyucu hükmün irat alacaklısı hakkında da uygulanması gerekmektedir. Zaten 7.2.1968 günlü ve 18 bölü 2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının takip ettiği amaç da bu doğrultudadır. Onun için Bankanın sermaye artırımı suretiyle çıkardığı bedava hisse senetlerinin kuru mülkiyetlerinin mansup mirasçıya, bu senetler, ister Bankanın eski hisse sahiplerine bir atifeti, isterse dağıtılmıyan kârın bir karşılığı olarak verilmiş olsun, her halde neması (kârı) da irat vasiyet edilenlere ait olacaktır. Hâkimin ilmî ve kazaî içtihatlardan yararlanması, Medenî Kanunun 1'inci maddesi gereğidir. Bedeva hisse senetlerinin nemasının, irat tahsis edilen kişiye ait olduğu yolundaki ilmî görüşler de davacının iddiasına uygun düşmektedir. Bu itibarla Mahkemenin vardığı sonuç isabetlidir.

3- CHP., mansup mirasçı olarak terekeye Hukuken zilyed olmakla kârı, vasiyetname uyarınca irad vasiyet edilenlere ödemekle yükümlüdür. Alacak muacceldir. Parti ödemekte temerrüt göstermiştir. Bankanın tevdi mahallî tayinini istemiş olması da onu mütemerrit durumdan kurtaramaz. Faiz, temerrüt karşılığı maktu bir tazminat olup, Kanunî ceza şartıdır. Onun için alacaklının zararı olmasa bile faiz talep edebilir. Ancak faizi aşan zarar meydana gelirse, bu takdirde Borçlar Kanununun 105'inci maddesi gereğince alacaklı zararını ispatla yükümlüdür. Olayda munzam zarar istenmediğine, sırf faiz istendiğine göre davacı, geç ödemeden dolayı zararı olduğunu ispat zorunda değildir. O halde temyiz edenin bu yöne ilişen itirazı da yersizdir.

4- Kurum, irat tahsis edilen kişidir. Taraflar da bu hususta mutabıktır. O halde Mahkemece vasiyetin, intifa vasiyeti olarak kabul edilmesi yanlış ise de, bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden duruşmayı gerektirmeyeceği gibi, hüküm sonucunu da değiştirmez. Bu bakımdan bu yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiş, durum ayrıca bozma sebebi sayılmamıştır.

(Y.2. HD.'nin 15.12.1970 günlü ve 5509 bölü 6637 sayılı kararı)

-2-

İRADIN VASİYET EDİLMESİ

Yüce Atatürk, T. Dil ve Tarih Kurumlarına, "irad vasiyetinde" bulumuşlardır.

Uyuşmazlık, Yüce Atatürk'ün 5.9.1938 günlü el yazısı ile yazılmış vasiyetnamesinden doğmaktadır.

1- Dava dilekçesinde yokken, sonradan verilen dilekçe ile, kurumların amaçları dışına çıktıklarının tesbiti istenmiş, davalılar iddianın genişletilmesine karşı koymuşlardır (HUMK. 185). Bu bakımdan tesbit isteğinin incelenmemiş olmasında bir yanlışlık yoktur. Esasen, tesbit davası eda davasının öncüsü olduğu için (7.7.1965 günlü ve 5 bölü 5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) eda davası açmak Hakkı olmayanın tespit davası açması mümkün değildir. CHP. davalı derneklerin feshi hakkında dava açmak Hakkına sahip olmadığına göre (MK. 71, 1630 sayılı Dernekler Kanunu md. 43) Kurumların (Derneklerin) amaçlarından ayrıldıklarının tesbitine ilişkin davanın reddedilmesi doğrudur. Onun için bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Davanın niteliği ve tarafların sıfatı gözönünde tutulduğu takdirde istekler tesbit davasına konu olabilir. Bu bakımdan anılan konuya ilişen temyiz itirazı yerinde değildir.

3- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanuna uygun sebeplere ve özelikle evvelce Kurumların açtığı davâ ile, İş Bankasının belirlenen sıfatına ve temyize konu davadaki bozmaların doğuracağı sonuca göre, İş Bankasının temyiz itirazı ile tarafların aşağıdaki bentlerin dışında kalan tüm temyiz itirazları yersizdir.

4- Her dava iki bölümden oluşur. Biri tesbit, öbürü edadır. Sürekli sözleşme veya ilişkilerde belli bir dönem veya kısım için verilip edayı da kapsayan kararların tesbit bölümü, o ilişki devam ettiği sürece taraflar için kesin hüküm teşkil eder. Eda bölümü ise, açılan dava ile ilgili dönem ve uyuşmazlık ile sınırlı olmak üzere sonuçlar doğurur. Meselâ: Bir davada, taşınmaza el koymanın Hukuka aykırılığı kabul edilerek işgal tazminatı alınmasına veya arada kira sözleşmesi bulunduğu öngörülerek kiranın ödetilmesine karar verilmesi halinde, ondan sonraki dönemde açılacak davalarda, artık işgalin Haksız olup olmadığı veya kira ilişkisinin bulunup bulunmadığı araştırılamaz. Çünkü ilk kararla fuzulî işgal ve kira yönünden kesin bir tesbit hükmü meydana gelmiştir.

Evvelce kurumların açtığı davalarda, İş Bankasının çeşitli tarihlerde yaptığı sermaye arttırımları dolayısiyle parasız (bedeva) hisse senetlerinin kârlarının kime ait olduğu tartışma konusu olmuş, verilen hükümler onanmıştır. Hüküm, kelimenin sözlük anlamları değil, iddia ve savunma çerçevesinde olmak üzere yargılamadan elde edilen Hukukî sonuç (muhassıla) dır. Onun için, kararlar incelenirken hüküm fıkrasında yer alan kelimelere az önce açıklanan kural çerçevesinde değer ve anlam verilmesi gerekir: Sözü edilen davaların hüküm fıkraları ile: (Yargıtay ilâmında da belırtildiği gibi) CHP.'nin mansup mirasçı, Türk Dil ve Tarih Kurumlarının irat tahsis edilen musaleh, İş Bankasının, para ve hisse senetlerini nemalandırmakla görevli tenfız memuru olduları ve çeşitli zamanlarda Türkiye İş Bankasının sermaye artırımı dolayısiyle çıkardığı bedava hisse senetlerinin kuru mülkiyetinin mansup mirasçıya, bunların gelirinin ise irat vasiyet edilenlere (musalehlere) ait olduğu tesbit edilmiş ayrıca, ödetilmesi geri bırakılan 1968 yılına ait gelirin kurumlara ödenmesine karar verilmiştir. Açıklanan hüküm fıkrasının eda bölümü 1968 yılının geliri ile sınırlı olup tesbit bölümü ise, zaman ve dönemle sınırlı değildir. Olması da düşünülemez. O halde kurumlarla CHP. arasında parasız hisse senetleri konusundaki uyuşmazlık, kesin hükümle çözülmüştür. Hal böyle olunca, gerekçelerin kesin hüküm sayılıp sayılmayacağı yönünden, tarafların iddia ve savunmaları ile Mahkemenin görüşünün tartışılmasına gerek kalmamıştır.

Kurumların evvelce açtığı davalarda, 1968 yılının gelirinin kendilerine ödenmesi, ayrıca, bedava hisse senetlerinin kuru mülkiyetinin Partiye, gelirinin ise vasiyetnamede yazılı olanlara ait bulunduğunun tesbit edilmesi istenmiş, tesbit bölümü hakkında Mahkemece bir karar verilmemiş ise de, eda, tesbiti de kapsayacağı için, bunu kararda, tekrar etmekte bir yarar bulunmadığı düşüncesi ile keyfiyet bozma sebebi sayılmamıştır.

Esasen sermaye artırımı, kurumlara verilmesi gereken gelirin onlara eksik ödenmesi sonucu meydana gelen birikiminin karşılığı olduğuna göre; bedeva hisse senetlerinin nemasından kurumların yararlanmasından tabiî bir şey olamaz. Öte yandan, kurumların açtığı davalara ait kararların onanmasına ilişkin Yargıtay ilâmlarında açıklanan gerekçeler karşısında, parasız hisse senetlerinin kuru mülkiyetlerinin mansup mirasçıya ait olacağı, gelirlerin ise musalehlere verileceği yolundaki düşünceden dönüşü gerektiren Hukukî bir sebep ve yeni durum da söz konusu değildir.

Öyle ise, bedeva hisse senetlerinin Cumhuriyet Halk Partisi'ne ait olacağı yolundaki tespit isteğinin kesin hüküm sebebi ile reddi gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle tersine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

Yüce Atatürk, İş Bankasındaki hisse senetlerinin gelirlerinin ileride tümünün Türk Dil ve Türk Tarih Kurumlarına kalmasını arzu etselerdi ya bunu açıkça ifade ederlerdi veya tüm geliri Kurumlara bırakıp vasiyetnamede adları yazılı kişilerin aylıklarının kurumlarca ödenmesini öngörürlerdi. Oysa vasiyetname böyle düzenlenmemiş, önce aylık verilmesi ve diğer işlerin yapılması istenmiş, artanın yarı yarıya kurumlara verilmesi arzusu gösterilmiştir. Vasiyetnamenin bu yazılış şekli karşısmda Yüce Atatürk, ölenlerin aylıklarının mansup mirasçı CHP.'ne geçmesini arzu etmiştir. İlk davada bu yön uyuşmazlık konusu yapılmadığı için, önceki kararlar bu hususta kesin hüküm sayılamaz.

Vasiyetnameye göre yıllık gelirden aylıklar ödenecek, geriye kalan, kurumlara verilecektir. Görülüyorki, kişilerin gelirden her ay belli miktar para almaları öngörülmüştür. Bu açıklığa rağmen aylıklara tekabül eden hisse senetlerinin mansup mirasçıya geçmesi gerektiğinin tesbiti yanlış olduğu gibi apaçık bir çelişki de vardır. Şöyleki: Sağ olanlar, vasiyetnamede yazılı aylıkları alacaklar, ölümleri halinde ise mansup mirasçı o aylığın karşılığı olan hisse senedine tekabül eden ve aylığın çok üstünde tutarı bulunan bir gelirden yararlanmış olacaktır ki, bunun Huuk ve mantık açısından savunulması imkânsızdır. Öyle ise az önce belirtidiği gibi ölenlerin ve öleceklerin sadece sağlıklarında kendilerine ödenen aylık tutarlarının ölümlerinden sonra mansup mirasçı CHP.'ne geçmesi gerektiğinin tesbitine karar verilmesi zorunlu iken bu yön gözetilmeden asıl ve bedeva (parasız) hisse senetlerini kapsar şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

Sonuç: Temyiz edilen kararın gösterilen sebeplerle bozulmasına.

(Y.2. HD.'nin 29.1.1976 günlü 203 bölü 633 sayılı kararı)

-3-

DAVANIN TESPİT BÖLÜMÜ

Yüce Atatürk'ün Vasiyeti ile ilgili olmak üzere evvelce verilen kararın tespit bölümü kesin hüküm halini almıştır.

Büyük Atatürk'ün vefatlarından sonra T. İş Bankası'nın sermaye artırımı suretiyle çıkardığı bedeva hisse senetlerinin nemalarının kime ait olduğu yolunda, evvelce kurumların CHP. aleyhine açtığı eda davaları sebebiyle bu konuda verilen karar, Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi'nce onanarak kesinleşmiştir. Özel Dairenin bozma kararında ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere, konusu ve tarafları aynı olan bu davada az önce sözü edilen yöne ilişkin temyiz itirazları kabul olunarak direnme kararının bozulması 5 muhalif oya karşı uygun görülmüştür.

Özel Daire bozma kararında, vasiyetnamenin yazılış şekli karşısında yüce Atatürk'ün, ölenlerin aylıklarının mansup mirasçı CHP.'ne geçmesini arzu ettiği benimsenmiş ve vasiyetnameye göre yıllık gelirden aylıkların ödeneceği, geriye kalanın kurumlara verileceği açıklanmıştır. Bu yön Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenmiş ise de bozma kararının 4'üncü sahifesinde, az önce değinilen hususun uygulama biçimini gösteren "görülüyor ki kişilerin gelirden her an belli miktar para almaları öngörülmüştür..." cümlesiyle başlayan gerekçenin üçüncü kişilerin Hukukunu etkileyebileceği düşüncesiyle şimdilik tartışılmasına yer olmadığı sonucuna, 1 muhalif oya karşı varılmıştır.

(YHGK.'nun 22. 6.1977 günlü ve 976 bölü 2-3219-977 bölü 648 sâyılı kararı)

-4-

VASİYETİN YORUMU

Vasiyetname yorumlanırken, vasiyet edenin kişiliği, kültür ve yaşantısı da gözetilerek, amacının tespit editmesi gerekir.

1- Yüce Atatürk zamanla paranın satın alma gücünün düştüğünü kendi yaşantısı içinde gördüğü gibi, böyle bir dunımun meydana gelebileceğini bütün yönleri ile bilecek bir kişiliğe de sahipti. Onun için davalı (S.G.) ve ötekilere verilmesini istediği aylıkların, paranın zamanla değişecek değerine göre artırılmasını anlamış olsalardı bunu açıkça ifade edebilirlerdi. Buna engel hiçbir Hukukî ve fıilî durum da yoktu.

2- Yüce Atatürk gramer kurallarını, Türk dilini çok iyi bilmekte ve anlatmak istediğini veciz ve tereddüde yer bırakmıyacak şekilde ifade edebilecek güçte bir yazı uslubuna sahip bulunmakta idi. Öyle ise yorum yapılırken bu durumun gözden uzak tutulmaması gerekir. Vasiyetnamede aynen (...Makbule'ye ayda 1000, Afet'e 800, Sabihe Gökçen'e 600, Ülkü'ye 200 lira ve Rukiye ile Nebile'ye şimdiki 100'e lira verilecektir...) denmiştir. Büyük Atatürk, yazı kurallarına uyarak Makbule, Afet, Sabiha, Ülkü'ye ödenmesi gereken aylık tutarlarını rakam olarak belirtmiş ve fakat (lira) ekini ise dördünü de kapsamına alacak biçimde olmak üzere Ülkü'nün aylık rakkamından sonra kullanılnıış, böylece dördü bir kategoriye alınmış (ve) ekinden sonra isimleri yazılı Rukiye ve Nebile ile ilgili ödeme açısından kullanılan (şimdilik) kelimesinin, tamamen o iki kişiyi hedef aldığı açıktır. Bu bakımdan anılan kelimenin neyi ifade ettiğinin bu davada tartışılmasına gerek yoktur. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi yanlıştır. Öte yandan , İş Bankası'ndaki hisse senetleri sabit sermaye niteliği taşıdığı, gelir daima sermayenin bir oranı teşkil ettiği, yâni kâr, belirli bir miktar olduğu için, aylıkların zamanla değişmesini kabul etmek Yüce Atatürk'ün bizzat kurup titizlikle yaşamalarını arzuladığı Türk Dil ve Türk Tarih Kuruımları'nın gelirlerinin zamanla azalmasına yol açarki, böyle bir arzunun Atatürk'e mal edilmesi, onun düşüncelerini bilmemek ve tanımamak olur. İş Bankası'nın yıllar sonra sermayesini artırması ve parasız hisse senetlerini, asıl hisse senedi sahiplerine vermiş olması sebebiyle gelirin artırmış bulunması da aylıkların değişkenliğini kabul etmek için bir gerekçe sayılamaz.

Sabiha Gökçeri'in başvurması üzerine Türk Tarih Kurumu'nun ona ait aylığı artırması, kendisine gösterilen ilgiden ötürü özel amaçla bir bağışlamadan başka anlam taşımaz. Onun için Kurumun bu davranışını, vasiyetnamenin yorumunda ölçü olarak kabul etmek mümkün değildir.

Yukarıda yazılı gerekçeler karşısında davanın reddedilmesi gerekirken vasiyetnamenin, amacı dışında bir yoruma tâbi tutulması suretiyle aylığın artırılması yanlıştır.

(Y.2. HD.'nin 30.11.1976 günlü ve 6011 bölü 8692 sayılı kararı)

-5-

YORUMDA KURAL

Vasiyetname yorumlanırken miras bırakanın davranışlarına da bakılır.

Sözlü vasiyetnamede yer alan sözlerden ve toplanan delillerden, miras bırakanın Kalaba 32'nci parseldeki 9 numaralı daireyi, karısı davalı (S.)'ye vasiyet ettiği anlaşılmaktadır. Çünkü miras bırakan sağlığında bu yerin mülkiyetini eşine devretmek için tapuda işlemlere başlamış, fakat ferağ muamelelerini yapma fırsatı bulmadan ölmüştür. Olayların gelişmesi ve akışı, miras bırakanın, son arzusunu belirleyen sözlü vasiyetindeki karısı hakkında, kullandığı sözler karşısında, amacının, bir taksim kuralı koymak olmayıp,

Kalabâdaki daireyi karısına vasiyet etmek ve geriye kalan terekesini, yine karısı ve öteki mirasçılarına bırakmaktan ibaret olduğu açıktır. O halde bu yolda yorum yapılması, ona göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2. HD.'nin 30.12. 1982 günlü ve 8547 bölü 10042 sayılı kararı)

-6-

YORUMDA ARZU

Yorumda, vasiyet edenin arzularına ağırlık verilir.

Davaya konu miras mukavelesinin usulünce, yâni resmî vasiyet şeklinde düzenlendiği tartışmasızdır. Öte yandan vasiyetçi okur yazar olduğu için vasiyetnamenin okunmak üzere kendisine verildiğinde, bu sebeple vasiyetin Medenî Kanunun 480'inci maddesine göre düzenlendiğinde de uyuşmazlık yoktur. Medenî Kanunun 480-481'inci maddelerinde yazılı şartlara uygun biçimde düzenlenmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Medenî Kanunun 480'inci maddesine göre, vasiyetçinin, arzularını Notere bildirmesi, Noterin de vasiyetçinin ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği arzularını yazarak, okuması için vasiyetçiye vermesi, vasiyetçinin düzenlenen bu vasiyeti okuyup arzusuna uygun bulunduğunu ifade edip imzalaması gerekir. Olayda, vasiyetçinin arzularını Noter'e bildirmesi üzerine Noter'in söylenenleri âynen yazdığı ve vasiyetçinin okur yazar olduğunu tesbit ettiği ve vasiyetnameyi okumak üzere vasiyetçiye verdiği, vasiyet edenin de arzularının istediği gibi ve aynen doğru olarak yazıldığını, herhangi bir hata bulunmadığını beyan ettiği, bunun üzerine hazırlanan belgeyi Noterle birlikte imzaladıkları anlaşılmaktadır. Vasiyetname münderecatına göre, tanık beyanları da Medenî Kanunun 481'inci maddesine uygun biçimde tesbit edilmiştir. Şöyleki tahıklar, vasiyetnamenin vasiyetçiye Noter tarafından okunduğunu, vasiyetçinin de yazılanların son arzularına uygun olduğunu beyan ettiğini ve vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini söyliyerek belgeyi imzalamışlardır. Olayda uyuşmazlık, imza sıralaması ve vasiyetçinin arzusunu tesbit yerinin değişik olmasından ibarettir. Kanun koyucu vasiyetçinin iradesini serbestçe açıklayabilmesi için, bazı şekil şartları öngörmüştür. Bunların amacı, iradenin gerçeğe uygun olarak yansımasını sağlamak ve yanılgıları önlemektir. Söz gelimi ifadeden sonraki imza, yukarısında yazılı olan metnin kabulü anlamına gelir. Olayda vasiyetçinin, ölüme bağlı arzularını açıkladıktan sonra ifadesinin hemen altına yâni vasiyetle ilgili sözlerin değil, tanıkların da ifadelerinden sonra imzası alınmıştır. İmzanın yeri vasiyetnamenin muhtevasını etkileyen bir yanlışlık sayılamaz. Zira Medenî Kanuna göre imzanın yeri başka bir anlatımla, sıralama, emredici hüküm niteliğinde değildir. Noter ve vasiyetçi vasiyetnameyi tanıklardan sonra imzalayabilirler (Prof. Zahit İmre, T. Miras Hukuku, 1978, sh. 136; Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 1978, sh. 166; Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi'nin 13.5'inci 1952 günlü ve 3122 bölü 2009 sayılı kararı). İmza sıralaması geçerlik şartı bulunmadığı için Medenî Kanunun 480 ve 481'inci maddelerindeki diğer şartlarına uygun olarak düzenlenmiş bulunan vasiyetnamenin en altının hep birlikte imzalanmış olması resmî vasiyetnamenin iptâlini gerektirmez.

Medenî Kanunun 480'inci maddesindeki (arzu) deyimi ile 482'nci maddedeki (son arzu) ifadelerinin güttüğü amaç, vasiyetçinin ölümünden sonra yapılmasını istediği hususların tesbit edilmesini sağlamaya yöneliktir. Kaldıki vasiyetname yorumlanırken ölenin (vasiyetçinin) varmak istediği gayeye ağırlık verilmesi, (Favor testemanti) kuralına bağlılık gösterilmesi asıldır. Arzu, iradenin açığa vurulma şeklidir. Buna "son" demekle arzu başka bir nitelik kazanmaz. Zira vasiyet ölümden sonra hüküm ifade edeceği için zaten

arzu, ölenin son isteği niteliğini alır. Bu bakımdan metinde (son) kelimesinin bulunmaması iredeyi ortadan kaldıracak biçimde yoruma imkân vermez. Aksi halde azönce açıklanan ve ölenin arzularına (iradesine) saygı ilkesi zedelenmiş olur. Öte yandan arzuya uygun vasiyet düzenlendiği halde beyan yerinin ayrı olması gerçek arzuyu ortadan kaldıran bir yanlışlık olarak düşünülemez. Bu itibarla yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı miras mukavelesinin usul ve Kanuna uygun şekilde düzenlendiği gerçekleşmiş iken Mahkemece olaya uymayan sebep ve düşüncelerle miras mukavelesinin iptâline karar verilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 9.14.1986 günlü ve 6544 bölü 8565 sayılı kararı) .

II.Teslim

Madde 465 - Vasiyet olunan mal, hasar ve zevaidile ve gayrin Hakkile meşgul veya ondan hali olarak, mirasın açıldığı gün ne halde ise o suretle teslim olunur (1).

Vasiyet olan malı ifa ile mükellef olan kimse, mirasın açıldığı günden itibaren vukubulan sarfiyat ve hasarat için başkasının işlerini görene ait Hak ve borçları haizdir (2).

İMK.485; 1) MK. 539, 541 mü.; 2) MK. 96, 117, 183, 410. mü.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasivet edilen şey, değeri ve miktarı, çoğalıp azalmış olarak ve üzerinde başkası yararına var olup da sona ermiş veya yeniden doğmuş Haklarla birlikte, mirasın açıldığı gündeki hali ile teslim olunur.

Vasiveti yerine getirmekle yükümlü olan kimse, mirasın açıldığı günden başlıyarak, yaptığı giderler ve meydana getirdiği zararlardan dolayı, başkasının işlerini gören kişinin borç ve Haklarına sahiptir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet edilen mal, talep edildiği zamandaki hali ile (yâni eksilmiş, artmış, ayıplanmış, hasar görmüş durumu ile) ve üzerinde başkası yararına doğmuş Haklarla (sükna, rehin, intifa gibi) veya evvelce mevcut olup kalkmış Haklar varsa bunlardan kurtulmuş (arî) olarak musalehe (lehine vasiyet yapılana) teslim edilir.

Vasiyet edilen şeyi teslim ile yükümlü olan kimse. mirasın açıldığı günü ile teslim günü arasında geçen süre içinde, vekâletsiz tasarruf kurallarına göre sorumlu olur.

III. Tenkis

Madde 466 - Tereke mevcudunu veya vasiyeti ifa ile mükellef kimseye edilen teberru miktarını veya tasarruf nisabını tecavüz eden vasiyetlerin mütenasiben tenkisi talep olunabilir (1).

Vâsiyeti ifa mükellefiyeti kendisine tahmil edilen kimse, mirasçılığı veya lehine vaki teberruu red yahut müteveffadan evvel vefat veya mahrumiyetine karar sudur etse bile, vasiyet tenfiz olunur. Kanunî veya mansup mirasçı, mirası reddetmiş olsa bile, kendi lehine vasiyet edilen şeyi talep edebilir.

İMK. 486; 1) MK. 502, 520, 545, 556, 587.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tereke mevcudunu veya vasiyeti yerine getirmekle yükümlü. kişiye yapılan teberru tutarını ve tasarrıif nisabını aşan vasiyetlerin, orantılı olarak tenkisi istenebilir.

Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kılınan kişi, mirası veya yararına yapılan teberruu red etse ya da miras bırakandan önce ölse veya mirastan mahrum olsa bile, vasiyetin gereği yapılır. Kanunî veya mansup mirasçı, mirası red etse de yine kendi yararına vasiyet edilen şeyi istenebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Saklı payı zedeleyen, bütün ölüme bağlı tasarrufların tenkisi istenebilir.Bu yolda bir dava açmak için, miras bırakanın saklı payı zedelemek kastı olup olmadığı araştırılamaz. Zirâ bu tür tasarruflar mutlak olarak tenkise tâbidir.

Miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlar dahi (MK. 507 bölü 3) kasıt aranmadan tenkise konu olur.

Tenfizi (yerine getirilmesi) bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlar da (BK.240) vasiyet niteliğinde sayıldığından, bunlardan dolayı da kasta bakılmadan tenkis kararı verilir.

Yükümlülüğün doğduğu tarih ölüm günüdür. Ölümle, yerine getirme borcu muaccel olur. Şartta ise durum tamamen değişiktir. Genellikle şart ölümden sonra gerçekleşir ve talep Hakkı doğar.

Miras bırakan Kanunî ve mansup mirasçıya veya mal vasiyet ettiği kişilere bir şeyi yapmak veya yapmamak yükü de yükleyebilir.

Bazan yükümlülük, ölüme bağlı tasarrufta bulunanın yararına da yüklenebilir. Gösterişli bir cenaze töreninin yapılması, ölenin yerine birinin hacca gönderilmesi, abide niteliğinde mezar yaptırılması, belli zamanlarda ruhuna mevlüt okutturulması hallerinde yükümlülük, miras bırakan lehinedir. Yükümlülük bizzat yararına vasiyet yapılıp kendisine yük yüklenen kişi lehine de olabilir. Doktora yapılması, hekimlikte bir dalda uzman olunması veya alkolü terketmesi hallerinde yükümlülük o kişinin yararınadır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MUTLAK TENKİS

Vasiyetler, saklı payı zedelediği oranda tenkis edilir. Saklı payı zedeleme kastı aranmaz.

Gerçekten tasarruf nisabı içinde kalan vasiyet tenkise tâbi değildir (MK. 461, 466). Ne varki Mahkeme ilâmında hesap şekli gösterilmeden ve Yargıtay'ın kontrolüne imkân verilmeden, vasiyetin tasarruf nisabı sınırları içinde kaldığından söz edilerek davanın rededilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 22.1.1987 günlü ve 11557 bölü 227 sayılı kararı ile yine aynı Dairenin 29.11.1984 günlü ve 8433 bölü 9886 sayılı kararı ve yine Y.2. HD.'nin 6.2.1986 günlü ve 10633 bölü 1121 sayılı kararı)

-2-

ÖLÜM YARDIMINDA TENKİS

Ordu Yardımlaşmanın yaptığı ölüm yardımı hakkında tenkis davası açılabilir.

Dava, 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kanunu gereğince Ordu mensuplarının ölümleri halinde yapılacak ölüm ve emeklilik yardımının tenkisi hakkındadır. Yardımların ölümden sonra yapılması, yâni ölümün gerçekleşmesi şartına bağlanması davanın tenkis davası olmak niteliğini gidermez. Öte yandan ölene, sağlığında bu yardımları tahsis etmek imkânının tanınmış bulunması da, bu tasarrufa bağışlama niteliği verir. Şu halde sağlığında miras bırakanın yapılan bağışlaması dolayısiyle Medenî Kanunun 502 ve sonraki maddeleri gereğince tenkis hükümleri uygulanmak, saklı pay tutarında tenkise karar verilmek icap eder.

(Y.2. HD.'nin 9.2.1971 günlü ve 6545 bölü 7010 sayılı kararı)

Not: Bu karar, bu koru.ıdaki İçt. Bir. K.'dan evvel verilmiştir.

-3-

EVLATLIĞIN TENKİS DAVASI

Vasiyetname, evlâtlık sözleşmesinden önce de yapılsa, evlâtlık tenkis davası açabilir.

Evlât edinme sözleşmesinde evlât edinenin (vasiyetname hükümleri ile evlâtlığın bağlı olacağına) dair bir şartı koymamış olması halinde; vasiyet edilen mallar üzerinde, evlâtlığın saklı payının saklı tutulmak kaydiyle hareket edilmesi gerektiğinin kabulü gerekir.

Vasiyet ölüme bağlı bir tasarruf olup, ölüm zamanında hüküm ifade eder. Evlâtlığın, kendisini evlât edinenin gerçek mirasçı olduğu, Medenî Kanunun 257'nci maddesinde gösterilmiştir. Tenkis davası Hakkı, evlât edinenin ölümü ile doğar. Saklı payına tecavüz edilen mirasçı 466'ncı madde uyarınca bu tecavüzün tenkisini isteyebilir.

(YHGK.'nun 13.4.1966 günlü ve 551 bölü D-2, 101 sayılı kararı)

-4-

TENFİZİ ÖLÜME BAĞLI BAĞIŞ

Tenfizi (yerine getirilmesi) bağışlıyanın ölümüne bağlı bağışlamalar vasiyet hükmündedir.

Tenfizi (yerine getirilmesi) bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlar vasiyet hükmündedir (BK. 240 bölü 2). Kanun koyucu, bu hükümle bu tür bağışlamaların, bağış tarihine bakılmaksızın ve kasıt aranmaksızın tenkis edilmelerine imkân vermiştir. Kanunda bağışlamanın ölüme bağlı tasarruf biçiminde düzenlenmesi öngörülmemiştir.

Olayda bağışlanan şeyler, taşınır mal niteliğinde olmak üzere Tapusuz taşınmaz olup temlik özel bir şekle tâbi değildir. Öyle ise senet geçerli olup, iptâl kararı yanlıştır. Her ne kadar davanın ilk kademesi yerinde değilse de, davacı taraf ikinci kademede, tenkis isteğinde bulunduğuna göre, az önce açıklanan gerekçeler karşısında tenkis hükümleri çerçevesinde inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

(Y.2. HD.'nin 30.12.1982 günlü ve 9452 bölü 10052 sayılı kararı)

E. ALELADE İKAME

Madde 467 - Tasarrufu yapan kimse, mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimsenin kendisinden evvel vefatı veya bunlardan biri tarafından red vukuu halinde, miras yahut vasiyet olunan muayyen mal kendilerine intikal etmek üzere bir veya birkaç şahıs tayin edebilir (1).

İMK. 487; 1) MK. 517, 522, 545, 551.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tasarrufu yapan kimse, mansup mirasçı veya yararına vasiyet yapılan kişinin, kendisinden önce ölmesi veya bunlardan birisi tarafından red Hakkının kullanılması halinde, miras veya vasiyet edilen belli mal, kendilerine geçmek üzere bir veya bir kaç kişiyi belirleyebilir (tayin edebilir).

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölüme bağlı tasarrufta bir açıklık yoksa, yararına vasiyet edilen kişinin miras bırakandan önce ölmesi halinde, vasiyete konu teşkil eden mal terekeye döner. İşte bu sakıncayı gidermek için, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, mirasçının veya lehine vasiyet yapılan kimsenin, kendisinden (vasiyetçiden) evvel ölmesi veya bunlardan birinin red Hakkını kullanması halinde, mirasın veya vasiyet edilen malın terekeye dönmeyip (MK. 523) bunların başkalarına intikal etmesi için bir şart koyabilir. Böylece bir veya birkaç kişinin o maldan yararlanmasını ister. Bunu vasiyetnamesinde belirtir. İşte buna, Hukuk alanında adî ikame denmektedir. Bu müessese ile, Medenî Kanunun 523'üncü maddesinin meydana getirdiği yeni duruma karşı, tedbir alınmış olmaktadır.

Hemen ifade edelimki, metindeki mirasçıdan amaç, Kanunî değil, mansup mirasçıdır. Öte yandan metinde ölüm ve red hali tahdidî (sınırlayıcı) olarak belirtilmemiş örnek, yâni misal olarak sayılmıştır. Onun için mirastan mahrumiyet (MK. 520) mirastan ıskat (MK. 457) ve ölüme bağlı tasarrufun iptâli (MK. 499-500) hallerinde de yararlarına tasarruf yapılan kişiler vasiyetin yerine getirilmesini isteyemezler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

İKAMELİ VASİYETTE ŞEKİL

Miras bırakan, mansup mirasçının kendisinden önce ölmesi halinde yerine başkasının geçmesini öngörebilir.

Bir kimse mirasının tamamını veya kesirli bir bölümünü (1 bölü 2, 1 bölü 4 gibi) yâni oranla ifade edilebilen kısmını vasiyet ettiği takdirde o kişiyi mirasçı nasp etmiş olur (MK. 463, Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, 1971, sh. 62; Prof. Kenıâl Tahir Gürsoy, Mal Vasiyeti, 1955, sh. 34; Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 20.4.1976 günlü ve 3108 bölü 3674 sayılı kararı).

Olayda nıiras bırakan terekesinin, tasarruf nisabının yüzde 60'ını (F.S.'na, yüzde 30'unu (F.S.)'na, yüzde 10'unu ise (S.S.)'e vasiyet etmiştir. Yukarıda açıklanan ilkeye göre, adı geçenler mirasçı nasp olunmuşlardır. Bu bakımdan Mahkeme vasiyetnameyi doğru nitelemiştir.

Medenî Kanunun 522'nci maddesine göre mirasçı olabilmek için miras bırakanın ölümü sırasında; diğer deyimle mirasın açıldığı sırada, mirasçılığa ehil ve sağ olmak gerekir. Sağ doğmak şartiyle anasının karnında bulunan kişi (cenin) dahi miraşçı olur (MK. 524).

Yukarıda açıklanan ilkenin kaçınılmaz sonucu olarak mansup mirasçı, miras bırakandan önce ölürse mirasçı nasbına ilişkin ölüme bağlı tasarruf, hükümsüz olur. Başka bir deyişle miras bırakan böyle bir tasarrufta bulunmamış sayılır.

Ancak Medenî Kanunun bu konudaki hükümleri tamamlayıcı nitelikte bulunduğundan miras bırakan "mansup mirasçının" kendisinden önce ölmesi halinde yerine başkasının geçmesini öngörebilir (MK. 467; Prof.Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, sh. 420; Prof. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri, 1972, sh. 143; Prof. Naim İnan, Miras Hukuku, 1969, sh. 286). Kanun koyucu bu hükme paralel olmak üzere mal vasiyeti için 523. maddede hükümler koymuştur.

Olayda mirasçı nasp edilen (F.S.) ve (S.S.) vasiyet edenden önce öldüklerine göre, mansup mirasçılık sıfatı kazanmamışlardır. Bu bakımdan vasiyetnamede onlara bırakılan miras terekeye döner. Eğer bu kişiler vasiyetçiden sonra ölmüş olsalardı. Elbette kendi mirasçıları mirasa sahip olurlardı. Bu kural Medenî Kanunun 523 bölü 2, maddesinin emredici hükmüdür. Fakat yukarıda açıklandığı gibi olayda mansup mirasçılar miras bırakandan önce ölmüşler ve vasiyetnamede bir ikame (MK. 467) hükmü yer almamıştır. Bu bakımdan onların mirasçıları vasiyetten yararlanamazlar.

Bu itibarla temyiz itirazlarının reddiyle usul ve Kanuna uygun olan hükmün onanmasına.

(Y.2.HD.'nin 11.5.1976 günlü ve 3793 bölü 4032 sayılı kararı)

F. FEVKALADE İKAME

I. Namzet tayini

Madde 468 - Tasarrufu yapan kimse nasbettiği mirasçıya, mirası bir üçüncü şahsa nakletmek mükellefiyetini tahmil edebilir. Bu üçüncü şahsa, namzet denir.

Tasarrufu yapan kimse, aynı mükellefiyeti namzede tahmil edemez.

Bu kaideler muayyen mal vasiyetinde dahi caridir.

İMK. 488; MK. 322, 464, 478, 492, 541.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tasarrufu yapan kimse, mirasçı nasbettiği kişiyi, mirası başkasına nakletmekle yükümlü kılabilir. Bu üçüncü kişiye Namzed denir.

Tasarrufu yapan kişi, bu yükümlülüğü namzede yüklemez.

Bu kurallar, belli mal vasiyetinde de uygulanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölüme bağlı tasarrufta bulunan klmse, tayin ettiği mirasçıya (mansup mirasçıya) kendisine intikal edecek mirası, olduğu gibi, üçüncü bir kişiye aktarmak (nakil etmek) yükümlülüğünü yükleyebilir. Bu üçüncü kişiye, namzet (aday) denir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi (nıiras bırakan), bu külfeti namzede yükleyemez. Yâni onun da, mirası, bir başka namzede (adaya) devir etmesini isteyemez. Çünkü bu yolla miras nesilden nesile intikal ettirilmiş olur. İslâm Hukukunda ve ortaçağlarda ardarda namzet tayini suretile malın evlâttan evlâda geçişi sağlanmış ve Haksız durumlar meydana gelmiştir. İşte bu sakıncanın giderilmesi için Türk Medenî Kanunu ve kaynağı olan İsviçre Medenî Kanunu "ardarda" namzet tayinini önlemiştir.

Muayyen (belli bir) mal vasiyetinde de aynı kural geçerli (cari) dir.

Ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, miras, nakil ile (aktarmakla)

yükümlü mirasçının ölümü anında namzede (adaya) geçer. Ölüme bağlı tasarrufta, nakil için bir süre tayin edilmiş olup da nakil ile yükümlü mirasçı süre dolmadan evvel ölürse, onun Kanunî halefleri, teminat vermek şartı ile mala veya terekeye el kayobilirler. Kendileri nakil ile yükümlü mirasçı durumuna girerler. İleride herhangi bir sebeple mirasın adaya (namzede) geçişi mümkün olmazsa, nakil ile yükümlü mirasçının Kanunî haletleri mirasa kesin olarak sahip olurlar.

Nakil ile yükümlü mirasçıya ve namzede (adaya), bilim alanında çeşitli isim ve sıfatlar yakıştırılmıştır. Biz nakil ile yükümlü mirasçıya ÖN MİRASÇI diyoruz. Ön mirasçının, mirası naklettiği kişiye de NAMZET demeyi uygun buluyoruz.

Ön mirasçı, vasiyetçinin ölmesi ile mirası iktisap eder. Şüphesiz bu iktisap geçici niteliktedir. Zira ileride onu, namzede nakledecektir.

Ön mirasçı, miras bırakandan (vasiyetçiden) önce ölürse veya mirastan mahrum olursa ya da mirası red ederse veya mirastan ıskat olunursa ya da vasiyeti kabul etmezse (MK. 556) bu gibi hallerde namzet, doğrudan doğruya (MK. 472 bölü son) mirasçı olur. Ancak azönce belirttiğimiz gibi ön mirasçının nakil süresinin dolmasından önce ölmesi halinde, istisnaen miras ön mirasçının mirasçılarına geçebilir. Ancak, teminat şartı yerine getirilmeden böyle bir intikal söz konusu olmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

OLAĞANÜSTÜ İKAMEDE ŞEKİL

Olağanüstü (fevkalâde) ikame, ölüme bağlı tasarrufla olur.

Miras bırakan 29.8.1966 günlü vasiyetnanıede "ölümünıde terekede zuhur edecek taşınır ve taşınmaz bütün mallarınıı, tahvillerimi ve alacaklarımı kızım (A.)'ya terk ve vasiyet ediyorum. Şu kadarki, taşınmaz mallarımla, aile yadigârı olup kıymet ifade eden ev eşyası ve hatıralarımı Medenî Kanunun 468 ve 469'uncu maddeleri hükmüne göre, kızım (A.)'nın vefatından sonra Namzet tayin ettiğim oğlum (S.)'ye intikal eyler ve eğer oğlum (S.), kızımdan evvel ölürse Namzetlik sıfatı (S.)'nin çocuklarına intikal eder" demiştir.

Medenî Kanunun alelâde ikameyi düzenleyen 467'nci maddesi hükmünce "tasarrufu yapan kimse mirasçı veya yararına tasarruf yapılan kimsenin kendisinden evvel ölmesi veya bunlardan biri tarafından red Hakkını kullanması halinde miras ya da vasiyet olunan muayyen mal kendilerine intikal etmek üzere bir veya bir kaç şahıs tayin edilebilir"; aynı Kanunun fevkalâde ikameye ilişkin 468'inci maddesinde ise şöyle denilmiştir: "Tasarrufu yapan kimse, nasbettiği mirasçıya mirası bir üçüncü şahsa nakletmek yükümlülüğünü yükleyebilir. Bu üçüncü şatısa namzet denir. Tasarrufu yapan kimse, aynı yükümlülüğü namzede yükleyemez." Bu hükümlere göre, alelâde ikamede, tasarrufta bulunan, mirasçının veya yararına tasarruf yapılan klmsenin kendisinden önce ölümü veya mirasın ya da vasiyet olunan malın herhangi bir sebeple iktisap edilememesi halinde sözü edilen kimselerin yerine geçmek ve mirası veya vasiyet olunan belirli malı iktisap etmek üzere bir ya da bir kaç kişiyi tayin ederse, mirasçının veya yararına vasiyet yapılan kimsenin ölümü ya da mirası veya vasiyet olunan belirli malı iktisap edememesi halinde miras bırakanın tayin ettiği diğer kişi onun yerine geçer. Fevkalâde ikamede ise tasarrufta bulunan mirasçısına veya yararına vasiyette bulunduğu kimseye mirasını veya vasiyet ettiği belli bir malı üçüncü bir şahsa devir etmek yükümlülüğünü yükler ve bunun sonucu olarak mirasçı veya yararına vasiyet yapılan kimse mirası bu devir yükümlülüğü ile birlikte devir alır.

Vasiyetnamedeki, Hukukî tasarrufun niteliğini belirleyen ve yukarıya alınan, özellikle devir yükümlülüğünü öneren sözler, az önce açıklanan Hukukî esaslar açısından değerlendirildiğinde, olayda alelâde değil fevkalâde ikamenin söz konusu olduğunun kabulü gerekir. Böyle olunca uyuşmazlığın Medenî Kanunun "mirası bir namzede nakletmeye yetkili olan bir mirasçı nasbına dair tasarruf, mirasçının saklı payına ilişken olduğu nisbette bâtıldır." hükmünü öngören 511'inci maddesinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi gerekir. Bu sebeple Mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulacağı yerde direnilmesi yanlıştır.

(YHGK.'nun 16.4.1975 günlü ve 1973 bölü 2-203-566 sayılı kararı)

-2-

İKAME TASARRUFUNUN TENKİSİ

Olağanüstü (fevkalâde) ikame tasarrufu hakkında da tenkis davası açılabilir.

Medenî Kanunun 468'inci maddesi, mansup mirasçının, mirası bir üçüncü şahsa nakletmek mükellefiyeti altına konacağı hükmünü öngörmüştür. Şu halde vasiyetname, açıklanan yönleri ile Kanuna uygundur. İlmî ve kazaî içtihadlara göre mirası bir namzede nakletmeye yetkili kılınan mirasçı nasbına dair tasarruf, mirascıların saklı paylarına tecavüz teşkil ettiği nisbette geçersizdir (MK. 511). Bu hüküm fevkalâde ikameyi öngörümüştür. Yukarıda açıklandığı gibi mirasçı, saklı payına tecavüz teşkil eden nisbette tenkis talep etmek Hakkına sahiptir (MK. 511). Aksini düşünmek, mirasçı nasbı yolu ile saklı pay kaidelerini bertaraf etmeye yol açar. Bu itibarla tenkis hükümleri çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, miras bırakan tarafından mal bütünlüğünün korunmasının istendiğinden bahisle ve özellikle. Medenî Kanunun 511'inci maddesinin açık hükmü ihmal olunarak davanın reddi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 29.3.1972 günlü ve 357 bölü 1756 sayılı kararı)

II. Namzede intikal

Madde 469 - Tasarrufta, hilâfına sarahat bulunmadıkça; miras, nakil ile mükellef mirasçının vefatı ile, namzede intikal eder. Tasarrufta bir müddet tayin edilip de nakil mükellefiyeti olan mirasçı müddetin hitamından evvel vefat ederse; miras, teminat vermek şartile mirasçılarına intikal eder (1).

Herhangi sebepten dolayı mirasın namzede intikali mümkün olmadığı takdirde mükellefin mirasçıları, kat'i surette mirasa sahip olur.

İMK. 489; 1) MK. 525.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölüme bağlı tasarruftan aksi açıklanmadıkça; miras, nakil ile yükümlü mirasçının ölümü ile namzede geçer.

Tasarrufta bir süre belirtilip de mirası nakletmekle yükümlü olan mirasçı, sürenin bitiminden önce ölürse, miras, teminat vermek şartı ile mirasçılarına geçer.

Herhangi bir sebepten ötürü mirasın namzede geçmesi mümkün olmazsa, bu takdirde, nakil ile yükümlü olanın mirasçıları, mirasa kesin olarak sahip olurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Madde açık ve anlaşılır şekilde olduğu ve özellikle dili de sadeleştirildiği için ayrıca bir bilgi verilmeye gerek görülmemiştir.

III. Teminat

Madde 470 - Nakil ile mükellef mirasçıya intikal eden mirasın, Mahkemei Asliye tarafından defteri yapılır.

Tasarrufta, hilâfına sarahat bulunmadığı takdirde, tarafından teminat verilmedikçe miras mükellefe teslim edilmez. Nakil lâzım gelen miras meyanında gayrimenkul bulunduğu takdirde, bunun Tapu sicilindeki kaydına nakil mükellefiyetinin şerh verilmesi teminat yerine geçer.

Nakil ile mükellef mirasçı teminat göstermediği veyahut namzetin Hukukunu tehlikeye koyacak tasarruflarda bulunduğu takdirde mirasın idaresi doğrudan doğruya Mahkemei Asliyece temin edilir (1).

İMK. 490: 1) MK. 470. 471, 517, 532, 533, 538, 796, 919, 920.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nakil ile yükümlü mirasçıya geçen mirasın, Asliye Mahkemesi tarafından defteri tutulur.

Ölüme bağlı tasarrufta açıklık yoksa, teminatı gösterilmedikçe, miras, nakil ile yükümlü olana teslim edilmez. Namzede nakli gereken miras arasında taşınmaz varsa, bunun Tapudaki kaydına: nakil yükümlülüğünü belirten şerh verilmesi, teminat yerine geçer. Nakil ile yükümlü mirasçı, teminat göstermediği ya da namzedin Haklarını tehlikeye koyacak tasarruflarda bulunduğu takdirde, miras, doğrudan doğruya Asliye Mahkemesi tarafından idare edilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Olağanüstü ikamede, miras açılınca, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından terekenin defteri tutulur.

Defter tutmak, âmir hüküm olduğu için. miras bırakan ölüme bağlı tasarrufu ile bunu önleyemez. Mahkeme böyle bir durumu öğrenince, kendiliğinden defteri düzenler. Şüphesiz ihbar üzerine da aynı işlemi yapar.

Ölüme bağlı tasarrufta açıklık olmadıkça, tereke, teminatsız olarak (teminat alınmadan) ön mirasçıya teslim edilemez.

Terekede taşınmaz varsa, Tapu siciline, nakil yükümlülüğü hakkında şerh verilir. Bu şerh, teminat yerine kaim olur (geçer). Ön mirasçı, yâni nakil ile yükümlü olan kişi, teminat göstermezse veya teminat verse bile namzedin Haklarını tehlikeye sokacak eylemlerde bulunursa, Asliye Hukuk Mahkemesi, terekeye el koyar ve doğrudan doğruya kendisi idare eder. Medenî Kanunun 531, 532, 533 ve 559'uncu maddelerine ait görevler Sulh Hukuk Hâkimine verilmişken, olağanüstü ikamede defter tutma ve idare görevinin Asliye Hukuk Mahkemesine verilmesi bir çelişkidir.

IV. Fevkalâde ikamenin hükümleri

1. Nakil mükellefiyeti hakkında

Madde 471 - Nakil ile mükellef mirasçı, herhangi mensup bir mirasçı gibi, mirası iktisap eder (1).

Namzet de nakil ile ona malik olur.

İMK. 491; 1) MK. 377, 469, 519, 520, 522, 524, 539, 545, 554, 572, 577, 920.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Nakil ile yükümlü mirasçı, mansup mirasyı gibi mirasa Hak kazanır (iktisap eder).

Namzed, kendisine nakledilmesi ile mirasa sahip olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Nakil ile yükümlü mirasçı, mirası, mansup mirasçılar gibi iktisap eder.

Namzet ise mirasın kendisine nakil edilmesi ile mirasa Hak kazanır (iktisap eder).

Namzet, ön mirasçının değil, vasiyetçinin (miras bırakanın) mirasçısı sayılır. Bunun tabiî sonucu olarak, miras bırakanın borçlarından namzet sorumlu olur. Zira onun küllî halefidir.

Ön mirasçının elde ettiği semereler ona ait olur. Namzet bu semere ve başka gelirler üzerinde bir Hak iddia edemez. Zira ölünceye kadar ön mirasçı gerçek mirasçı gibi terekenin sahibidir.

2. Namzet hakkında

Madde 472 - Namzet, teslim için muayyen zamanın hulûlünde hayatta bulunduğu takdirde; nakil ile mükellef olanın yerine geçer. Namzet, daha evvel vefat etmiş olursa tasarrufta hilafına şart olmadıkça nakli lâzımgelen malları, nakil ile mükellef mirasçı, sureti kat'iyede iktisap eder. Nakil ile mükellef mirasçının tasarrufu yapan kimseden evvel vefatı yahut mirası reddi veya mirastan mahrumiyeti halinde mallar doğrudan doğruya namzede intikal eder (1).

İMK. 492; MK. 469, 566.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Namzed, mirasın teslimi için belirlenmiş zaman sona erinceye kadar sağ kalırsa, nakil ile yükümlü olanın yerine geçer. Eğer namzed daha önce ölürse, ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, nakli gereken malları (mirası), nakil ile yükümlü olan mirasçı kesin şekilde iktisap eder (kazanır). Nakil ile yükümlü mirasçı tasarrufu yapan kimseden önce öldüğü veya mirası red ettiği ya da mirastan mahrum olma şartları gerçekleştiği takdirde, mallar doğrudan doğruya namzede geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Terekenin, teslimi için bir süre öngörülmüş olup bu süre dolduğu zaman namzet sağ ise, kendiliğinden ön mirasçının yerine geçer. Şayet namzet daha önce ölmüş olup da, ölüme bağlı tasarruftan aksi ânlaşılmıyorsa, namzede nakli gereken mallara, ön mirasçı kesin surette sahip olur. Ön mirasçının namzetten önce ölmesi ya da, mirası red etmesi veya mirastan mahrum olması ya da mirastan ıskat edilmesi halinde, ikameli vasiyete konu mallar, doğrudan doğruya namzet veya mirasçılarına geçer.

G. VAKIF

Madde 473 - Tasarruf nisabının tamamı yahut bir kısmı vakfolunabilir (1).

İMK. 493; 1) MK. 74, 312, 452, 478.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tasarruf nisabının tamamı ya da bir kısmı vakfolunabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bir kimse tasarruf nisabı içinde kalan mal varlığının tamamını veya bir kısmını ölüm bağlı tasarrufla vakfedebilir. Hal böyle olunca, Medenî Kanunun 466'ncı maddesi gereğince kasta bakılmaksızın, tenkis davası açılabilir. Şüphesiz 903 sayılı Kanunla değiştirilen Medenî Kanunun 74'üncü ve sonraki maddeleri ile Medenî Kanunun 453'üncü maddesini değiştiren 1659 sayılı Kanun hükümleri bu konuda da uygulanır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VAKIF TAŞINMAZLARDA ZİLYEDLİK - ZAMANAŞIMI

Vakıf defterinde kayıtlı bir vakfa ait taşınmazın, vakfeden kişinin Hazine'den aldığı mülk arazi olsa bile; sicil oluşturulmuş, Tapulu vakıf mallar, doğrudan doğruya hayrat olan vakıf, yöre halkınca tesis amacına uygun olarak kulanıla gelen avarız vakıf malları gibi değerlendirileceğinden, zilyetlikle kazanılması mümkün değildir.

Çekişmeli taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 1989 numaralı defterinin 545'inci sayfasında kayıtlı, Kadı Kıvamüddin Abdüllatif İbn-i Hacı Abdülselam Vakfı'na ait 893 Hicri tarihli vakfiyenin kapsamında katdığı yerinde yapılan keşif ve uygulama ile saptanmıştır. Vakıf defterinde kayıtlı bulunan vakıf, mazbut vakıflardandır. Mahkemece, vakfın niteliğine göre zamanaşımı zilyetliği ile kazanılabilecek yerlerden olduğu kabul edilerek Vakıtlar İdaresi'nin davasının reddine karar verilmiştir. Ne varki, vakfıyenin içeriği ve vakfın niteliği itibariyle bu tür taşınmazların zamanaşımı zilyetliği yolu ile kazanılacak vakıf türlerinden olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davanın kabulüne ve çekişmeli taşınmazın vakıf adına Tapuya tesciline, üzerinde bulunan muhtesatın 3402 sayılı Yasanın 19'uncu maddesi gereğince nitelik ve özellikleri belirtilmek suretiyle kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu gibi hüküm kurulması isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden, yapılan yargılama sonunda Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Dava, kadastro tesbitine itirazdır.

Dava konusu 292 parsel sayılı taşınmazın davacı Vakıflar İdaresi'nin iddiasına dayanak yaptığı 893 Hicri (1472) tarihli Kadı Kıvamüddin İbn-i Hacı Abdülselam Vakfı, vakfıyesi içerisinde kaldığı tartışmasızdır.

Örneği dosyada mevcut vakıfnameden, vakfedenin vakfettiği taşınmazını Hazineden satın aldığı, mülk arazi bulunduğu, keza sahih esasa dayalı zürri ve mazbut bir vakıf oldıiğu duraksanmayacak kâdar açıklıkla anlaşılmaktadır. Yine vakfiyenin Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 1989 numaralı defterinin 454'üncü sayfasında kayıtlı olduğu, ancak Tapu siciline intikal etmediği hususu da belgelenmiş olmakla ihtilâfsızdır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, bu nitelikteki bir vakıf taşınmaz malının kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile edinilip

edinilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekirki, evkaf idareleri, şerriye Mahkemeleri ve mütevellilerince tutulup dahâ sonra Tapu idarelerine aktarılarak sicil oluşturulmuş bulunan Tapulu vakıf mallarla, keza 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 8'inci maddesinde belirtilen doğrudan doğruya hayrattan olan vakıf malları zilyetlikle kazanılamaz. Ayrıca da "gallesi bir kariye ve mahalle ahalisinin avarız ve ihtiyaçlarına sarf olunmak üzere tesis edilmiş bulunan" avarız vakıf mallarının, gerek vakıf defterinde gerekse Tapu sicilinde kayıtlı olup olmamasına bakılmaksızın yöre halkınca evvelden beri tesis amacına uygun biçimde kullanılagelmesi ve bilinmesi durumunda zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Keza, Medenî Kanuna 903 sayılı Yasa ile 13.6.1967 tarihinde eklenen 81 bölü B maddesi gereğince vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla iktisap hükümlerinin tatbik olunamayacağı da hükme bağlanmıştır. İşbu olayda ise, davacı İdarenin dayandığı vakfiye Medenî Kanundan önce ve Hicri 893 yılında düzenlennıiştir. Bu tarih itibari ile Tapu kaydının bulunmasının düşünülemeyeceği tabiidir. Keza, tüzel kişilik kavramı da mevzuatımıza çok uzun yıllar sonra girmiştir. Nevar ki, eski Hukukumuzda çok önem verilen vakıf mallar Allah'ın malı niteliğindedir ve bir yerde eskilerden günümüze intikal eden ve bizlerin de yarınki kuşaklara geçirmede özen göstermemiz gereken değerlerdir. Nitekim, 1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 7'nci maddesinde, vakıtların Mahkeme veya vakıf kütüğüne kaydedilmiş olup olmamalarının şahsiyetlerine halel getirmeyeceği vurgulanmış ve tescil edilmemiş olan mülhak ve mazbut vakıfların Medenî Kanun hükümlerinin yürümeye başladığından itibaren 5 yıl içinde vakıflar kütüğüne kaydedilmeleri mecburîdir denilmiş ve son cümlede, bu müddat içinde kaydedilmemiş olanlar yine hükmi şahsiyetlerini kaybetmezler, ancak kayıt ile mükellef olanlar mes'ul olur hükmüne yer verilmiştir. Ne varki, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 41'inci maddesinde, Kanunu Medenî'deki mürüruzaman hükümlerinin vakıf mallar hakkında da tatbik olunacağı yazılıdır.

Genel çerçevesi verilen açıklamadan sonra vakıf defterinde kayıtlı olduğu halde Tapu kütüğüne geçmemiş bulunan vaktiye kapsamındaki çekişmeli taşınmazın zilyetlikle iktisabının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesine geçilmelidir. Türü itibarı ile sahih, zürrî ve mazbut nitelikte vakıf malı olduğu anlaşılan taşınmaza ilişkin vakfiye, vakıf defterine kayıtlıdır. Tesis tarihi itibari ile padişah iradesine uygun olarak düzenlenmiştir. Bu tür bir vakıf malı olduğu yöre halkınca da bilinen bir gerçektir. O nedenle de malik sıfatıyla kullanmadan söz edilemez. Kaldıki, vakfın yasa ile bilâhare kazandığı tüzel kişiliğin ölüm veya gaiplik nedeni ile sona erdiğinden yine söz edilemeyeceği de aşikârdır. Muteber tastikli vakıf defterinde kayıtlı bulunan vakıf malların, Tapu siciline kayıtları geçirilnemiş olsa bile Medenî Kanun'un 639'uncu maddesi uygulanamayacağından zilyetlikle iktisap edilmelerine imkân verilemez (S. Bertan, Aynî Haklar, Cilt: 1, sahife: 547).

Bu itibarla, Hukuk Genel Kurulu'nca da aynen benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilnesi doğru değildir.

O halde, usul ve Yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır.

(YHGK.'nun 7.6.1995 günlü ve 352 bölü 605 sayılı kararı)

VAKIF KURMADA ŞEKİL

Hem resmî senetle sağlıkta, hem de tasarruf nisabı sınırı içinde kalmak üzere, vasiyet yolu ile vakıf kurulabilir.

Medenî Kanunun 74'üncü maddesinde vasiyet yolu ile vakıf kurulacağı hükmü yer aldığına, tasarruf nisabını aşan vasiyetlerin kasta bakılmaksızın tenkise taâbi olacağı da aynı Kanunun 466'ncı maddesinde öngörüldüğüne göre, 473'üncü

maddeyi tenkis davasına imkân veren bir hüküm olarak saymak doğru değildir. İlk bakışta bu madde 74 ve 466'ncı maddelerin gereksiz bir tekrarı şeklinde görülmekte ise de, aslında 473'üncü madde, başka amaçla sevk edilmiştir. Şöyleki: 903 sayılı Kanundan önce, vakfın, tüzel kişilik kazanacağı zaman bakımından, açıklık bulunmadığı için Kanun koyucu, 473'üncü madde ile, ölüme bağlı teberruun iktisap edebilmesi için miras açıldığında (şahıs olarak var olma) şartına, yâni; Medenî Kanunun 522 ve 523'üncü maddelerine bir istisna getirmiş, böylece vakfın durumunu cenine benzetmeye çalışmıştır (MK. 524). Bu hüküm mevcut olmasaydı, miras bırakanın ölümü sırasında vakıf henüz kişilik kazanmadığı için, tereke mirasçılara geçecek, vakıf tüzel kişilik kazandıktan sonra malları kendisine devredilecek idi, işte 473'üncü madde ile bu karışık yol giderilerek vakıf sonradan tescil edilmek şartı ile vasiyetçinin ölümü anında malik olma imkânı sağlanmıştır. Oysa, 903 sayılı Kanunla değişen 76'ncı madde gereğince tescil ile birlikte vakfedilen malların mülkiyeti ve Haklar vakfa intikal edeceğinden, artık 473'üncü madde ile takip olunan maksat ortadan kalkmıştır (Prof. Z. İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, sh. 229-232; Prof. A.N. İnan, Miras Hukuku, 1969, sh. 169; Prof. A. Gönensay - K. Birsen, Miras Hukuku, 1956, sh. 145-155; Doçent Dr. A. İşeri, Vakıf, 1968, sh. 114-115; Prof. Escher, Miras Hukuku, Ansay Tercümesi, 1953, sh. 275-278).

Medenî Kanunun 5'inci maddesi yolu ile Borçlar Kanununun 11'inci maddesine göre, bir işlemin geçerliği için Kanunda belli bir şekil şart kılınmış ise bu şekle uymayan işlem veya sözleşme geçersiz olur. Geçersiz işlemler ise, hiç bir surette sıhhat kazanamazlar. Ölüme bağlı tasarrutlar şekle bağlı olup bu şekil ise kesindir (Prof. İmre, age., sh. 89 bölü II; Prof. A. Ayiter, Miras Hukuku, 1971, sh. 36). Kanun koyucu şekle sıkısıkıya bağlanmakla; alelacele ve doğru olmayan kararlar verilmesini engellemek, mal varlığının değerini gereksiz yere verimsiz hale koymamak, miras bırakanın gerçek niyet ve maksadını iyice tesbit etmek, tasarrufların tahrifini önlemek istemiştir (Prof. A.N. İnan, age., sh. 104-105). Medenî Kanunda, ölüme bağlı tasarruflar için, vasiyet ve miras sözleşmesi şekilleri öngörülmüştür (MK. 478-492). O halde, ölüme bağlı bir tasarrufun hüküm ifade edebilmesi için herhalde 478 ve 492'nci maddede yazılı şekillerden birisi ile yapılması zorunludur. Bu, geçerlik için kaçınılmaz bir şekil şartıdır. Bunun dışında kalan her türlü tasarruf, ölüme bağlı tasarruf olmak niteliğinden kesin şekilde yoksun olur. Bir tasarrufun ölümden sonra sonuçlar doğurması mümkün olmakla beraber, tasarruf, Kanunun öngördüğü şekle bürünmemiş ise hiçbir suretle Hukuken ölüme bağlı tasarruf niteliği alamaz. Öte yandan vasiyetlerin önemli bir niteliği de ölenin sağlığında bundan kayıtsız şartsız dönülebilnesidir. Olayda olduğu gibi, resmî senetle kurulup tescil olunarak miras bırakanın sağlığında tüzel kişilik kazanan bir vakıftan dönülemez (A. İşeri, age., sh. 124-127). Oysa vasiyetten dönülebilir (MK. 489).

Bu açık seçik Hukukî gerçek ortada iken ve ölüme bağlı tasarruf niteliği taşımayan tasarruflar bakımından Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda mirasçıları koruyucu hükümler de fazlasiyle yer almış bulunduğu halde normal Kanunî imkânlar bir tarafa itilerek mirasçıları, aslında kullanma Hakları olmayan başka dava Hakkı ile donatmak, Kanunları zorlamak olur. Dosyadan anlaşıldığı ve tarafların da sözbirliğine vardıkları gibi, vakıf 1949 senesinde kurulmuş, tüzel kişilik kazanmış, hâttâ 1949 yılında taşınmazın mülkiyeti vakfa geçmiş, durum Tapu siciline de intikâl eylemiş, miras bırakanın sağlığında vakfın gerekleri yerine getirilmiştir. Sağlıkta resmî senetle meydana getirilmiş bir vakfı, yıllarca sonra ve Medenî Kanunun 473'üncü maddesine, olduğundan ayrı anlam verilerek yok saymak, Medenî Kanunun 74'üncü maddesinde mevcut (resmî senetle vakıf kurma) Hakkını lağvetmek ve böylece Kanun hükmünü iptâl etmek sonucunu doğurur.

Son olarak, 473'üncü maddede tasarruf nisabının aşılamayacağı yolundai hüküm, esasen Medenî Kanunun 452-466'ncı maddelerinin tekrarından ibaret olup, bu ibare resmî senetle yapılmış vakfa karşı itiraz Hakkını düzenleyen Medenî

Kanunun 76 ve 507'nci maddeleri karşısında bir haşivden ibarettir.

Şu halde yapılacak iş nedir? Medenî Kanunun 76'ncı maddesine göre (bağışlamada olduğu gibi) vakfedenin mirasçıları ve alacaklıları tarafından vakfa itiraz olunabilir. Öyle ise, bu hükümden hareketle Medenî Kanunun 507'nci maddesine dayanılarak mirasçılar, tenkis davası açabilirler (A. İşeri, age., sh. 127-128; Dr. Ergun Özsunay, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1969, sh. 176). Olayda resmî senet tarihine göre Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesinin şartları yoktur. Davacı, saklı payının zedelendiği yolunda bir iddiada da bulunmamıştır.

Öyle ise, vasiyet suretiyle bir vakıf söz konusu olmadığı için Medenî Kanunun 466'ncı maddesine dayanılarak tenkis davası açılamayacağı gibi, 507'nci maddenin de davacı yararına şartları gerçekleşmemiştir. Bu bakımdan, davanın reddi doğru olup hükmün onanması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 22.12.1972 günlü ve 7574 bölü 7266 sayılı kararı)

H. MİRAS MUKAVELESİ

Madde 474 - Bir kimse, yaptığı miras mukavelesile mirasını veya muayyen bir malım mukavele yaptığı kimseye veya başkasına bırakmayı taahhüt edebilir. Şu kadar ki, miras mukavelesiden münbais taahhüdatı ile telifi kabil olmayan teberru ve ölüm tasarrufuna itiraz olunabilir (1).

İMK 494; 1) MK. 449, 450, 492, 495, 508; 514; BK. 234, 501.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir kimse, yaptığı miras sözleşmesi ile mirasını veya belli bir malını, sözleşme yaptığı kişiye ya da başkasına bırakmayı taahhüt edebilir. Ancak o kişi, mallarında eskisi gibi tasarruf eder. Ne varki miras sözleşmesi ile yüklendiği borçla bağdaşmıyan teberrularına ve ölüme bağlı tasarruflarına itiraz olunabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bir kimse yaptığı miras sözleşmesi ile, mirasını veya belli (muayyen) bir malını sözleşme yaptığı kimseye veya başka birisine bırakmak (terk etmek) borcu altına girebilir. Yâni mirasçı nasp edebilir veya mal vasiyetinde bulunabilir. Bu takdirde dahi yâni sözleşmeye rağmen miras bırakan, mallarında eskisi gibi tasarruf eder. Ne varki miras sözleşmesinden doğan borçları ile bağdaşmayan bir teberruda (kazandırmada) bulunmuşsa veya o mallar üzerinde ölüme bağlı ayrı bir tasarruf yapmışsa, bu muamelelerine itiraz edilebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

Vakıfname elverişli olmadıkça vakıf tüzel kişiliği vasiyet yolu ile mal iktisap edemez.

Davalı Balıklı Rum Hastanesi Vakfı 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasında tanımı yapılmış bulunan mülHak vakıflardandır.

Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri, ancak vafiyelerinin ya da vakfiye yerine geçen beyannamenin buna imkân vermesi gerekir. Vakfeden, vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp taşınmaz mal edinilemez. Dosyada vakfın vakfıyesi yoktur.

Vaktiye yerine geçen 1936 tarihli beyannamesinde davalı vakfın sonradan taşınmaz mal edinebileceği yolunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Düzenlenmiş vakfiyesi olmayıp, vakıfname olarak nitelendirilmesi gereken beyannamesinde, taşınmaz mal edinebileceği açıkça belirtilmeyen davalı vakıf, taşınmaz mal edinemez.

O halde, yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 19.3.1992 günlü ve 2613 bölü 3350 sayılı kararı)

II. Feragat mukavelesi

1. Şümulü

Madde 475 - Bir kimse, mirasçılarından biri ile ıvazlı veya ıvazsız, mirasçılıktan feragat mukavelesi yapabilir. Bu suretle feragat eden kimse, mirasçı sıfatını zayi eder (1).

Feragat mukavelesi ıvazlı olduğu takdirde, hilâfı şart edilmedikçe, feragat eden kimsenin füruuna da müessir olur.

İMK. 495; 1) MK. 457, 520, 522.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir kimse, miras bırakanı ile anlaşıp, karşılığını alarak (ıvazlı) veya karşılığını almadan (ıvazsız) mirastan vazgeçme (feragat) ,sözleşmesi yapabilir. Bu suretle vazgeçen kimse, mirasçılık sıfâtını yitirir.

Karşılığı alınarak yapılan mirastan vazgeçme sözleşmesi, aksi yazılı olmadıkça, vazgeçenin alt soyunu (füruunu) da etkiler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirastan feregat, miras Hakkının değil, mirasçılık sıfatının yitirilmesine yol açar. Yâni vazgeçen mirasçı, terekeden bir talepte bulunamaz. Zira mirasçılık sıfatını kaybetmiştir. Zaten doğmamış Haktan peşinen vazgeçmek kişilik Hakkından vazgeçme niteliği taşıyacağı için Medenî Kamuıun 23'üncü maddesi karşısında caiz ve mümkün değildir.

Mirastan feragat eden kimse, miras açıldığı zaman sağ değilmiş gibi miras dışında kalır. Şüphesiz mirastan feragat, kural olarak saklı payı doğrudan doğruya ilgilendirir. Zira miras bırakan esasen tasarruf nisabında dilediği gibi hareket edebilir.

Mirastan feregat, saklı payın tamamı hakkında olabileceği gibi, bir bölümü için de olabilir.

Mirastan feragat ivazlı ise, altsoyu (füruu) etkiler. İvazsız feragat altsoyu (füruu) bağlamaz. Ne varki Medenî Kanunun kaynağı (mehazı) olan İsviçre Medenî Kanununun 475'inci maddesinin karşılığını teşkil eden 495 bölü 3'üncü maddesinde "aksi kararlaştırılmamışsa feragat, ister ivazlı ister ivazsız olsun, fürua da tesir edeceği beyan edilmiş, bu suretle uygun şekil bulunmuştur. Mirastan feregat, ölüme bağlı tasarrufla olur (Yargıtay'ın 11.2.1959 günlü ve 16 bölü 14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Ehliyet konusu değişik şekilde düşünülebilir. Şöyleki; mirastan feragat miras mukavelesi biçiminde ise, reşit ve ehil olmak gerekir (MK. 450). Vasiyet biçiminde olursa, rüşte gerek yoktur. 15 yaşını bitirmek yeterlidir (MK. 449). İvazlı feragat, bir bakıma mirasın satın alınmasıdır. Genellikle kızlar ileride ailsine muhtaç olmayacağı kanısı ile peşinen miras paylarının karşılığını alıp feragat etmektedirler. Kanun koyucunun, miras bırakanı,

gelecekte mirasçıları arasında anlaşmazlık olmasın diye böyle bir sözleşmeye sevk ve teşvik ettiği görülmektedir.

Bazan malî durumu iyi olan veya ileride iyi olacağına inanan mirasçı, öteki mirasçılar yararına ivazsız feragat edebilir. Burada takip edilen amaç, mirasçının durumunun düzeltilmesidir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ŞEKİL

Mirastan feragat sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, resmî vasiyet şeklinde yapılması gerekir.

Mirastan feragât mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmî vasiyet şeklinde yapılmasının gerektiğine, 11.2.1959'da ittifakla karar verildi.

(Y.'ın 11.2.1959 günlü ve 16 bölü 14 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFTA İKRAR HÜKÜM İFADE ETMEZ

Geçerliği özel şekle bağlı sözleşmeler, ikrar ile sağlık ve geçerlik kazanmazlar.

Dava, haricen düzenlenen ve mirastan feragatı kapsayan sözleşmeye dayanmaktadır. Oysa, mirastan feragat sözleşmesinin (M.K. 475) diğer bütün miras sözleşmeleri gibi resmî vasiyetname şeklinde yapılması gerekir (M.K. 492 ve 11.2.1959 günlü ve 16 bölü 14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Sözleşmelerin meydana gelnesine ve hükümlerine ilişikin olup, Borçlar Kanununda yer alan Genel Kurallar Medenî Hukuk sözleşmelerinde de geçerlidir (M.K. .5). Kanun, bir sözleşnenin belli şekilde yapılmasını gerekli görmüş ise öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olur (B.K.11). Bu yön bir itiraz sebebi olup, Mahkemece re'sen gözetilir 12.4.1944 günlü ve 13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Burada bir konuya değinmekte yarar vardır. Bazen Kanunî şekle uyulnıadan yapılan sözleşme başka bir geçerli işlem veya sözleşmenin sonucunu doğurur. Buna Hukukda, (tahvilkonversiyon) denmektedir. Meselâ, mülkiyeti muhafaza şartı ile satış özel bir şekle tâbidir (M.K. 688). Şayet, sözleşme bu şekle aykırı olmakla beraber, mal teslim edilmiş ise, menkul (taşınır) mülkiyeti elden teslim ile geçeceği için, mülkiyeti muhafaza şartlı satış, teslim yüzünden tam satışa dönüşür (H.G.K. 15.11.1969 günlü 799 bölü 821 sayılı kararı). Olayımızda bu ayrık durum da söz konusu değildir.

Kanunun bir delil ile isbatını emrettiği hususlar, taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmadıkça başka delille ispat olunamaz (H.U.M.K. 287). Medenî Kanunun 492'nci maddesi ve İçtihadı Birleştirıie Kararı, mirastan feragat sözleşmesinin geçerliliğini şekle bağlı tutarken ispatı da böylece belli bir şekle bağlamıştır. Öyle ise geçerliği şekle bağlı tutulmuş sözleşmelerde ikrar Hukukî sonuç doğurmaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken davalının sözleşmenin yapıldığını kabul etmesinden söz edilerek yazılı şekilde karar verilnesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y. 2. H.D. nin 19.6.1975 gün ve 5566 bölü 5585 sayılı kararı)

-3-

MİRASTAN FERAGATTE, ŞEKİL GEÇERLİK ŞARTIDIR

Mirastan feragat sözleşmesi, Kanunda yazılı şekillere tamamen uyularak yapılmadıkça, geçerli olmaz.

Mirastan feragat sözleşmesi (MK. 475) miras mukavelesinin bir çeşidi olup Medenî Kanunun 492'nci maddesi gereğince resmî vasiyet şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz (11.2.1959 günlü ve 16 bölü 14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, Kanunda belli bir şekil gerekli kılınmış ise, sözleşme, öngörülen bu şekilde yapılmadıkça hüküm ifade etmez (B.K. 11). Yâni şekil noksanı olan işlem geçersiz olup bağlayıcılık niteliği kazanmaz (Prof. Von Tuhr, Borçlar Hukuku, C. Edege çevirisi, 1952, Sh. 245; H. Becker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Bülent Olcay tercümesi, 1967 Sh. 58; Kenan Tunçomağ Borçlar Hukuku, 1965, Sh. 146-147, Yargıtay, 12.4.1944 gün ve 13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesi).

Resmî vasiyet Sulh Hâkimi veya Noter tarafından düzenlenir (M.K.479). Kanunda okuma yazma bilenler veya bilmeyenler için vasiyetname düzenleme şekli ayrı ayrı gösterilmiştir. Bununla beraber herhangi bir kimse sebep göstermeksizin bu şekillerden birini seçebilir. (26.3.1962 günlü ve 23 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı).

Davaya konu, mirastan feragat sözleşmesinde, feragetde bulunan (H.C.)nin mühür kullandığı görülmüştür. Böylece vasiyetçi, okuma yazma bilmeyenlere mahsus vasiyetname yoluyla mirastan feragat sözleşmesi yapma arzusunu belirtmiştir. Şu halde sözleşmenin Medenî Kanunun 482'nci maddesi çerçevesinde düzenlenmesi gerekir. Oysa sözleşmede, 482'nci maddede yazılı sıra, şekil ve şartlara hiçbir bakımdan uyulmadığı görülmektedir. Muris, mirastan feraget sözleşmesi yapma arzusunu belirtmiştir. Şu halde hepsinin sözleşmeyi imza etmeleri zorunludur (M.K. 481). Oysa, davaya konu feragat sözleşmesinde tanıklardan (H.U.)' nun imzasının bulunmadığı, mühür kullandığı anlaşılmıştır. Bu dahi, sözleşmeyi geçersiz kılan bir noksanlıktır.

Yukarıda açıklandığı gibi, mirastan feragat sözleşmesi, Kanunun öngördüğü şekillere uyulmadan düzenlendiği için geçersiz olup, geçerlik kazanması da mümkün bulunmadığından davanın reddi gerekirken sözleşmeye değer verilerek hüküm tesisi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2, H.D. nin 5.5.1972 günlü ve 2899 bölü 2815 sayılı kararı)

2. Feragatın hükümsüzlüğü

Madde 476 - Mukavelede feragat eden kimse yerine nasbedilen mirasçının herhangi bir sebeple mirasçılığı zail olursa; feragat keenlemyekûn olur. Şahıs tayin etmeksizin alelitlâk diğer mirasçılar lehine yapılan feragat ancak en yakın aslı müşterekin füruuna hamlolunup daha uzak mirasçılara asla şâmil olmaz (1).

İMK. 496; 1) MK. 457, 520, 522, 545.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mirastan vazgeçen kimsenin yerine geçmesi sözleşmede tespit edilen (nasbedilen) mirasçının, herhangi bir sebeple mirasçıhk sıfatı kalkarsa, vazgeçme (feragat) yok sayılır. Kişi belirtmeksizin, genel olarak mirasçılar yararına vazgeçme, ancak en yakın ortak miras bırakanın fe'ileri (altsoyu) yararına yapılmış sayılıp, daha uzak mirasçıları kapsamına almaz.

AÇIKLAMA VE YORUM

Yararına mirastan feragat edilen mirasçı, mirası red eder veya mirastan ıskat edilir ya da mirastan mahrum olursa, feragat hükümsüz olur.

Mirastan feragat sözleşmesi, belli bir mirasçı veya mirasçılar yararına yapılır. Fakat Medenî Kanunun 476 bölü 2'nci maddesi, kişi belirtmeksizin mirastan feragat edilebileceğini de öngörmüştür. Yâni mirasçı, sadece mirastan feragat iradesini açıklamakla yetinebilir.

Mirastan feragat, ivaszı ise, feragat edenin miras payı kendi altsoyuna (füruuna) geçer. Zira aksi düşünülürse altsoya Haksızlık yapılmış olur.

Mirastan feragat ivazlı olup da, miras bırakan bu payı birine vasiyet etmişse, vasiyete göre işlem yapılır. Eğer miras bırakanın vasiyeti yoksa mirastan feragat edenin payı en yakın ortak üst mirasçının (aslı müsterekin) alt soyuna (ferilerine) geçer. Diyelimki bir kimse mirastan feragat etmiş, kimin yararına feragat ettiğini açıklamamıştır. Kendisinin de füruu yoktur. Bu takdirde öteki mirasçılarla en yakın üst soyu (aslı müstereki) babalarıdır. O halde miras baba ferilerine geçecektir. Eğer kardeşlerin ferileri yâni çocuk ve torunları yoksa mirastan feragat dayanaksız kalır ve geçersiz olur. Böylece feragat edilen miras payı yine vazgeçene döner.

3. Terekedeki alacaklıların Hakkı

Madde 477 - Tereke açıldığı zaman borcu mevcudundan ziyade olup da mirasçılar tarafından tediye edilmediği takdirde feragat mukavelesi mucibince müteveffadan, vefatından evvelki son beş sene zarfında almış oldukları ivazdan veya onun hasılatından elyevm yedlerinde bulunan miktar nisbetinde alacaklılara karşı mes'uldürler (1).

İMK. 497; 1) MK. 507.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras açıldığı zaman tereke, borçlarını karşılayamıyacak durumda olup da, mirasçılar tarafından da ödenmek istenmezse, mirastan feragat edenin mirasçıları, sözleşme uyarınca miras bırakandan, ölümünden önceki beş yıl içinde miras paylarına karşılık olmak üzere aldıkları şey ve onun tabiî ve medenî semerelerinden (hasılâtından), ellerinde kalan oranında alacaklılara karşı sorumludurlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirastan feragat eden mirasçı, mirasçılık sıfatını yitirdiği için, terekenin borçlarından sorumlu olmaz. Ancak miras açıldığı zaman, miras bırakan aciz halinde (mal varlığı borcuna yetmiyecek durumda) olup, mirasçıları da borçları ödeme kudretinden yoksun (âciz) iseler ya da mirası red etmiş iseler, böyle bir durumda, mirastan ivaz karşılığı feragat eden mirasçı, ölümden önceki beş yıl içinde miras bırakandan "ivaz olarak" aldığı şeyden, elinde kalan ile terekenin alacaklılarına karşı sorumlu olur. Şüphesiz elde kalanla sorumluluk iyi niyetli kişiler için söz konusudur. Kötü niyetle elden çıkarma halinde, gerçek değerle sorumlu olurlar. Şayet mirasçı, aldığı ivazı başka şeyle mübadele etmiş ise, mübadele yolu ile elde ettiği şey terekenin borçlarının karşılığını teşkil eder.

DÖRDÜNCÜ FASIL

Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri

A. VASİYET

I. Vasiyetin şekilleri

1. Umumiyet itibariyle

Madde 478- Vasiyet resmî senetle veya vaseyet eden kimsenin el yazısı ile yapılabileceği gibi şifahen dahi yapılabilir (1).

İMK. 498; 1) MK. 479 vd., 585, 586.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet, resmî senetle veya vasiyet edenin el yazısı ile ya da sözlü olarak yapılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet, el yazısı ile, resmî şekilde veya sözlü olarak yapılır. Üçünün de şantları Kanunda ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TEMSİLCİ ELİ İLE VASİYET OLMAZ

Vasiyet etmek Hakkı, sıkı sıkıya şahsa bağlı Haklardandır. Onun için temsilci aracılığı ile vasiyet yapılmaz. Bu bakımdan Kanunî müşavirin iştiraki olmadan vasiyet yapılabilir.

Onbeş yaşını bitiren ve temyiz kudretini haiz olan kimse Kanunun tayin ettiği hudut ve şekiller dahilinde vasiyet tariki ile mallarında tasarruf edebilir (MK. 449). Vasiyette bulunmak Hakkı, sıkı sıkıya şahsa bağlı Haklardan olduğundan, kişinin bu Hakkını doğrudan doğruya kullanması zorunludur. Bu Hak, vekâlet yolu ile kullanılamayacağı gibi Kanunî temsilciler (Veli, vasi,vs.) eliylede kullanılması mümkün değildir.

Hacrini gerektiren yeterli sebep bulunmayan kişiye, YARARLARINI KORUMAK amacı ile Kanunî müşavir tayın olunur (MK. 379). Bu gibi kişiler, Hukuk açısından mahdut ehliyetlidirler. Şahıslarına sıkı sıkıya bağlı Haklarını bizzat kulanırlar (Y.2.HD.'nin 2.1.1951 tarihli ve 7829 bölü 18 sayılı kararı ve 16.12.1974 tarihli 8298 bölü 8002 sayılı kararı). Medenî Kanunun 379'uncu maddesinde hangi konularda Kanunî müşavirin düşüncesine başvurulacağı gösterilmiştir. Ölüme bağlı tasarrufun bir nevi olan vasiyette çok kerre vasiyetçinin yararları söz konusu olmadığından, müşavirin müdahalesini düşünmek, Medenî Kanunun 379'uncu maddesinde açıklanan amaca uygun düşmez. O halde kendisine Kanunî müşavir tayin olunan kişinin, müşavirinin görüşünü almadan yaptığı vasiyeti geçerli kabul etmek gerekir (Y.2.HD.'nin 29.3.1983 günlü ve 978 bölü 2735 sayılı kararı).

Mahkemece benimsenen bu görüşlerle, Kanunî müşavirinin oyu alınmadan düzenlenen vasiyetnamenin iptâli isteminin reddi doğru görülmüştür.

(Y.2.HD.'nin 20.5.1992 günlü ve 3517 bölü 5537 sayılı kararı).

-2-

EHLİYET VE TEMSİL

Ölüme bağlı tasarruflar kişiye sıkı sıkıya bağlı Haklardan olup doğrudan doğruya kullanılması gerekir. Onun için (Veli ve Vasi) ve akdî (vekil) temsilci eliyle tasarruf yapılamaz.

Ölüme bağlı tasarruflar kişiye sıkı sıkıya bağlı Haldardan olup, doğrudan doğruya kullanılması zorunludur. Bu konuda temsil hükümleri işlemez. Yani bir kimse adına Kanunî ve akdî temsilci (veli, vasi ve vekil) ölüme bağlı tasarrufta bulunamaz. Kayyım, velinin Hukuken yapabileceği ve fakat fiilen yapmaktan yasaklandığı işlemleri yapmak için tayin olunabilir. Az önce belirtildiği gibi, vekil küçük adına ölüme bağlı tasarrufta bulunamıyacağına göre, kayyıma da böyle bir yetkinin verilmesi düşünülemez. Bu durumda kayyım isteğinin Hukukî dayanağı yoktur.

(Y.2.HD.'nin 4.5.1978 günlü ve 3444 bölü 3580 sayılı kararı).

-3-

ŞEKİL

Vasiyetçi, el yazısı ile vasiyetini dilediği dilde yazabilir.

Vasiyetnamenin Türkçe yazılması zorunluluğu bulunmadığı için, vasiyetçinin el yazısı ile vasiyetini Fransızca yazmış olması, geçerliliğini etkilemez.

(Y.2.HD.'nin 20.1.1981 günlü ve 5977 bölü 79 sayılı kararı).

-4-

GEÇERLİK

Vasiyetnamede şekil, geçerlik şartıdır.

Davaya konu 27.8.1974 günlü olup Mahkeme ve taraflarca vasiyetname olarak nitelendirilen belgenin Medenî Kanunun 479'uncu maddesinde öngörülen şekle uygun düzenlenmediği gibi taşınmaz açısından Borçlar Kanununun 238'inci maddesinin kapsamına giren taşınmaz bağış vaadi niteliğini de taşımadığı anlaşılmıştır. Ne varki temyiz edenin sıfatı karşısında bu yön bozma sebebi sayılmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 25.10.1984 günlü ve 8064 bölü 8485 sayılı kararı).

-5-

ARAP HARFLİ VASİYET

Vasiyetnamenin Arap harfleri ile yazılması geçersizliğini gerektirmez.

Vasiyetnamenin Arap harfleri ile yazılmış olması, hükümsüzlüğünü gerektirmeyeceği için usulen inceleme yapılıp varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesinde isabet olmadığından hükmün BOZULMASINA...

(Y.2.HD.'nin 22.12.1949 günlü ve 5393 bölü 6298 sayılı kararı).

-6-

MİLLETLERARASI HUKUKTA VASİYETİN ŞEKLİ

Devletler Hususî Hukuku kurallarına göre, vasiyetnamenin düzenlenmesinde şekil, düzenleme yeri Kanununa tâbidir.

Vasiyetname Amerika'da düzenlenmiştir. "Locus Regit Actum" kuralına göre şekil, düzenleme yeri Kanununa tâbidir. Onun için Amerike'da vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin Kanun hükümleri araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yolda işlem yapılmadan vasiyetnamenin geçerli olduğunun kabulü isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 14.4.1977 günlü ve 2740 bölü 3201 sayılı kararı).

-7-

İSLAM HUKUKUNDA VASİYET ŞEKLE TABİ DEĞİLDİR

Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce vasiyetname hiçbir şekle bağlı tutulmamıştır.

Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki vasiyetler, hiçbir şekle tabi değildir.

(Y.2.HD.'nin 13.12.1941 günlü ve 3275 bölü 20 sayılı kararı).

-8-

ESKİ HUKUKTA VASİYETİN ETKİSİ

Medenî Kanundan önceki Hukuk sistemimize göre, mirasçıya vasiyet yapılamaz ise de, vasiyetçi Medenî Kanun zamanında öldüğü ve vasiyet, Kanuna uygun düzenlendiği için geçerlidir.

Vasiyetname, Medenî Kanundan önce düzenlenmiş olup o tarihte yürürlükte bulunan hükümlere göre mirasçıya vasiyet geçerli değilse de, miras bırakan, Medenî Kanun zamanında öldüğüne vasiyet Medenî Kanuna uygun düzenlendiğine göre, 864 sayılı Tabikat Kanununun 17'nci maddesi gereğince vasiyetname, yeni hükümlere tâbi olduğundan, geçerlidir.

(Y.2.HD.'nin 1.6.1962 günlü ve 2318 bölü 497 sayılı kararı).

-9-

TATBİKAT KANUNUNA GÖRE GEÇERLİK

Vasiyet, Medenî Kanundan önceki hükümlere göre geçerli değilse de, ölüm tarihi Medenî Kanunun uygulanmaya başlamasından sonraya rastladığı için şekil açısından yeni Kanuna uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.

Vasiyet Medenî Kanunun yürürlüğünden önce yapıldığı için o tarihte uygulanmakta olan hükümlere göre geçerli değilse de, ölüm Medenî Kanunun zamanında meydana gelmiş olup 864 sayılı Tatbikat Kanununun 17'nci maddesi gereğince vasiyetname, yeni Kanunun hükümlerine tâbi olur. Öyle ise bu çerçevede inceleme ve araştırma yapılmadan davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 1.6.1942 günlü ve 2318(497 sayılı kararı: Tepeci, Cilt 2, Sh. 533.).

2. Resmî vasiyet

a) Tanzimi

Madde 479- Resmi vasiyet senedi, iki şahit huzurunda Sulh Hâkimi, Noter yahut Kanunen bu husus ile tavzif edilen memur tarafından tanzim edilir (1).

İMK. 499; 1) MK. 7, 483.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Resmî vasiyet, iki tanık önünde, Sulh Hâkimi, Noter veya Kanunen bu işle görevlendirilmiş memur tarafından düzenlenir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet, kişinin son arzuları, diğer bir anlatımla, ölümünden sonra yapılmasını veya yapılmamasını istediği hususlardır. Kelime esasen arapça olup tavsiye anlamına gelmektedir.

Resmî vasiyet, iki tanık önünde, Sulh Hâkimi, Noter veya Kanunen bu iş için görevlendirilmiş memur tarafından düzenlenir.

Kanunda ismen yazılı olmayan ve "bu husus için görevlendirilmiş memur" kapsamına konsoloslar da girer. Noter yetkisine sahip Başkâtipler de, resmî vasiyet düzenleyebilir. Fakat Sulh Hukuk Hâkimi, kendisine verilen görevi Mahkeme Başkâtibine (yazı işleri müdürüne) devredemez. Onun yapacağı vasiyet geçersiz olur (Y.2.HD.'sinin 5.2.1980 günlü ve 622 bölü 936 sayılı kararı).

Vasiyet eden 15 yaşını bitirip temyiz kudretine sahip olmalıdır (MK.449). 14 yaşını bitiripte, olağanüstü hal sebebiyle evlenmesine izin verilen kız (MK. 88) evlenmekte reşit olduğuna göre, onun da yaşı tutmamasına rağmen vasiyette bulunması gerekir.

Vasiyetçinin temyiz kudretine sahip olması gerekir. Vasiyet kişiye sıkı sıkıya bağlı olan Haklardandır. Onun için temsil ve vekâlet caiz değildir.

Kör, sağır ve dilsizler, meramlarını anlatma gücüne sahip iseler, vasiyet düzenleyebilirler.

Evli kadınlar, Hâkimin iznine tâbi olmadan (MK. 169) vasiyet düzenlerler, vasiyet düzenletebilirler.

Kendisine müşavir tayin edilenler, müşavirin reyini almaya hacet kalmaksızın vasiyet düzenleme Hakkına sahiptirler. Çünkü, Medenî Kanunun 379'uncu maddesinde, müşavirin reyinin (düşüncesinin) alınması gereken işlemler arasında vasiyetname sayılmamıştır.

Bir seneden çok hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm olanlar (MK. 357) vesayet altına alınırlar. Bu gibiler "mümeyyiz mahcur" oldukları için şahıslarına sıkı sıkıya bağlı Haklardan olan vasiyetin her çeşidini yapabilirler. Hâkimden izin almalarına gerek yoktur.

Türkçe bilmeyenlerin tercüman aracılığıyla beyanları tespit olunarak resmî vasiyet düzenlemelerine imkân sağlanmalıdır.

T.C. uyruklu olmayanlar, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu çerçevesinde Türkiye'de vasiyet yapabilirler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

MEMUR DEYİMİNİN KAPSAMI

Sulh Hâkimine Verilen Görev Başkâtibe Devir Edilemez.

Medenî Kanunun 479'uncu maddesinde, resmî vaziyetnamenin Noter, Sulh Hâkimi ve "Kanunen bu hususla görevlendirilen memur" tarafından düzenleneceği ifade edilmiştir. Temyize konu davada uyuşmazlık "memur" deyimi üzerinde toplanmaktadır. Metinde bu konuda ayrıntıya girilmediği için yorum yolu ile durumun belirlenmesi gerekmektedir.

(A.K.) adındaki kişi, Sulh Hâkimine başvurmuş, resmî vasiyetname düzenlenmesini istemiş, Hâkim kendisine ait görevi Mahkeme Başkâtibine vermiştir. Oysa Mahkeme Başkâtibi, Medenî Kanunun 479'uncu maddesinde öngörülen. "Memur" kapsamına girmez. Çünkü vasiyetnameyi düzenleme görevi doğrudan doğruya Sulh Hâkimine verilmiş bulunduğu için, bunun Mahkeme Başkâtibi tarafından kullanılması, görev gasbı ve yetki devri niteliğinde olacağı için Başkâtibin düzenleyeceği vasiyetname hüküm ifade etmez. Başka bir anlatımla bu işlem yokluk ifade eder, yâni "keenlemyekûn" bir vasiyet söz konusu olur.

Medenî Kanunun 479'uncu maddesinde yer alan "memur" dan amaç, Konsolos ve Tapu Sicil Muhafızı ve memuru gibi Kanunda açıkca belirtilen kimselerdir.

Şöyleki:

Medenî Kanunun 512'nci maddesine göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin miras mukavelesi (sözleşmesi) şeklinde düzenleneceği öngörülmüş ve bu itibarla 10.12.1952 günlü ve 4 bölü 5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, hüküm yorumlanmış, Sulh Hâkimi Noter ve Tapu Sicil Muhafızı ile memurlarının dahi ölünceye kadar bakma sözleşmesi düzenleyebilecekleri açıklanmış, böylece Tapu Sicil Muhafız ve memurları, bu işlemle sınırlı olmak üzere Medenî Kanunun 479'uncu maddesinde yer alan (Memur) kapsamına alınmışlardır.

8.6.1930 günlü Resmî Gazetede yayınlanan, Türkiye Cumhuriyeti ile Alman Devleti arasındaki konsolosluk mukavelesinde, karşılıklı olarak iki Devletin konsolosluklarına resmî vasiyetname düzenleme yetkisi verilmiş olduğundan konsolosluklar Medenî Kanunun 479'uncu maddesindeki memur kapsamına girerler. Kaldıki 1 Haziran 1882 tarihli ŞEHBENDERLER NİZAMNAME'İ DAHİLİSİ'nin 1'inci kısmının 3'üncü faslının 29'uncu bendinde ve ayrıca Şehbenderlere dair talimatın ikinci kısmının 7'nci faslının 86-91'inci maddelerinde konsoloslara "resmî vasiyetname" düzenleme görevi verilmiştir. O halde konsoloslar Medenî Kanunun 479'uncu maddesindeki "memur" kapsamı içindedirler.

İşte yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında Sulh Hâkiminin görevlendirdeği Başkâtibin düzenlediği vasiyetname Hukukî sonuç doğurmaz. Bu vasiyetin Sulh Hâkimi tarafından onaylanmış olması da geçersizliği ortadan kaldırmaz. Başka bir anlatımla bu vasiyetname geçersizdir. Onun için iptâl kararı verilmiş olmasında yanlışlık yoktur.

(Y.2.HD.'nin 5.2.1980 günlü ve 622 bölü 936 sayılı kararı).

-2-

SULH HUKUK HAKİMİ RESMİ VASİYET DÜZENLEYEBİLİR

Medenî Kanunda Sulh Hâkimine vasiyetname düzenleme görevi verilmiş olup, H.Y.U.K.'da buna işaret edilmemiş olması, Sulh Hâkiminin Medenî Kanundan doğan görevini ortadan kaldırmaz.

Resmî vasiyatname Sulh Hâkimi, Noter ya da Kanunen bu işle görevlendirilen memurlar tarafından düzenlenir (MK. 479). Mirastan ıskat, ölüme bağlı tasarrufla yapılır (MK. 457 bölü 1).

Davacının dilekçesi, dava niteliğinde olmayıp Sulh Hâkiminin resmî

vasiyetname düzenlemesi ve bu vasiyet için ıskat beyanını tesbit etmesi isteminden ibarettir. Bu bakımdan Medenî Kanunun 480-484'üncü maddeleri çerçevesinde resmî vasiyetname düzenlenmesi zorunlu iken isteğe yanlış anlam verilmesi ve Medenî Kanunun 479'uncu maddesinin açık hükmüne rağmen Hukuk yargılamaları usulü Kanununda, Sulh Hâkimine böyle bir görev verilmediğinden söz edilerek dileğin reddedilnesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 17.4.1979 günlü ve 2959 bölü 3248 sayılı kararı).

-3-

YEMİNLİ NOTER BAŞKATİBİ VASİYET DÜZENLEYEBİLİR

Noter yetkisine sahip yeminli Başkâtibin düzenlediği vasiyet geçerlidir.

Medenî Kanunun 479'uncu maddesinde, Noterden söz edilmesi Noterlik makamını amaç tutmaktadır. Bu bakımdan aynı yetkiyi taşıyan Noter vekilinin özellikle Başkâtibin düzenlediği vasiyetname bu yönden geçerlidir. Onun için bu hususa değinen karar düzeltme isteği yerinde değildir. Ancak, vasiyetnameyi düzenleyen Noter vekili Başkâtibin yeminli olup olmadığının araştırılması, davacı tarafından istendiğine ve yemin de Kanunen zorunlu bulunduğuna göre, bu konuda inceleme yapılması, sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 20.5.1975 günlü ve 3429 bölü 4566 sayılı kararı).

VASİYETÇİNİN EHLİYETİNİN TESPİTİ

Noter, vasiyet edenin ehil olduğuna dair rapordan sözetmiş, bunun aksi ileri sürülmemiştir. O halde, aksi ispatlanmadıkça vasiyetçinin tasarrufa ehil olduğunun kabulü gerekir.

İstek, sonucu bakımından vasiyetnamenin iptâline ilişkindir. Örneği getirtilen vasiyetnamenin, Medenî Kanunun 479 ve sonraki maddelerine uygun şekilde düzenlediği anlaşılmıştır. Vasiyetname düzenlenirken Tabib raporu alınması zorunluluğu yoktur. Ehliyetsizliğin davacılar tarafından ispat edilmesi gerekir. Oysa, dosyada bunu gösteren deliller mevcut değildir. Esasen vasiyetnamede Noter, vasiyet edeni ehil gördüğüne dair rapordan söz etmiştir. Bunun aksi iddia ve ispat olunmamıştır. Öyle ise davanın reddi gerekirken uyuşmazlığın niteliğinde hataya düşülerek olaya uymayan düşüncelerle iptâl kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 18.11.1974 günlü ve 7511 bölü 7015 sayılı kararı).

b) Takrir ve tanzimde memurun vazifesi

Madde 480- Vasiyet eden kimse, arzularını resmî memura takrir edip onun tarafından yazıldıktan veya yazdırıldıktan sonra okunması için kendisine verilir. Vasiyetname vasiyet eden kimse tarafından kıraat ve imza olunduktan sonra resmî memur tarafından, tarihi yazılarak imzalanır (1).

İMK. 500; 1) MK. 14.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet eden kişi, arzularını resmi memura anlatır. Onun tarafından yazılır veya yazdırılır. Okunması için vasiyetçiye verilir. O da vasiyetnameyi okuduktan ve imzaladıktan sonra, resmî memur tarafından, düzenleme günü yazılarak imzalanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet eden kimse, arzularını resmî memura anlatır. Söyledikleri, memur tarafından yazdırılır. Okunmak üzere kendisine verilir. Vasiyetçi vasiyetnamesini okuyup imzaladıktan sonra, memurda düzenleme tarihini yazıp imzalar. Resmî mühürle mühürler. Bu işlem tamamlandıktan sonra, vasiyet eden kişi vasiyetnameyi okuduğunu, son arzularına uygun olduğunu iki tanık önünde memura söyler. Tanıklar, bunu kendi huzurlarında söylediğini ve onu tasarrufa ehil bulduklarını, vasiyetnamenin altına yazıp ya da yazdırıp imza ederler (481-483).

Vasiyetçi isterse vasiyetnamede yazılı olanları tanıklara söylemeyebilir (Mk. 481 bölü son). Bu takdirde tanıklar yokken vasiyetçinin arzuları yazılır veya yazdırtılır. Ondan sonra tanıklar içeriye alınırlar. Bu kural, okur yazar olmayan vasiyetçiler için söz konusu olmaz. Zira, Medenî Kanunun 482'nci maddesinde böyle bir hüküm yoktur.

Şayet vasiyet eden okuma yazma bilmiyorsa, memur yazdığı veya yazdırdığı vasiyeti tanıklar huzurunda vasiyetçiye okur, vasiyet eden de okunan vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu söyler. Tanıklar da, vasiyetçinin huzurlarında bu şekilde beyanda bulunduğunu, onu tasarrufa ehil gördüklerini beyan ederek bu yolda şerh vermekle yetinmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu dahi beyan ve imza ederler.

Bir noktayı hemen ifade etmekte yarar ve zorunluk görmekteyim. Bir kimse, okur yazar olduğu halde hiçbir sebep göstermeksizin okur yazar olmayanlara mahsus şekilde vasiyet düzenlenmesini Noterden isteyebilir. Noter de bu arzuya göre vasiyetname tanzim eder. Bu husus, 26.3.1962 günlü ve 23 bölü 3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça ve tereddüte yer vermiyecek biçimde ifade edilmiştir. Takdir tamamen vasiyetçiye aittir. Hangi şekilde vasiyet düzenlemeyi yararına görüyorsa, o şekli tercih eder.

Okuma yazma bilmeyenler, sadece Medenî Kanunun 482'nci maddesinde yazıldığı şekilde vasiyet düzenlettirebilirler. Onların seçme Hakkı yoktur; olamazda.

Tanıkların şerhi, herhalde el yazısı ile yazmaları zorunluluğu yoktur.Memura da bunu yazdırtabilirler. Bu da Yargıtay'ın 28.11.1945 günlü ve 13 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmış, böylece geçmişteki tartışmalara ve tereddütlere son verilmiştir.

Noter, iyi ifade edilmeyen fikirleri, vasiyetçiyi uyararak muntazam şekle getirmeli, özellikle Tapulu taşınmazlarla ilgili vasiyetlerde, pafta, ada, parsel numaralarının ve hemen her Tapunun tarihi ile numarasının vasiyetnameye doğru ve eksiksiz geçmesine özen göstermelidir. İbraz edilirse, bilgiler, Tapu senet ve kayıtlarına bakılarak doğru yazılması sağlanmalıdır. Hukukî terimler yanlış kullanılmak istenirse düzeltilmelidir.

Vasiyetnamede beyanlar ve imza ile tarih arasında, gereksiz boşluklar konmamalı böylece bu boş yerlere ilave imkânı peşinen ortadan kaldırılmalıdır.

Vasiyetnamede tarihten amaç, ay, gün ve yılı kapsayan ibarelerin tümünün birlikte kullanılmasıdır. Zaten el yazısı ile vasiyette de bu yön, Kanun boşluğu sayılıp el yazılı vasiyette olduğu gibi doldurıılmalıdır. Noter (resmî memur), tarihi ve lmzayı aynı anda yazıp atmak zorunda değildir. Tüm işlem bittikten sonra da imza edilebilir. Ne varki vasiyete ait işlem bitinceye kadar imza edilebilir. Gecikme ve özellikle ilgililer gittikten sonra, hele başka günde imza caiz değildir.

Noterler işlerini, Noterlik Dairesinde görürler, sebebi iş kâğıtlarında gösterilmek sureti ile dışarıda, yâni Noterlik Dairesinin haricinde de işlem

yapabilirler (1512 sayılı Noterler Kanunu madde 83). Onun için vasiyetçinin bulunduğu yere giderek orada resmî vasiyetname düzenleyebilirler.

Sulh Hâkimleri de görevlerini resmî dairede yaparlar. Ancak, zorunluk hallerinde daire dışında da görev yapabilirler (HUMK. 258).

Medenî Kanunun vasiyet düzenlenmesi ile ilgili hükümleri, Noterlik Kanununa göre daha özel nitelikte olduğu için, Noterlik Kanunundaki bütün şekillere uyulsa bile, Medenî Kanunun gerekli gördüğü biçime uyulmadan düzenlenen vasiyetnamenin şekil eksikliği sebebile iptâli istenebilir.

Bazan karı koca birlikte Notere başvurup vasiyetname düzenletirler. Birbirlerini mirasçı nasp ederler veya birbirlerine mal vasiyetinde bulunurlar. Büyük çoğunlukla, bu işi, çocuksuz eşler yapmaktadırlar. Uygulamada buna ortak (müşterek) vasiyetname denmekte ise de gerçek anlamda ortak vasiyet söz konusu değildir. Çünkü uygulamada gördüğümüz örneklerde, eşler Notere birlikte gitmekte, ancak Noter önce birinin beyanını tespit etmekte, tanıkların ifadelerini tevsik eylemekte, sanki tek başına vasiyet yapıyormuş gibi bütün işlemleri tamamlamakta, imza ve mühürleme de bittikten sonra, ötekini alıp onun vasiyetnamesini de usulünce düzenlemektedir. Böylece burada ortak vasiyetname değil, bir tutanakta (belgede) birbirinden her yönü ile bağımsız iki ayrı vasiyetname düzenlenmektedir. Bu durumda, gerçekte iki bağımsız vasiyet vardır. Ancak, içerikleri birbirine atıf yapmaktadır. Buna bilim alanında ve kazaî içtihatlarda, birlikte vasiyetname denir. Bu tür vasiyet geçerlidir. Oysa ortak vasiyetten amaç, birden çok kişinin birlikte verdikleri karar sonucu, tek bir işlemle ölüme bağlı ortak bir tasarrufta bulunmalarıdır.

Az önce açıklanan şekillere aykırılık geçersizliğe yol açar. Onun için Noterlerin çok dikkatli ve titiz davranmaları gerekir.

Vasiyet eden, son arzularım memur önünde sözlü olarak açıklayacağı yerde, yazılı metin vererek, bunun aynen tutanaka geçirilmesini de isteyebilir.

Gerek doğrudan doğruya, gerekse taşıdığı şartlar bakımından, Kanuna,ahlâka ve adâba aykırı olan vasiyetnamelerin iptâli istenebilir. Şartları varsa, iptâl olunur (MK. 462, 499, BK. 19-20). Onun için, şayet Noter önünde vasiyetnameyi muallel kılacak sözler söylenirse vasiyet edeni ikaz etmelidir. Hâtâ gerekirse vasiyeti düzenlemekten kaçınmalıdır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VASİYETNAMEDEKİ SÖZLERİN İSPATI

Vasiyetçinin vasiyet yaparken kullandığı sözleri, imzası ile onaylı vasiyetname ile ispatlanır. Bu metne aykırı vasiyet tanıklarının beyanları nazara alınamaz.

Taraflar arasındaki davanın birleştirilerek yapılan muhakemesi sonunda mahallî Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Vasiyetle, vasiyetçinin söz ve fiilleri imzası ile onaylı metinle kanıtlanır.

Vasiyette, vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu resmî merci huzurunda iki tanığa beyan etmemiştir (MK. madde 480-481 bölü 1). Vasiyetçinin bu türlü beyanı mutlak bir şekil şartıdır. Tanıkların ve resmî memurun "vasiyetnameyi önümüzde okuduktan sonra

bize son isteklerine uygun olduğunu bildirdiğini" beyan eden sözleri, vasiyetçinin zapta yazılması ve imzası ile onaylaması gereken "okudum", "vasiyetname son arzularımı muhtevidir" sözleri yerine ikame olunamaz (Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesinin 13.12.1988 tarihli ve 10359 bölü 11652 sayılı kararı). Bu şekil şartı gerçekleşmediğinden vasiyetnamenin iptâli gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 23.9.1996 günlü ve 8275 bölü 8996 sayılı kararı).

-2-

VASİYET ÇEŞİDİNİ SEÇME HAKKI

Medenî Kanunun birinci maddesi hükmünce Kanunun yorumlanmasında ve uygulanmasında Hâkimin gözönünde tutacağı kaynaklardan bulunan İsviçre ilmî içtihadları incelendiğinde, miras Hukuku üzerine en geniş iki şerh yazmış bulunan Tuor ile Escher'in de, söz konusu 482'nci (İsviçre Kanununda 502) maddenin uygulanmasında vasiyetçinin serbest seçiminin esas olduğunu okuyup yazabilen vasiyetçinin, herhangi bir sebep bildirmeksizin, bu şekillerden birisine göre işlem yaptırabileceğini kesin olarak kabul ettikleri görülmektedir (Bern şerhi, Tuor, Art. 502 N. 1; Zürih şerhi, Escher, Art. 502 No. 2 her ikisi de Almancadır). Yine bu iki Hukukçu, imzanın bulunmamasının, 482'nci madde uyarınca düzenlenen senedin muteberliği üzerinde etkili olamıyacağını belirtmektedir (Tuor, anılan eser, Art. 502 N. 4; Escher anılan eser Art. 502 N. 6 ve 7). Demek ki, varılan sonuçları ayrıca, ilmî içtihatlar dahi Haklı göstermektedirler.

Sonuç: Okuyup yazma bilen bir vasiyetçinin Medenî Kanunun 480 veya 482'nci maddelerindeki resmî vasiyet şekillerinden birisini, dileğine göre ve hiçbir sebep bildirmeğe veya resmî senede yazdırmağa yer olmaksızın, seçebileceğine ve 482'nci madde uyarınca düzenlenmiş bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzasının bulunmasının o senedin muteberliği üzerinde hiçbir etkisi olamıyacağına birinci toplantıda oybirliğiyle karar verildi.

(23.3.1962 günlü ve 23 bölü 3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı, Y.2.HD.'nin 18.9.1986 günlü ve 6829 bölü 7658 sayılı kararı da bu doğrultudadır.)

-3-

VASİYET ŞEKLİNİ SEÇME

Okur yazar olanlar dahi, sebep göstermeden okuma yazma bilmeyenlerle ilgili hükümlere göre vasiyet düzenletebilirler.

Vasiyetçinin okur yazar olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Okur yazar kişilerin vasiyetnamelerini mutlaka M. Kanunun 480'inci maddesi çerçevesinde düzenlettirmeleri zorunlu değildir. Bir kimse, dilerse M. Kanunun 480'inci maddesine göre, dilerse okuyup yazma bilmiyenlerle ilgili olan 482'nci madde çerçevesinde vasiyetname düzenlenmesini resmî memurdan isteyebilir. Bu şekillerden birisini, hiçbir sebep göstermeksizin seçmek Hakkı vasiyetçiye aittir. Seçmenin gerekçesinin vasiyetnamede açıklanması zorunluğu da yoktur. 26.3.1962 günlü ve 23 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı bu doğrultuda olup ilmî ve kazaî içtihatlar da bu konuda söz birliği içindedir.

(Y.2.HD.'nin 30.3.1972 günlü ve 1039 bölü 1902 sayılı kararı).

-4-

BAŞLIKLI KAĞIT

Noter veya Sulh Hâkimi, vasiyetnameyi, mutlaka antetli (başlıklı) kâğıda yazmak zorunda değildir.

Resmî vasiyetnamenin Noter veya Sulh Hâkimi tarafından düzenleneceği yolundaki hüküm (MK. 479), bu tür vasiyetin daha sağlıklı olması amacı ile sevk olunmuştur. Ancak, Kanunda gerek Noter'ini, gerekse Sulh Hâkiminin bu yoldaki bir arzuyu yâni resmî vasiyetnameyi başlıklı (antetli) kâğıda yazması zorunluluğu öngörülmemiştir. Zaten böyle bir şekil şartını gerekli kılmak için makul bir sebep de yoktur. Onun için olayda olduğu gibi Noterin vasiyetnameyi, matbu başlıklı kâğıda değil başlıksız kâğıda yazmış olması, geçerliliğini etkilemez. Muhteva, Noterin davaya konu resmî vasiyeti düzenlediğini hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde göstermektedir. Onun için bu yöne değinen temyiz itirazı yerinde değildir.

(Y.2.HD.'nin 12.4.1982 günlü ve 1909 bölü 3674 sayılı kararı).

c) İşhat ve şahitlerin vazifesi

Madde 481- Vasiyetnameye tarih ve imza konulunca vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu resmî memur huzurunda iki şahide beyan eder. Şahitler, bu beyanatın huzurlarında vukuuna ve o kimseyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetname altına verecekleri şerhi imza ederler (1).

Vasiyet eden kimse, vasiyetname münderecatını şahitlere bildirmeyebilirler.

İMK. 501; 1) MK. 13,449, 483; BK. 14.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Düzenleme tarihi yazılıp vasiyetname imzalanınca, vasiyetçi, vasiyetnameyi okuduğunu ve son arzularına uygun olduğunu, resmî memur önünde iki tanığa beyan eder. Tanıklar, bu beyanın kendi yanlarında yapıldığına ve vasiyet edeni, tasarrufa ehil gördüklerini dair vasiyetnamenin altına yazacakları (veya yazdıracakları) şerhi imza ederler.

Vasiyetçi, vasiyetnamede yazılı olanları tanıklara bildirmeyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde ile ilgili bilgiler Medenî Kanunun 480'inci maddesinde verildiği için ayrıca yazmaya gerek yoktur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TANIK BEYANLARI

Resmî vasiyete katılan tanıkların sözleri, Medenî Kanunun 481'inci maddesine uygun biçimde yazılmalıdır. Bu, geçerlilik şartıdır.

Resmî vasiyetin şekil şartlarını düzenleyen Medenî Kanunun 481'inci maddesi gereğince, vesiyetçinin Noter tarafından yazılıp kendisine okunan metnin, son arzularını içerdiğini, resmî memur ve iki tanık huzurunda beyan etmesi tanıkların da vasiyetçinin bu beyanının kendi huzurlarında yapıldığını ve vasiyetçiye tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnamenin altına yazıp imzalamaları gerekir (Y.2.HD.nin 5.5.1984 günlü ve 3920 bölü 4200 sayılı

kararı).

Olayda ise vasiyet, tanıkları için belirtilen Kanunî şekle uygun olarak düzenlenmemiştir. Bir işlemin geçerliliği için Kanunda şekil öngörülmüşse, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme ve işlem geçerlik kazanmaz. Bu husus işlemin geçerlik şartıdır (MK.md.5 ve BK. md.11). Belirtilen sebeple şekil şartları yönünden geçersiz olan vasiyetin Medenî Kanunun 500'üncü maddesi uyarınca iptâl edilmesi gerekirken aksine düşüncelerle davanın red edilmiş olması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 13.10.1992 günlü ve 8717 bölü 9523 sayılı kararı)

-2-

ONAMA ŞERHİ

Tanıkların hariçte düzenledikleri, onama şerhini taşıyan yazı geçersizdir.

Dava, resmî şekilde düzenlenmiş vasiyetnamenin şekil noksanı sebebiyle iptaline ilişkindir.

Medenî Kanunun 481'inci maddesine göre vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularına uygun bulunduğunu resmî memur huzurunda iki tanığa beyan eder. Tanıklar bu beyanın huzurlarında vuku bulduğuna ve o kişiyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetnamenin altına yazacakları şerhi imza ederler. Bir işlemin geçerliği için Kanunda şekil öngörülmüş ise, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme ve işlem geçerlik kazanmaz (BK. 11). Medenî Kanunun 5'inci maddesi delâletiyle Borçlar Kanununun anılan hükmü vasiyetnameler için dahi geçerlidir.

Uyuşmazlık konusu olan vasiyetnamenin tetkikinden anlaşıldığı gibi, Noter, vasiyetçinin arzularım tespit edip işlemi tamamladıktan sonra tanıklar, el yazılariyle yazılmış olup vasiyetçinin arzularını belirten belgeyi imzalayıp Notere vermişlerdir. Her şeyden önce bu ifadeler Noter tarafından tesbit edilmemiş, vasiyetnamenin altına yazılmamış, muhteva, Noter tarafından tasdik edilmemiş, hâttâ imzalar onaylanmamış olduğuna göre bu yazılar hiç bir suretle vasiyetnameye dahil bir işlem olarak kabul edilemez. Kaldı ki; şahit beyanlarının Notere ne suretle ve ne zaman tevdi edildiği bile belli değildir. Bu bakımdan vasiyetname usulüne uygun olarak düzenlenmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 15.3.1973 günlü ve 1556 bölü 1575 sayılı kararı)

-3-

ONAMA ŞERHİNİN KAPSAMI

Türkçe bilmiyenlerin vasiyetinde tanıklık yapanların onama şerhinde vasiyetin, vasiyetçinin arzusuna uygunluğunu hangi şekilde öğrendiklerini belirtmeleri zorunludur.

Vasiyetnameyi düzenleyen Noterin, Fransızcayı bildiğinden söz ederek vasiyetçinin son arzularını Fransızca olarak vasiyetname metnine geçirmesi ve vasiyetçiye okumuş olduğunu beyan etmesi, vasiyetçinin de Noter tarafından Fransızca tesbit edilen vasiyetnameye Türkçe tercümesi dahi yazılmış son arzularının kendisine okunduğunu ve hazırlanan metni uygun gördüğü yolundaki iradesini ifade eylemiş bulunması, Türkiye'de düzenlenmiş resmî bir vasiyetname için yeterli olmayıp, bu onaylama iradesinin vasiyetçi tarafından tanıklara Fransızcadan tercüme edilerek mi, yoksa Türkçe'mi, anlatıldığı yolunda, tanıkların onama şerhinde bir açıklama olması gerekir. Medenî Kanunumuzun 481'inci maddesinde vasiyetçi tarafından yapılan irade

bildiriminin tanıkların şerhinde yer almasını zorunlu kılan hükmün anlamı budur. Türkiye'de yapılmış resmî vasiyetname metnine, Fransız diliyle düzenlenmiş bir ölüme bağlı tasarruf formülünün -muteberiyet için hiç de lüzumlu değilen- geçirilnesi, tanıklarca yapılacak onama şerhinin dahi vasiyetçi tarafından açıklanan iradenin kendilerine hangi dilde intikal ettirildiğini belirtmesi zorunluğunu ister istemez doğurmaktadır. Aksi halde, Türkçeden başka dil bilmeyen tanıkların onama şerhini kontrol etmek ve onların tanıklık ettikleri konuyu en basit bir ölçü ile öğrenip öğrenmediklerini ve resmî belgenin ciddiyet derecesini anlamak imkânsızdır.

Eğer vasiyetnameden, tanıklarca nasıl olup da anlaşıldığını kestiremiyorsak, ölenin beyanını onların gerçekten öğrenip onadıkları sonucunu çokaramayız. Ayrıca bu işlemin ciddî ve emniyet verici şartlar altında yerine getirildiği de kabul olunamaz. O halde geçerli bir onama şerhinin varlığından söz edilemez. Daha doğrusu, vasiyetnamenin 481'inci maddedeki şekle uymayan yönü işte burasıdır. Tanıkların onama şerhinin ciddî olması temel kuraldır ve Noter huzurunda vasiyetçi tarafından vasiyetname metni hakkında yapılacak beyanın, resmî dil olan Türkçeye çevrilmesi ve Türkçe olarak tanıkların öğrenmelerinin sağlanması geçerlik şartıdır.

(Y.2.HD.'nin 23.1.1970 günlü ve 7125 bölü 489 sayılı kararı)

d) Okuyup yazamayan vasiyetçi

Madde 482 - Vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuyamaz ve imza edemez ise resmî memur, şahitler huzurunda vasiyetnameyi kendisine okur.

Vasiyetçi, vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu beyan eyler. Bu takdirde şahitler vasiyetçinin beyanatı, huzurlarmda vaki olduğuna ve onu tasarrufa ehil gördüklerine dair şerh vermekle iktifa etmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu dahi tahrir ve imza ederler (1).

İMK. 502. 1) MK. 449; BK. 14 bölü 3, 15.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuyamaz ve imza edemezse resmî memur, tanıklar önünde vasiyetnameyi kendisine okur.

Vasiyetçi, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan eder. Bu durumda tanıklar, vasiyetçinin kendi önlerinde beyanda bulunduğuna ve onu tasarrufa ehil gördüklerine dair şerh vermekle yetinmeyip vasiyetnamenin kendi yanlarında resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu da imzaları ile onaylarlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bu madde ile ilgili bilgiler Medenî Kanunun 480'inci maddesinde verildiği için tekrara mahal kalmamak amacı ile ayrıca yazılmamıştır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

GEÇERLİK

Okuma yazma bilmeyenler için resmî vasiyetin geçerliği, Medenî Kanunun 482'nci maddesine uygun olarak yapılmış olmasına bağlıdır.

Noterlerce düzenlenen resmî belgeler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Kanunî şartları uygulamadan resmî belge düzenleyen Noter hakkında, C. Savcılığına suç duyurusu yapılarak soruşturma sonucu doğrultusunda bir hüküm kurulması gerekir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda, mahallî Mahkemece verilen hükmün temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle; dosyadaki bütün kağıtlar okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

Okuma yazma bilmeyenler için resmî vasiyetin geçerliliği, Medenî Kanunun 482'nci maddesine uygun olarak yapılmasıyla mümkündür. Yasanın âmir hükmü gereği Noterin, düzenlenen vasiyeti okuması, vasiyetçinin okunan metnin son arzularına uygun olduğunu tanıklar huzurunda belirtmiş olması, tanıkların da bu olayı doğrulamaları ve vasiyetçiye medenî Haklarını kullanmaya ehil bulduklarını belirtmiş olmaları gerekir. Olayımızda, yetkili noter (K.Ç.), vasiyetçinin Noter kâtibi (M.Ş.) tarafından evinde yalnız olarak dinlendiğini, katibin beyanına göre vasiyeti Dairede yaptığını açıklamış, dinlenen vasiyet tanığı İmam da bu açıklamayı doğrulamıştır. Noterlerce düzenlenen resmî belgeler sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. O halde, Kanunî şartları uygulamadan resmî belge düzenleyen noter hakkında, C. Savcılığına suç duyurusu yapılarak soruşturma sonucu doğrultusunda bir hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi, eksik incelemeyle davanın red edilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 2.4.1996 günlü ve 1471 bölü 3555 sayılı kararı)

-2-

ONAMA ŞERHİNDE ŞEKİL

Tanıklar onama şerhini el yazıları ile yazabilecekleri gibi, yazdırtmaları da mümkündür.

"Şerhlerin tanıkların el yazısı olmasının resmî vasiyette bir şekil şartı olamıyacağını Kanunun diğer hükümleriyle de anlamak kabildir. Medenî Kanunun 480 ve 481'inci maddelerinde, okuyup yazma bilen bir vasiyetçiye resmî vasiyet yaparken vasiyetnameyi kendisine yazması emredilmiş değildir. El ile yazma tevsikin vazgeçilmez bir icabı ve şartı olsaydı bunun, vasiyette tanıklardan daha önemli bir unsur olan vasiyetçinin tasarrufunu tevsik için kabul olunması gerekirdi. Sonra tanıkların resmî vasiyetnamede kendilerine ait şerhleri el ile yazmaları ödevlerinde daha dikkatli olmayı sağlamak için ise bu lüzum vasiyetçi için daha çok kendisine gösterir.

Ve yine aynı Kanunun 486 ve 487'nci maddelerinde fevkalâde hallerde yapılması caiz görülen şifahî vasiyette, vasiyetçinin son arzularını iki tanığa takrir edeceği ve bunların takrir veçhile bir vasiyetname yazıp imzalayarak hemen Hâkime verecekleri ve böyle bir vasiyetname yazmadan da sözlü olarak olayları Hâkime bildirip tutanak yaptırabilecekleri yazılıdır. Bütün bu maddelerin amacı, resmî vasiyetnamede tanıkların verecekleri şerhin kendi el yazıları olmasının vasiyeti tevsik şartı olmayacağını ifade etmektir.

Gerçi Medenî Kanunun 481 ve 482'nci maddelerinde bahsedilen şerhler için (şahitler ... verecekleri şerhi imza ederler) ve (şahitler ... şerh vermekle iktifa etmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu dahi tahrir ve imza ederler) denilmekte ve kelime bakımından bu cümleler arasında bir fark görülmekte ise de, anlam bakımından bir fark olmadığı aşikârdır. Çünkü, şerh vermek de yazmakla olur, bu cümlelerin dış görünüşleri bu şerhlerin tanıklar tarafından yazılacağını anlatırsa, Kanun ile sağlanmak ve gözetilmek istenen tek amaç sadece vasiyeti tevsik olduğu için, maddelerdeki şerh vernek ve yazmak kelimelerinin tamamiyle vukuî olduğu ve bir şekil ifade için, kullanılmadığı yukarıda beyan olunan

sebep ve kıyaslamalar ile meydana çıkar. Aksi halde ayrı suretlerde vasiyetçinin tevsikine dair hükümler arasında izahı müşkül ayrıhklara mahal verilmiş olur. Ve yine bu halde tanıklar kendi dillerinde okuyup yazma bilip de Türkçe bilmezlerse kendilerinin resmî vasiyetname düzenlenmesine katılmamaları icapeder ki, bunun Kanunun maksudu olabileceğine asla ihtimal verilmez.

Medenî Kanunumuzun 481 ve 482'nci maddelerinin İsviçre Medenî Kanununda karşılığı olan maddelerde bahsolunan şerhin, tanıkların el yazısıyla yazılacağı hakkında bir beyan ve işaret yoktur. Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber yorumlarda ilmî içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz." Yukarıda beyan ve izah olunan mucip sebeplere göre Medenî Kanunun 481 ve 482'nci maddelerinde sözü geçen şerhlerin tamamiyle tanıklar tarafından veya makine ile yazılıp tanıkların bunları okuyarak olaylara uygunluğunu anladıktan sonra altını elleriyle imzaladıklarında Kanunun aradığı belgeleme şartı yerine getirilmiş olacağından verilecek bu şerhlerin her halde tanıkların el yazıları olması icabedebileceğine oturumda çoğunlukla karar verildi.

(Y.'ın 28.11.1954 günlü ve 13 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı)

-3-

ÖZEL HÜKÜM, GENEL HÜKÜM AYIRIMI

Medenî Kanunun vasiyetle ilgili hükümleri, Noterlik Kanununa göre daha özel hüküm niteliğindedir.

İstek, şekle aykırılık sebebi ile resmî vasiyetnamenin iptâline ilişkindir. Dava dilekçesinde dayanılan şekil eksikliği, "resmî memıurun, tanıkların kimliğini vasiyetnameye ayrıntılı biçimde geçirmemiş olması ve vasiyetçi okuma yazma bildiği halde vasiyetnameyi okuduğunu memur huzurunda tanıklara bildirdiğinin Noter tarafından yazılmamış ve tanıkların da bunu ifade etmemiş olmalarından" ibarettir.

Noterlik Kanunu, görünümü bakımından özel hüküm niteliğinde bulunduğu izlenimini vermekte ise de, gerçekte Medenî Kanunun vasiyetname düzenlenmesi ile ilgili hükümleri, Noterlik Kanununa oranla daha özeldir. Başak bir anlatımla resmî vasiyetname düzenlemesine ilişkin Medenî Kanunun hükümleri özel nitelikte, Noterlik Kanunundaki işlemler ise genel niteliktedir. İlmî ve kazaî görüşler de aynı doğrultudadır. Onun için vasiyetnamede tanıkların kimliklerinin yeterince yazılmamış bulunması ve tanıkların Konsoloslukta görevli kişiler olması vasiyetnameyi geçersiz kılan şekil eksikliği olarak kabul olunamaz.

Okur yazar kişiler bile hiç bir gerekçe göstermeden okuma yazma bilmeyenler gibi resmî vasiyetname düzenletme yolunu seçebilirler. Bu yön 26.3.1962 günlü, 23 bölü 3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde açıkça ifade edildiği ve sözü edilen içtihadın yürürlüğünden bu yana uygulama tümü ile bu yolda devam edegeldiği gibi bilimsel görüşler de buna paraleldir. Bu bakımdan olayda vasiyetçi okur yazar olduğu halde okuma yazma bilmiyormuş gibi resmî vasiyet düzenlenmiş olmasında hiç bir Hukukî sakınca yoktur. Hal böyle iken vasiyet edenin vasiyetnameyi imza etmiş olması bir şekil bozukluğu değil, aksine Kanun koyucunun amacını pekiştiren bir garanti niteliğindedir. Başka bir deyimle olayda şekil eksikliği değil, gereği olmayan şekil fazlalığı söz konusudur. Asgari (enaz) şartlarla gerçekleşen bir işleme vasiyetin özünü zedelemeyen bir tamı başka şeklin eklenmesini iptâl sebebi saymak, ölenin son arzularına saygı ilkesi ile çelişir.

Yukarıda yazılı gerekçeler karşısında dava konusu vasiyetin, şekil yönünden

geçersizliğini ileri sürmek mümkün değildir. Öyle ise davanın reddi gerekiren açıklanan yönler gözetilmeden ve Kanun hükümleri özüne uygun biçimde yorumlanmadan ve miras Hukukunun özellikleri ikmal edilerek vasiyetnamenin iptâl edilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 24.11.1980 günlü ve 7187 bölü 8357 sayılı kararı)

-4-

RAPORUN VASİYETE ETKİSİ

Vasiyetnameye, vasiyetçinin ehil olduğuna dair raporun eklenmiş olması, tanıkların onama şerhindeki eksikliği tamamlayan bir unsur sayılamaz. Tanıkların, vasiyetçiyi, vasiyete ehil gördüklerini açıkça ifade etmeleri ve bunun vasiyetnamede yazılması şarttır. Aksi halde vasiyet geçersiz olur.

Okuma yazma bilmeyen kişinin arzuları resmî memur tarafından tesbit olunur, kendisine okunur, o da okunanların son arzularına uygun bulunduğunu ifade eder, vasiyet tanıkları, vasiyetçinin kendi önünde beyanda bulunduğuna, vasiyetnamenin resmî memur tarafından yanlarında vasiyetçiye okunduğuna, onu tasarrufa ehil gördüklerine dair şerh verip onaylar (MK.482). Bu merasim geçerlik şartıdır. Herhangi bir eksiklik yapıldığı takdirde vasiyet geçersiz olur. Olayda az önce açıklanan şekle uyulmadan vasiyetname düzenlendiği gerçekleşmiştir.

Tanıkların, vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini, onama şerhinde beyan etmeleri geçerlik şartıdır. Vasiyetnameye ehliyet bakımından rapor eklenmiş olması ve resmî memurun onun tasarrufa ehil olduğunu tutanağa geçirmiş bulunması onama şerhinin eksikliğini tamamlayıcı bir unsur olarak kabul olunamaz. Tanıkların, vasiyet edeni, tasarrufa ehil gördüklerini onama şerhinde yazmaları zorunludur. Oysa tanık beyanlarındâ bu konuda bir açıklık yoktur. Öyle ise vasiyet geçerlikten yoksun kalmıştır.

(Y.2.HD.'nin 6.10.1977 günlü ve 5906 bölü 6783 sayılı kararı)

-5-

İMZANIN YERİ

Noterin imzasının yanlış yere atılması vasiyetnameyi geçersiz kılmaz.

Vasiyetçi, vasiyetnameyi okuyup son arzularına uygun olduğunu söyliyerek imzaladıktan, okuyup yazma bilmiyorsa ona Noter tarafından okunarak vasiyetin son arzularına uygun olduğu yolunda beyanını tesbit edip imzasını aldıktan sonra, bu beyanın altını imza ederek mühürler. Olayda tanıkların usulünce ifadesi de tesbit edildikten sonra Noter gerekli şerhi verip imzalamıştır. Eksiklik, sadece Noter imzasının yeri bakımındandır. Bu ise vasiyeti geçersiz kılmaz. Öte yandan 1512 sayılı Noter Kanununun 87-88'inci maddelerine aykırı bir düzenleme de yoktur. Öyle ise vasiyetname şekle uygun olup davanın reddedilmesi gerekirken iptâle karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 8.4.1976 günlü ve 2922 bölü 3112 sayılı kararı)

-6-

VASİYETÇİNİN ONAYI

Vasiyetçi, vasiyetin son arzularına uygun olduğunu onamadıkça vasiyet geçerli olmaz.

Vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuyamaz ise, resmî memur şahitler huzurunda vasiyetnameyi kendisine okur. Vasiyetçi, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu bildirir. Bu takdirde şahitler, vasiyetçinin, huzurlarında beyanda bulunduğunu ve onu tasarrufa ehil gördüklerini ve vasiyetnamenin resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu ifade ederler. Beyanları kendilerine tasdik ettirilir (MK. 482). Bu merasim, vasiyetnamenin geçerliği bakımından öngörülen bir şekil şartı olup herhangi bir noksanlık vasiyeti geçersiz kılar.

Vasiyetnamenin tetkikinden anlaşıldığı gibi, Noter okuma yazma bilmeyen vasiyetçiye vasiyetnameyi okumamış, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu yazarak kendisine tasdik ettirmemiş, böylece vasiyetname geçerlik şartından yoksun kalmıştır. Her ne kadar tanıkların ifadelerinde, vasiyetnamenin vasiyetçiye okunduğu ve son arzularına uygun olduğunu huzurlarında açıkladığı ifade edilmiş ise de Kanuna göre, resmî memurun vasiyetnameyi okuduğuna ve vasiyetçinin son arzusuna uygun vasiyet düzenlediğini beyan ettiğine dair sözleri vasiyetçiye tasdik ettirmesi icap eder. Oysa yazılı şekilde bir işlem yapılmadığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde vasiyetnamenin iptâli gerekirken davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 31.5.1973 günlü ve 3724 bölü 3603 sayılı kararı ve aynı nitelikte, Y.2.HD.'nin 3.6.1986 günlü ve 5300 bölü 5824 sayılı kararı ile yine aynı mahiyette Y.2.HD.'nin 2.4.1985 günlü ve 2915 bölü 3125 sayılı ve 3.6.1985 günlü ve 5142 bölü 5338 sayılı kararı)

-7-

SAHİFELERİN İMZALANMASI

Vasiyetname birden çok sahifeli ise, her sahifenin vasiyet eden tarafından imza edilmesi zorunluğu yoktur.

Resmî vasiyetnamede imza bakımından Kanunun koymuş olduğu şekil şartı, vasiyetnamenin vasiyetçi tarafından okunmasından sonra, altının imza edilmiş olmasından ibarettir. Dava konusu vasiyetnamede Kanunun koyduğu bu şekil şartına uyularak vasiyetçi tarafından vasiyetnamenin son sahifesi imza edilmiştir. Vasiyetname bir çok sahifeli olduğu takdirde her sahifesinin vasiyetçi tarafından imza edileceğine dair Kanunda bir kayıt ve şart yoktur. Bu itibarla Kanunun zorunlu kılmadığı bir yön, şekil şartlarındanmış gibi vasiyetnamenin iptâline karar verilmesi yanlış ve temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün bozulmasına.

(Y.2.HD.'nin 6.6.1961 günlü ve 1462 bölü 3346 sayılı kararı)

-8-

TANIKLARIN EHLİYET BEYANI

Vasiyet tanıkları vasiyetçiyi, vasiyet yapmaya ehil gördüklerini bildirirler. Bu husus vasiyetnameye yazılır. Zira geçerlik şartıdır.

Resmî vasiyetnamede tanıkların vasiyette bulunan kimseyi, tasarruf ehil gördüklerini bildirmeleri zorunlu olup (MK. 481), tanıkların bu beyanları geçerlik şartıdır. İptâli istenilen vasiyette tanıkların, vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerine dair beyanları bulunmadığından vasiyet geçersizdir.

(Y.2.HD.'nin 5.5.1984 günlü ve 3970 bölü 4200 sayılı kararı)

-9-

MÜHÜR VE PARMAK İZİ

Mühür kullanan kişinin ayrıca parmak izinin de alınması gerekmez.

Herne kadar 1512 sayılı Noterlik Kanunun 75'inci maddesinde, mühür kullanan kişinin ayrıca parmak izinin de alınması öngörülmüş ise de, dava konusu vasiyetname, 1512 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 5 Mayıs 1972 tarihinden önce olmak üzere 23.2.1955 gününde düzenlenmiş olup o tarihte yürürlükte olan 3456 sayılı Noterlik Kanununun 38'inci maddesinde böyle bir hüküm yoktur. Her işlem yapıldığı tarihteki şekillere tabidir. Kaldıki Medenî Kanun, Noterlik Kanununa göre daha özel olduğu için onun uygulanması zorunludur. MK.'nun 481'inci maddesinde böyle bir şekle yer verilmemiştir.

(Y.2.HD.'nin 22.4.1982 günlü ve 1909 bölü 3674 sayılı kararı)

e) Vasiyetnameye iştirâk

Madde 483 - Medenî Hakları kullanmak salâhiyetini haiz olmayanlar, bir ceza Mahkemesince siyasî ve medenî Haklardan ıskatına karar verilenler veya okuma ve yazma bilmeyenlerle vasiyetçinin karı veya kocası, usul ve füruu, erkek ve kız kardeşleri ve bu kimselerden her birinin karı ve kocası, resmî memur veya şahit sıfatiyle, vasiyetname tanzimine iştirâk edemezler.

İMK. 503.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Medenî Hakları kullanmak Hakkının sahip olmayanlar veya Ceza Mahkemesince siyasî ve medenî Haklardan yoksun bırakılanlar veya okuma ve yazma bilmeyenlerle vasiyetçinin karı ya da kocası alt ve üst soyu (usul ve füruu), erkek ve kız kardeşleri ve bu kimselerden herbirinin karı ve kocası, resmi memur ve tanık olarak vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamazlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Medenî Kanun, resmî vasiyete özel bir önem verdiği için, vasiyet tanıklarında da özel bazı nitelikler aramıştır. Buna göre, bütün işlere ait tanıklarda olduğu gibi tanığın fiil ehliyetine sahip olmasının yanısıra tanığın:

1- Bir ceza ilâmı ile siyasî ve medenî (MK. 9) Haklarını kullanmaktan yasaklanmamış bulunması (TCK. 31-34).

2- Vasiyet edenle belli derece ve yakınlıkta kan ve sıhriyet ilişkisinin mevcut olmaması (usul-füruu, yâni altüst, soy kardeş ve bunlardan herbirinin karı veya kocası).

3- Okur yazar olması gerekir.

Bunlar, Medenî Kanunun 483'üncü maddesinde yazılanlardır. Ne varki kaynak Kanun İsviçre Medenî Kanununun, bu maddenin karşılığı olan 503'üncü maddesi, başka yasaklamalar da öngörmüştür. Tercüme sırasında bir ihmal sonucu, işbu 503'üncü madde bizim metne eksik girmiştir. Her ne kadar bu noksanlık Medenî Kanunumuzun 500 bölü 2'nci maddesi ile tamamlanmaya çalışılmış ise de, 483'üncü madde eksik hali ile yerinde durmaktadır. Ancak 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karârı, tereddüt halinde kaynak İsviçre Kanununun uygulanacağını emretmiştir. O halde İsviçre Medenî Kanununun 503'üncü maddesinde yer alan ve "Vasiyetnameyi düzenleyen resmî memur ve tanıklarla, bunların usul ve füruuna (alt ve üst soyuna), erkek ve

kız kardeşlerine veya eşlerine vasiyetnamede bir teberru yapılamaz" hükmünün memleketimizde de uygulanması zorunludur.

Medenî Kanunun 486'ncı maddesi, sözlü vasiyet tanıklarında Medenî Kanunun 483'üncü maddesinde yazılı şartları aramış, böylece işlemlerde birlik ilkesine uygun davranmıştır.

1984 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı, çeviri eksikliğini gidermiştir.

Evlâtlık, evlât edinenin "nesebi sahih füruu" gibi mirasçısı olur. Velâyet Hakkı ona geçer (MK. 257). Bu itibarla, Medenî Kanunun 483'üncü maddesindeki füruu (altsoy) deyimine evlâtlıklar da girer. Her ne kadar 1512 sayılı Noterlik Kanununun 76 bölü 2'nci maddesinde "... aralarında evlilik bağı kalmasa bile eski karı kocadan birinin yaptığı vasiyetnamede eski eşin vasiyet tanığı olmayacağı ..." ifade edilmiş ise de, bu hükme esasen gerek yoktur. Çünkü Medenî Kanunun 18'inci maddesi, evlenme sona erse bile sıhhî hısımlığın devam edeceğini emretmiştir. Onun için Noterlik Kanununun 76'ncı maddesi bu hükmün tekrarından ibarettir.

Noterlik Kanununun bütün resmî senetler için tanıklarda aradığı nitelikler, vasiyetnamede de aranacaktır. Bunlar da Medenî Kanunun 483'üncü maddesinin metnine dahil sayılır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 84 ve 87'nci maddeleri, resmî senetlerde tanık bulundurma zorunluluğunu kaldırmıştır. Ne varki vasiyetle ilgili Medenî Kanunun 481 ve 482'nci maddeleri, Noterlik Kanununa oranla özel hüküm niteliğinde olduğu için, vasiyetnamelerde eskisi gibi tanık bulundurma zorunluluğu devam edegelmektedir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TANIKLARIN ŞERHİNİ BAŞKASI YAZABİLİR

Tanıkların şerhi el yazıları ile yazmaları zorunlu değildir; gerekirse başkası yazar ve kendileri (tanıklar) imza ederler.

Yukarıda beyan ve izah olunan mucip sebeplere göre Medenî Kanunun 481 ve 482'nci maddelerinde sözü geçen şerhlerin tamamiyle tamklar tarafından elleriyle yazılıp altı imza olunabileceği gibi başkası tarafından veya makine ile yazılıp da tanıkların bunları okuyarak olaylara uygunluğunu anladıktan sonra altını elleriyle imzaladıklarında Kanunun aradığı belgeleme yerine getirilmiş olacağı için verilecek bu şerhlerin herhalde tanıkların el yazıları olması icap etmiyeceğine oyların üçte ikiyi geçen çokluğuyla karar verildi.

(Y.'ın 28.11.1945 günlü ve 13 bölü 5 sayılı İç.Bir. K.)

-2-

TANIKLARIN AKRABALIK DERECESİ

Vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklar, yararına vasiyet yapılan kimsenin Medenî Kanunun 483'üncü maddesinde açıklanan derecede akraba oldukları takdirde vasiyet geçersiz olur.

İstek, vasiyetnamenin iptâline ilişkin olup dava red edilmiştir. Dava dilekçesinde, Resmî vasiyetname tanığı ile yararına vasiyet yapılan kişinin kardeş oldukları açıklanmış ve vasiyetnamenin geçersizliği ileri sürülmüştür.

Medenî Kanunun 483'üncü maddesinde, vasiyet edenin karı ve kocası, usul ve füruu erkek ve kız kardeşleri ile bu kimselerden her birinin karı ve kocasının, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında tanık olarak bulunamıyacakları öngörülmüştür. Türk Medenî Kanununun karşılığı olan İsviçre Medenî Kanununun 503'üncü maddesinin son fıkrasına göre, "vasiyetnameyi düzenleyen resmî memur ve tanıklar ile bunların usul ve füruuna, erkek ve kız kardeşlerine veya eşlerine vasiyetnamede bir teberru yapılamaz." Bu hüküm, Türk Medenî Kanununa alınmamış olmakla beraber, Medenî Kanunun 500 bölü 2'nci maddesinde, şekle ait yanlışlığın vasiyetnamenin düzenlenmasine katılanlara veya ailesi fertlerinden birine teberru yapılmasından ibaret olması halinde, teberrunun iptâl olunacağı kabul edilmiş, böylece kaynak İsviçre Kanununun 503'üncü maddesinde yer alıpta Türk Medenî Kanununun 483'üncü maddesine geçirilmesi ihmal olunan kuralın meydana getirdiği boşluk doldurulmuş bulunmaktadır. İlmî ve kazaî içtihadlar da bu doğrultudadır. Kaldı ki, tereddüt halinde kaynak Kanunun uygulanacağı 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğindedir. Esasen MK.'nun 500 bölü 2'nci maddesi bile uyuşmazlığı çözmeye yeterlidir. Çünkü: Anılan madde vasiyetnameye katılanların ailesi fertlerinden birisine yapılan teberru, vasiyetin iptâli için sebep sayılmıştır. (Y.2.HD.'nin 8.3.1977 günlü ve 1882 bölü 1969 sayılı kararı). Aile kavramı, füruu, eş, anababa ile kardeşler ve birlikte yaşayan yakın kan ve sıhriyet ilişkisi olanları kapsar. Mahkemece benimsenen bu gerekçelerle miras bırakan dava konusu, vasiyetnamede davalıdan başkası yararına bir kazandırmada bulunmadığından, MK.'nun 500 bölü 1'inci maddesi gereğince vasiyetnamenin tümünün iptâline karar verilnesi doğru bulunmuştur.

(Y.2.HD.'nin 24.2.1992 günlü ve 1918 bölü 2097 sayılı kararı).

-3-

TANIKLAR BELLİ DERECEDE AKRABA OLMAMALI

Eş deyimi, sadece tanık ve Noter ile resmî memurların eşlerini değil, bunların usul ve füruu ve kardeşlerinin eşlerini de kapsar.

Eş deyimi, sadece tanık ve Noter ile resmî memurları eşlerini değil bunların usul ve füruu ve kardeşlerinin eşlerini de kapsar.

(Y.2.HD.'nin 11.10.1979 günlü ve 6153 bölü 7177 sayılı kararı).

-4-

BELLİ SIHRİ HISIMLARIN VASİYET TANIKLIĞI

Sıhri hısımlar da kan hısmı gibi (belli derecedekiler) vasiyet tanığı olamazlar.

Vasiyet edenin karı veya kocası, alt ve üst soyu (usul ve füruu) erkek ve kız kardeşleri ile bu kişilerin her birinin karı veya kocası resmî vasiyet düzenlenirken tanık olamazlar.(M.K. 483)

Vasiyet tanığı (İ), vasiyetçinin kızının kocası (Damadı) olduğu için, medenî Kanunun 18'inci maddesi karşısında, vasiyetçi ve tanık arasında sıhri bakımdan alt üst soy (usul-füruu) ilişkisi vardır. Bu durum başlıbaşına vasiyetnaneyi şekil bakımından geçersiz kılar. Vasiyet edilenin tanık ile bir ilişinin bulunmaması ve tanığın yararının söz konusu olmaması gibi gerekçeye dayanan red kararı az önce açıklanan sebeplerle yanlıştır. O halde şekle aykırılık yüzünden vasiyetnamenin iptâl edilmesi gerekirken davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.,nin 21.6.1979 günlü ve 4943 bölü 5151 sayılı kararı. Aynı nitelikte

yine Y.2.HD.'nin 7.6.1979 günlü ve 4526 bölü 7418 sayılı kararı).

-5-

ÖLÜ EŞİN KARDEŞİNİN TANIKLIĞI

1- Vasiyet edenin ölü eşinin kardeşi vasiyet tanığı olamaz.

2- Vasiyet edenin kardeşi vasiyetnamede tanıklık yapamaz.

1- Dava dilekçesinde, tanık (A.S.T.) ile yararına vasiyet yapılan (M.Ö.)nün kardeşi oldukları açıklanmış ve vasiyetnamenin geçersizliği ileri sürülmüştür. Buna rağmen Mahkemece, dava dilekçesinde, (A.S) bakımından, bir idda bulunmadığından söz edilmesi dosyaya aykırı olduğu gibi, gerekçe gösterilmeden MK.'da, kardeşlerin vasiyetname tanığı olmalarına engel bir hükmün bulunmadığı ifade olunarak davanın red edilmesi de yanlıştır.

Medenî Kanunun 483'üncü maddesiende vasiyet edenin karı veya kocası,usul ve füruu erkek ve kız kerdeşleri ile bu kimselerden her birinin karı ve kocasının resmî vasiyetnâmenin düzenlenmesi sırasında tanık olarak bulunamıyacakları öngörülmüştür. Türk Medenî Kanununun karşılığı olan İsviçre Medenî Kanununun 503'üncü maddesinin son fıkrasına göre, "vasiyetnameyi düzenleyen resmî memur ve tanıklar ile bunların usul ve füruuna, erkek ve kız kardeşlerine veya eşlerine vasiyetnamede bir teberru yapılamaz." Bu hüküm, Türk Medenî Kanununa alınmamış olmakla beraber, Medenî Kanunun 500 bölü 2'nci maddesinde, şekle ait yanlışlığın vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanlara veya ailesi fertlerinden birine teberru yapılmasından ibaret olması halinde, bu teberrunun iptâl olunacağı kabul edilmiş, böylece kaynak İsviçre M.Kanununun 503'üncü maddesinde yer alıpta Türk Medenî Kanununun 483'üncü maddesine geçirilnesi ihmal olunan ve bu suretle meydana gelen boşluk doldurulmuş bulunmaktadır. İlmî ve kazaî içtihadlar da bu doğrultudadır. Kaldı ki, tereddüt halinde kaynak Kanunun uygulanacağı 20.9.1950 günlü 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gereğindedir. Esasen Medenî Kanunun 500 bölü 2'nci maddesi bile uyuşmazlığı çözmeye yeterlidir. Çünkü: Anılan madde "...vasiyetnameye katılanların ailesi fertlerinden birisine yapılan teberru" vasiyeti iptâl için sebep sayılmıştır. Aile kavramı," füruu, eş, anababa ile kardeşler ile birlikte yaşayan yakın kan ve sıhriyet ilişkisi" olanları kapsar. Olaydâ tanıklardan (A.S.) ile yararına vasiyet yapılan (M.Ö.) kardeş olduklarına göre biri ötekinin (ailesi fertlerinden) dir. Bu ise, geçersizlik sebebidir.

Medenî Kanunun 500'üncü maddesi gereğince yararına vasiyet yapılan kardeşin vasiyetname düzenlenirken tanık olarak bulunması iptal sebebidir.Eğer, vasiyetnamede başkalarına da teberru yapılsaydı, sadecc (M) ile ilgili bölüm geçersiz olurdu (M.K. 500 bölü 2). Dava konusu vasiyetnamede ise, (M)'den başkası yararına bir kazandırma bulunamadığından Medenî Kanunun 500 bölü 1'inci maddesi gereğince vasiyetnamenin tümünün iptâli zorunludur.

2- Tanıklardan (A.A.T.)'nin vasiyet edenin eniştesi olduğunda uyuşmazlık yoktur. Her ne kadar vasiyet gününde vasiyetçinin kardeşi ve tanığın eşi olan (M.M) ölmüş ve evlilik ilişkisi ortadan kalkmış ise de, evlenmenin herhangi bir sebeple sona ermesi, sıhri hısımlığı ortadan kaldırmaz. Medenî Kanunun 18'inci maddesi, Mahkemenin sandığı gibi sağ kalan karı kocayı ayrık tutmuş değildir. O halde bu şekil eksikliği de iptâli gerektirir (M.K. 500).

(Y.2.HD.'nin 8.3.1977 günlü ve 1882 bölü 1969 sayılı kararı).

-6-

EVLATLIĞIN EŞİNİN TANIKLIĞI

Evlâtlık, evlât edinenin nesebi sahih füruu gibidir. Onun için evlâtlığın eşi, edinenin düzenlettirdiği vasiyette tanık olamaz.

Evlâtlık, evlât edinenin nesebi sahih füruu sayılır (M.K. 257). O halde evlâtlığın koca veya karısı evlât edinenin düzenlendiği vasiyetnamede tanıklık yapamaz (M.K. 483). Bu hüküm mutlak olup vasiyetin, füruun leh veya aleyhinde olması gibi bir kayda bağlı tutulmamıştır.

Medenî Kanunun 483'üncü maddesindeki hüküm, vasiyetnamenin geçerlik şartı olup aksine davranış vasiyeti hükümsüz kılar.

Davaya konu vasiyetnamede ölenin evlâtlığı (H.M.)'nin kocası (M.E.)tanık olarak bulunmuştur. Şu halde vasiyetname şekil yönünden özürlü olup vasiyetnamenin iptâli gerekirken davanın reddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 30.1.1973 günlü ve 7895 bölü 419 sayılı kararı).

-7-

NOTERLİK KANUNUNUN NİTELİĞİ

Medenî Kanunun resmî vasiyetname düzenlettirilmesine ilişkin hükümleri, Noterlik Kanununa göre özel hüküm niteliğindedir.

Noterlik Kanununun 35'inci maddesi, Noterlerin re'sen düzenleyecekleri senet ve sözleşmelerin en az tanık önünde yapılmasına dair genel bir hükümdür. Esasen, Medenî Kanun, genel bir Kanun ise de. olayda Medenî Kanunun söz konusu hükümleri genel nitelikte olmayıp, aksine özel niteliktedir. Özel Kanun ise, genel Kanundan önce uygulanması asıldır. Aksi halde düzenlenen vasiyetnamenin, Medenî Kanun hükümlerine hiç uymaksızın, sadece Noterlik Kanununun 35'inci maddesine göre düzenlenmesi zorunluğu doğarki böyle bir sonuç Noterlik Kanunu ve Medenî Kanuna aykırı düşer.

Medenî Kanunda, resmî vasiyetname düzenlenmesinde tanıkların görevini ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Ancak Tanık beyanlarının ayrıca onanmasını aramamıştır. Bu bakımdan dava konusu resmî vasiyetnamenin bu yönden iptâli için sebep yoktur. O halde direnme kararı bozulmalıdır.

(Y.H.G.K.'nun 11.3.1970 günlü ve 2 bölü 1250-117 sayılı kararı. Aynı nitelikte olan Y.2.HD.'nin 24.11.1980 günlü ve 7187 bölü 8357 sayılı kararı).

-8-

EVLATLIK

Vasiyetname tanziminde, evlâtlık şahit olamaz.

Evlâtlık: Evlât edinenin nesebi sahih füruu sayılır (M.K. 447). O halde evlâtlığın koca veya karısı, evlât edinenin düzenlediği vasiyetnamede tanıklık yapamaz (MK.'nun 483). Bu hüküm mutlak olup, vasiyetin füruun leh veya aleyhinde olması gibi bir kayda bağlı tutulmamıştır.

Medenî ,Kanunun 483'üncü maddesindeki hüküm, vasiyemamenin geçerlik şartı olup aksine davranış vasiyeti hükümsüz kılar.

Davaya konu vasiyetnamede mütevaffânın evlâtlığı (H.M.)'in kocası (M.E.) tanık olarak bulunmuştur. Şu halde vasiyetname şekil yönünden özürlü olup vasiyetnamenin iptâli gerekirken davanın reddedilnıiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 30.1.1973 günlü ve 7895 bölü 419 sayılı kararı).

f) Vasiyetnaminin hıfzı

Madde 484 - Vasiyetnameyi tanzim eden Sulh Hâkimi, Noter veya memur; aslını veya musaddak suretini hıfz ile mükelleftir (1).

İMK. 504; 1) MK. 486.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyetnameyi düzenleyen Sulh Hâkimi, Noter veya memur, aslını ya da onaylı örneğini saklamakla yükümlüdür.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyetnameyi düzenleyen resmî memurlar (Noter-Sulh Hâkimi ve özel görevli memur-Konsolos), vasiyetnamenin aslını veya onaylı örneğini saklamakla (hıfzetmekle) yükümlüdür.

3. El yazısı ile vasiyetname

Madde 485 - Vasiyetçinin, bizzat tanzim ettiği vasiyetname; baştan aşağıya kadar; tanzim edildiği mahal, sene, ay ve gün dahi dahil olduğu halde bizzat kendi el yazısı ile yazılmış ve imza edilmiş olmak lâzımdır. Bu suretle tanzim edilmiş olan vasiyetname açık veya kapalı olarak hıfzedilmek üzere Sulh Hâkimine veya Notere veya Memura tevdi olunur.

İMK. 505; MK. 484.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyetçinin düzenlendiği vasiyetnamenin, düzenlendiği yer, sene, ay ve gün dahil olmak üzere, başından sonuna kadar bizzat el yazısı ile yazılmış ve imza edilmiş olması gerekir. Bu suretle düzenlenmiş olan vasiyetname, saklanması için, açık veya kapalı olarak, Sulh Hâkimi, Noter veya memura verilir (tevdi edilir).

AÇIKLAMA VE YORUM

El yazısı ile vasiyet, gizliliği sağlaması bakımından önemli yararı olan bir tasarruf biçimidir. Masrafsızdır. Formalitesi olmadığı için kolaylıkla yapılır. İrade bağımsızlığına tam imkân verir. Harp meydanında, zelzele sırasında bile yapılabilir. Bu kadar yararı yanında vasiyetname ile, vasiyetname taslağını birbirinden ayırmanın zorluğu ve yoruma açık olması da sakınca teşkil eder. Vasiyet edenler, Hukuk bilmezlerse, yanlış kelimeler ve şartlarla vasiyetin geçersizliğine kapı aralarlar. Bu da el yazısı ile vasiyetnamenin önemli bir mahzurudur. İlgililerin eline geçmesi kolay olduğu için, güveni azaltır. Her kızgınlıkta, yırtılma tehlikesi vardır.

Sakıncası ne olursa olsun el yazısı ile vasiyet müessesesi zorunludur.

El yazısı ile vasiyet, adından anlaşıldığı gibi, başından sonuna kadar vasiyetçinin el yazısı ile yazılmalıdır. Şüphesiz normal olanı kişinin harici bir tesir ve yardım olmadan vasiyetini yazmasıdır. Ama bazı zorunluluklar bu ilkeden kısmen taviz (ödün) verme yolunu açmıştır. Şöyleki; eli tutularak ve tutanın hareketi baskın olmak üzere, yazılan vasiyet geçersizdir. Ama felçli bir kimsenin sırf elinin titremesine engel olmak için bileğini sıkıca tutup onun yazı yazmasına yardım atmek, harici tesir (etki) sayılnıaz. Zira bu

durum, tıpkı bir mekanik aletin yardımı gibidir.

El yazması ile vasiyetnamede, önemli unsurların birisi de tarihtir. Zira böylece vasiyet anında vasiyet edenin ehil olup olmadığının tesbitine imkân verir. Ayrıca birden fazla vasiyeti varsa, hangisinin geçerli olduğunun belirlenmesini sağlar. Öte yandan, itiraz edilirse, vasiyet edenin o tarihte, o yerde olup olmadığının tayinine yardımcı olur. Bu itibarla tarihin vasiyet edenin el yazısı ile yazılmasının yararı böylece ortaya çıkmış olmaktadır.

Tarihin, vasiyetin yazıldığı ana ait olmayıp önceye veya sonraya ait olduğu da iddia edilebilir. Bunu ileri süren, iddiasını ıspat etmekle yükümlüdür. Şüphesiz, tarihin yanlış yazıldığı sabit olursa vasiyet geçersiz olur.

Tarihin vasiyetname metninde olması gerekmez. Vasiyetnamenin herhangi bir yerinde yazılması yeterlidir. Tarihin herhalde ay ve gün olarak yazılmasında fayda varsa da, herkesçe bilinen bir olay da yeterlidir. Atatürk'ün ölüm günü, Cumhuriyetin ilân edildiği tarih, yılbaşı gecesi gibi açıklamalar da ay ve gün yerine geçer.

Vasiyetnamede imza zorunludur. Kanun koyucu, bunu emretmiştir. Bu husus, geçerlik şartıdır. İmza, vasiyetle ilgili sözlerin bittiği yerde atılır. Aksi halde vasiyetteki silinti ve çıkıntılar tasdiksiz kalır. Vasiyete sonradan bölümler eklenirse, onların altının da imzalanması gerekir: İmza, vasiyetçinin o güne kadar özel ve resmî işlerinde kullandığı imza olmalıdır. Bunun yararı da, inkârı halinde tatbikat imkânını kolayca sağlamasıdır.

Düzenleme yerinin, adres olarak anlaşılmaması gerekir. Hâttâ düzenleme yeri vasiyetten açıkça ve istidlal yolu ile anlaşılıyorsa, bu da yeterlidir. Herhalde vasiyetnameye bir mahal isminin yazılması zorunlu değildir. Öyleki, bölge ve şehir ismi dahi yeterlidir. Yargıtay'ın görüşü ve uygulaması bu yoldadır. Zaten 1984 tarihli Medenî Kanun öntasarısı, bu tartışmaları önlemiş, 485'inci maddeden "mahal" deyimini çıkarmıştır.

El yazısı ile vasiyetnamenin, herhangi bir yere tevdü gerekmez. Zira Medenî Kanunun 535'inci maddesinde "ölenin evrakı arasında bulunan (çıkan) vasiyetnamenin" Sulh Hâkimine tevdi edileceği ifade olunmuştur. Medenî Kanunun 485'inci maddesindeki sözler Sulh Hâkimi ve Noter ile memurun, Konsolosun kendilerine getirilen vasiyetnameyi alıp saklamasını emreden, yâni onlara saklama (muhafaza) görevi veren bir hükümden ibarettir. Onun için, el yazısı ile vasiyetin herhangi bir yere tevdi mecburiyeti yoktur. Vasiyet eden isterse, öldüğünde ibraz edilmek üzere bir arkadaşına da el yazısı ile yaptığı vasiyetnamesini verebilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

EL YAZISI İLE VASİYETİN ŞEKLİ

El yazısı ile vasiyetnamede, düzenleme yerinin yazılması geçerlik şartıdır.

"Bu mülahaza ve isnat ettiği mucip sebepler çoğunukla isabetli ve Kanuna uygun göıülmemiştir. FilHakika MK.'nun 485'inci maddesiyle el yazısı vasiyette mahal zikri vasiyetnamenin bir şekil şartı olarak tayin olunmuştur. Umumî bir mahiyet taşıyan BK.'nun 11'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre de Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesir derecesi hakkında başka bir hüküm tayin olunmamışsa Kanunun koyduğu şekle riayet olunmadıkça Hukukî muamele sahih olamaz.

Binaenaleyh Kanunun bu açık hükümleri karşısında nazarî mülahazalara müsteniden Kanunun el yazısiyle tanzim edilecek vasiyeterde muteberlik şartı olarak kabul ettiği unsurlarda (mahal) unsurunu ber taraf etmeğe imkân yoktur. Kaldıki zikrolunan mülâhazalar isabetli de değildir. Şöyleki; 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe konan Alman Medenî Kanunu ile (mahal) kaydının el yazısiyle vasiyetin bir muteberlik şartı olarak kabulünde sadece Alman Medenî Kanununun ihtilâfı amil olmuş değildir. O zamana kadar resmî vasiyetten başka bir vasiyet tarzı kabul etmemiş olan Alman Medenî Kanunu, el yazısiyle vasiyeti kabul ederken her türlü tehlikeyi bertaraf etmek için sıkı bir şekil ihtiyar etmiştir. Kanunumuzun me'hazı olan İsviçre Medenî Kanununa gelince; Hükümet tasarısında mevcut mahal şartının tayyı teklif edilmiş ise de neticede Fransızca raportör Rossel'in teklifi üzerine bu şart Kanunun nihaî metninde ipka edilmiştir. Bugün İsviçre'de nazariyat ve tatbikat el yazısiyle vasiyetlerde (mahal) zikrinin bir şekil şartı olduğu merkezindedir.

Bu unsurun bir şekil şartı olarak kabulünü icasettiren ciddî sebepler de vardır. Mahal zikri, vasiyetçinin zaman hakkındaki beyanını itmam ettiği gibi, belgenin vüsukunu tahkiki için gerekli unsuru temin eder ve kabili tatbik Hukukun tayini bakımından ehemmiyeti haiz olabilir.

Netice: El yazısiyle tanzim edilen ve vasiyetnamelerde tanzim mahallinin zikredilmesinin vasiyetnamenin muteberlik şartı olduğuna ve Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki içtihadının isabetli ve Kanuna uygun bulunduğuna oyların üçte ikisini geçen çoğunlukla karar verildi.

(Y.'ın 27.2.1952 günlü ve 7 bölü 2 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

EL YAZISI İLE VASİYETTE TARİH

Elyazısı ile vasiyetnamede tarih yoksa, yorum yolu ile tespiti yoluna gidilemez.

El yazısı ile vasiyetin geçerli olabilmesi için düzenlendiği tarih ve yerin vasiyetnamede belirtilmesi gerekir. Yer bakımından yorum yolu ile el yazısıyla vasiyete geçerlik tanınması caiz olmakla beraber tarihin, yorum yoluyla tesbiti mümkün değildir. Temyize konu vasiyetnamede, düzenlendiği tarih yazılı değildir. Bu bakımdan vasiyetname geçersizdir. Öyle ise vasiyetnamenin iptâli gerekirken davanın reddedilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 14.4.1980 günlü ve 2921 bölü 3167 sayılı kararı)

-3-

TARİHTE EL YAZISI İLE YAZILMALI

El yazısı ile vasiyetnamede, düzenleme tarihinin, vasiyetçinin el yazısı ile olması geçerlik şartıdır.

El yazısı ile vasiyetlerde, düzenleme tarihinin, vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması, geçerliğe ilişkin şekil şartlarındandır. El yazısı ile vasiyetin yapıldığı yerin bir tereddüde yer kalmayacak şekilde belgenin metninden anlaşılması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 14.10.1964 günlü ve 1227 bölü 629 sayılı kararı)

-4-

EL YAZISI İLE VASİYETİN TAMAMI ELLE YAZILIR

El yazısı ile vasiyetnamede, metin, yer, sene, ay ve gün dahil olmak üzere tümünün, vasiyet eden tarafından el yazısı ile yazılmış olması gerekir.

El yazısı ile yapılmış vasiyetnamelerin başından sonuna kadar vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması ve düzenleme yerinin gösterilmesi zorunlu olup bunlar geçerlik şartıdır (MK. md. 485 ve 27.2.1952 günlü ve 7 bölü 2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Mirastan iskatı kapsıyan dava konusu 31 Mayıs 1973 tarihli vasiyetnamenin ilk üç sahifesinin, vasiyetçinin torunu tarafından yazıldığı gerçekleştiği gibi vasiyette düzenleme yeri de gösterilmemiştir. Şu durumda vasiyet geçerli değildir. Bu sebeple vasiyetin iptâline karar verilmesi gerekirken isteğin reddi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 17.10.1985 günlü ve 7153 bölü 8274 sayılı kararı ve yine aynı Dairenin 27.1.1977 günlü ve 527 bölü 602 sayılı kararı ile öteki kararları)

-5-

FELÇLİNİN ELYAZISI İLE VASİYETİ

Vasiyetçi felçli ise, el yazısı ile yazmasına yardım edilir.

Mahkemece dava konusu vasiyetnamenin miras bırakanın kendisi taarfından düzenlenmediği eli tutulmak ve yardım edilmek suretiyle yazıldığı açıklanarak iptâline karar verilmiştir. Şüpe yokki asıl olan el yazısı ile vasiyetnamenin bizzat miras bırakan tarafından her türlü harici etkiden uzak olarak düzenlenmesidir. Ne varki herhangi bir fizikî rahatsızlığa bağlı olarak vasiyetname düzenlenmesinde miras bırakan yardımcı olunması (olayımızda olduğu gibi felç sebebiyle titriyen elinin tutulması) halinde miras bırakanın serbest iradesi engellenmediği ve yapılan yardım, bu iradenin aksine sonuç doğurucu bir niteliğe dönüşmediği takdirde vasiyetnamenin miras bırakan tarafından yazılmadığı neticesine ulaşılması ve böylece şekil şartı gerçekleşmediği için vasiyetnamenin iptâline karar verilmesi yanlıştır. Mahkemece üzerinde durulması gereken husus, dava konusu vasiyetnamenin düzenlenmesinde miras bırakanın eline destek olan şahsın iradesinin miras bırakanın iradesini değiştirecek nitelikte olup olmadığı ve sonuçta düzenlenen vasiyetnamenin miras bırakanın son arzuları hilafına hükümleri kapsayıp kapsamadığıdır. O halde miras bırakanın eski ve özellikle vasiyetnamenin düzenlendiği tarihe yakın yazı örnekleri getirtilerek mevcut vasiyetnam ile birlikte bir uzmanlar kurulunca gerekli incelemenin yaptırılması ve biras bırakanın belirlenen yazı karakterine göre vasiyetnamede harici tesir ve özelikle miras bırakanın iradesi dışında bir zorlamanın mevcut olup olmadığının tespiti zorunludur. Diğer taraftan davada miras bırakanın felçli olduğu, sağ tarafının hiç tutmadığı ve yazı yazamayâcâğı ileri sürülmüş bulunmasına göre bu yönün de bir bilirkişi kurulunca ayrıca araştırılmsı ve yalnızca eli tutulmak ve başkaca bir zorlama ya da etki yapılmamak suretiyle yazı yazıp yazamayacağının da ayrıca tıbben belirlenmesi gerekir. Bütün bu yönler gözönünde tutulmadan noksan incelem ile davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 20.2.1986 günlü ve 1318 bölü 1722 sayılı kararı)

Not: Bu karara karşı Hâkim direnmiş ve YHGK. 30.9.1987 günlü ve 27 bölü 686 sayılı kararı ile davacının görüşüne katılarak direnme kararını bozmuştur.

-6-

OKUR YAZARLIĞIN İSPATI

Okur yazarlığa itiraz edilirse bu konuda araştırma ve incelem yapılır.

Davacı, vasiyet edenin okur yazar olmadığını iddia ettiğine göre davalının bu konudaki beyanı da alınarak bu hususstaki delillerin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 30.12.1985 günlü ve 9828 sayılı kararı ve aynı nitelikte Y.2.HD.'nin 1.11.1984 günlü ve 2734 bölü 2888 sayılı kararı)

-7-

ALETLE VASİYET YAZILAMAZ

Daktilo ile yazılmış vasiyet imza edilse bile el yazısı ile yazılmış vasiyet sayılmaz.

El yazısı ile düzenlenmiş vasiyetnamenin, başından sonuna kadar vasiyet edenin el yazısı ile yazılması şarttır.

El yazısı ile yapılmış vasiyetnamelerin, başından sonuna kadar, vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması, geçerlik şartıdır (MK. 485). 7 Şubat 1967 tarihli olup (son vasiyetin, cenazem evde iken açılacak) başlıklı vasiyetname daktilo ile yazılı olduğu için, başkaca delil aranmadan iptâline karar verilmesi gerekirken davanın reddedilnesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 20.10.1975 günlü ve 7023 bölü 7791 sayılı kararı. Aynı nitelikte yine Y.2.HD.'nin 28.3.1978 günlü ve 2387 bölü 2516 sayılı kararı)

-8-

ARAP HARFİLE VASİYET

Vasiyetnamenin Arap harfileri ile yazılması geçerliğini etkilemez.

"Vasiyetnamenin Arap harfleri ile yazılmış olması geçersiz (keenlemyekûn) olmasını gerektirmez."

(Y.2.HD.'nin 8.4.1947 günlü ve 4928 bölü 1964 sayılı kararı. "Tepeci, Cilt 1, Sh. 464")

-9-

DÜZENLEME YERİ EL YAZISI İLE YAZILMALIDIR

Düzenleme yerinin el yazısı ile yapılması zorunludur.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle vasiyetnamede düzenleme yerinin el yazısı ile yazılması geçerlik şartı olup buna uyulmadığı gerçekleştiğine göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyel usul ve Kanuna uygun olan iptâl hükmünün onanmasına.

(Y.2.HD.'nin 29.1.1976 günlü ve 479 bölü 655 sayılı kararı)

-10-

YORUM İLE DÜZENLEME YERİ BULUNABİLİR

Yazıldığı yer, vasiyetname metninin yardımı ile anlaşılıyorsa düzenleme yeri yazılmış sayılır.

Gerçekten, el yazısı ile vasiyetnamede düzenleme yerinin belirtilmesi geçerlik şartıdır (MK. 485). Kanun metnindeki "mahal" deyiminden amaç, adres değildir. Bölge, semt hâttâ şehir gibi genel nitelikteki yerler de mahal kapsamına girer.

Vasiyetnamenin 4.5.1950 gününde Notere tevdi edildiği İstanbul 1'inci Sulh Hukuk Mahkemesinin 1972 bölü 48 sayılı dosyasındaki tutanaktan anlaşılmıştır. Sözü edilen tutanakta, vasiyetçi (Y.B.)'nin İstanbul Füruzağa, Bostancıbaşı Caddesi 42 bölü 4 numarada oturduğu belirtilmiş, vasiyetnamede ise, bu yer dahi vasiyet edilmiştir. Şu durumda vasiyetnamenin İstanbul'da düzenlendiğinin kabulü gerekir. O halde davanın reddi gerekirken iptâle karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 26.4.1977 günlü ve 3325 bölü 3527 sayılı kararı)

-11-

MAHAL, ADRES DEMEK DEĞİLDİR

1- Yorum yolu ile vasiyetin düzenleme yerinin tespiti mümkündür.

2- Düzenleme yerinden maksat, adres değildir. Coğrafi bölge, şehir, kasaba adı, hâttâ otel, hastane, kaplıca isimleri dahi yeterlidir.

El yazısı ile vasiyetnamede, düzenleme yerinin yazılması zorunlu olup bu, geçerlik şartıdır (MK. 485 ve 27.2.1952 günlü ve 7 bölü 2 sayılı İçtihadı Birleştir Kararı). Kanundaki (mahal) deyiminin adres şeklinde anlaşılmaması gerekir. Coğrafi bir bölge, şehir, kasaba, köy adı veya A-B arasındaki tren yolu, otel, hastane, kaplıca gibi yerlerin isimlerinin yazılmasiyle yetinmek mümkündür. Onun için her zaman düzenleme yerinin ayrıntılı bir biçimde yazılması gerekmez. Yorum yolu ile de vasiyetnamenin yazıldığı yer tesbit edilebilir. Bir Hukuk Genel Kurulu Kararında da işaret olunduğu üzere, vasiyetçinin, son arzusunu belirttikten sonra bir yer ismini yazıp imzalaması halinde bunun düzenleme yeri olduğunun kabulü gerekir (YHGK.'nun 15.5.1968 günlü ve 355 bölü 358 sayılı kararı). Böylece Genel kurul maddeye, amacına uygun anlamı vermiş bulunmaktadır. Esasen el yazısı ile vasiyetnemede, yazıldığı yerin belirtilmesinin önemi yoktur. Bu şart, vasiyetnameye katkısı olan bir unsur niteliğinde de değildir. Nitekim Fransız Medenî Kanununda mahal yazma zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu hüküm İsviçre Medenî Kanununa Alman Medenî Kanunundan aktarılmıştır. Şöyleki; Almanya önceleri Konfedrasyon şeklinde idare edilmekte idi. Şekil yönünden vasiyetnamenin geçerliği eyalet Hukukuna tâbi olduğu için, düzenleme yerinin bilinmesi önem taşıyordu. İsviçre de Federal Devlet olduğu için bu hükmü benimseyerek kendi Kanununa almıştır. Görünüyorki kaynak Kanuna bu ibarenin konması özel bir amaca yöneliktir. Türkiye'de buna gerek yoktur. Bu sebepledir ki, Adalet Bakanlığınca düzenlenen Medenî Kanun ön tasarısında değişiklik öngörülmüş, (mahal) deyimi metinden çıkarılmıştır. Bilimsel görüşler de bu yoldadır (Türk Medenî Kanunu öntasarısı 1971, Sh. 467-468; Prof. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Derselir 1972, Sh. 123; Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, 1971, Sh. 46-47; Prof. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, Sh. 117-118; Prof. A. Nalm İnan, Miras Hukuku, 1969, Sh. 112; Prof. A. Escher, İsviçre Medenî Kanun Şerhi, Ş. Ansay çevirisi, 1949, Sh. 337-340; YHGK.'nun 3.11.1971 günlü ve 2 bölü 713 sayılı ve yine YHGK.'nun 5.7.1972 günlü 2 bölü 262 sayılı kararı). İşte bu itibarla yorum yolu ile dahi vasiyetin düzenlendiği yerin belirlenmesi halinde vasiyetnamede

açıklık olmasa bile vasiyet geçerliğini yitirınez. Zira, vasiyetlerde vasiyeti ayakta tutmak asıl olup, yorumun bu doğrultuda yapılması gerekir.

Davaya konu el yazısı ile vasiyetnamenin 5.4.1975'de düzenlendiği ve 18.4.1975 gününde Notere tevdi edildiği Bakırköy 1'inci Sulh Hukuk Mahkemesinin 1980 bölü 250 sayılı dosysındaki tutanaktan anlaşılmıştır. Sözü edilen tutanakta, vasiyetçi (A.V.A.)'nun Yeşilyurt Başak Sokak 3 bölü 3 numarada oturduğu belirtilmiş, vasiyetnamede ise bu yer vasiyet edilmiştir. Şu durumda vasiyetnamenin Yeşilyurt'ta düzenlendiğinin kabulü gerekir.

(Y.2.HD.'nin 7.2.1982 günlü ve 8733 bölü 9273 sayılı kararı yine aynı Dairenin 14.5.1985 günlü ve 2469 bölü 465 sayılı kararı ile 27.2.1975 günlü ve 1565 bölü 1909 sayılı kararı)

-12-

YORUMLA MAHALLİN BELİRLENMESİ

Yorum yolu ile vasiyetnamenin düzenlendiği yer tespit olunabilir. Davacı, müşterek miras bırakanın el yazısı ile düzenlediği vasiyetnamenin alt kısmında yine el yazısı ile ikinci bir vasiyet yapıldığını, bunda düzenleme yerinin gösterilmediğini beyanla bu kısmın iptâlini istemiştir.

Gerçekten iptâli istenilen vasiyetnamede düzenleme yeri yazılı değildir. Ancak; aynı kağıdın üst kısmında düzenleme yeri bulunduğu gibi, vasiyetçinin vasiyetnamesini Sulh Hâkimine vermek için yazdığı dilekçesinde de yer belirterek açık adresini yazmıştır. Bu itibarla Kanun koyucunun varmak istediği amacın gerçekleşmiş bulunduğunun kabulü ile davanın reddi gerekirken aksine düşüncelerle iptâl kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 23.11.1970 günlü ve 5642 bölü 6201 sayılı kararı)

-13-

VASİYETNAMENİN RESMİ MEMURA TEVDİİ (TESLİMİ)

El yazısı ile vasiyetnamenin, resmî memura teslim edilmesi geçerlik şerh değildir.

El yazısiyle düzenlenen vasiyetnamenin Sulh Hâkimi veya Notere tevdi edileceğine ilişin hüküm (MK. 485), geçerlik şartı olmayıp, Noter ve Sulh Hâkimine görev veren bir emirden ibarettir. Bu yön Medenî Kanunun 535'inci maddesinin 2'inci fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. Bu itibarla Mahkemenin bu hususa değinen red gerekçesi yerinde değilse de, gerçekten el yazısiyle vasiyetnamede düzenleme yerinin vasiyetçi tarafından yazılması zorunlu olup davaya konu vasiyetnamede bu şart yerine getirilmemiş olduğuna, bu eksikliğin başlıbaşına vasiyetnameyi geçersiz kılacağına göre temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına.

(Y.2.HD.'nin 26.2.1974 günlü ve 1079 bölü 1158 sayılı kararı)

-14-

EL YAZISI İLE VASİYETİN SAKLANMASI

Vasiyetçi el yazısı ile düzenlediği vasiyetnamesini saklayabileceği gibi, isterse resmî bir makama da teslim edebilir.

Medenî Kanunun 485 bölü 2'inci maddesi ile, vasiyet edenin,

vasiyetnamesini, dilerse saklanmak üzere resmî bir makama verebilmesi imkânı sağlanmıştır. El yazısıyla düzenlenen vasiyetnamenin geçerli ve sağlıklı olabilmesi için Kanunda yazılı şartlara göre düzenlenmsi gerekir. Bunun Noter veya Sulh Hâkimine verilmesi geçerlik şartı değildir.

(Y.2.HD.'nin 6.4.1951 günlü ve 465 bölü 461 sayılı kararı)

-15-

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASİYET

Yabancı ülkede düzenlenen el yazısı ile vasiyetnamenin o ülkenin Hukuk düzenine göre yapılması gerekir.

Dava, yurtdışında Türk vatandaşı tarafından düzenlenen vasiyetnamenin iptâline ilişkin olup, Medenî Kanunun 485'inci maddesinin unsurlarını taşımadığından dava konusu vasiyetnamenin iptâline karar verilmiştir. Oysaki davada vasiyetnemenin düzenlendiği yerin mahallî Hukukuna göre yapıldığı ve Hukuka uygun olduğu savunulmuştur. Gerçekten 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 6'ıncı maddesi hükmüne göre "Hukukî işlemler, yapıldıkları yer Hukukunun veya o Hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan Hukukun öngördüğü şekle uygun olarak" yapılır.

Aynı Kanunun 22 bölü 4'üncü maddesinde de hüküm tekrar edilmiştir. Diğer taraftan sözü geçen Kanunun 2'inci maddesi uyarınca Hâkimlikçe yetkili yabancı Hukukun re'sen uygulanması ve incelenmesi gerekir. Bu konuda yeterli araştırma yapılmadan ve ilgili yabancı mevzuat hükümleri yetkili mercilerden sorulup getirilmeden noksan incelemeye dayalı olarak yalnızca millî Hukuk uygulanmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 24.10.1985 günlü ve 7365 bölü 8591 sayılı kararı)

4. Şifahî şekil

a) Son arzular

Madde 486- Ölüm tehlikesi, münakalâtın inkitaı, bulaşıcı hastalık, harp gibi fevkalâde hallerden dolayı vasiyetçi resmî veya kendi el yazısı ile vasiyetname tanzim edemezse; vasiyetini, şifahî tarzda yapabilir (1).

Şifahî tarzda vasiyet, vasiyetçinin son arzularını iki şahide takrir ve takriri veçhile bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları hususunu onlara tahmil etmesinden ibarettir. Resmî vasiyetlere şehadet için mevzu ehliyet şartları, işbu şahitler hakkında da caridir.

İMK. 506; 1) MK. 479, 483, 485.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, bulaşıcı hastalık, harp gibi olağanüstü hallerden ötürü vasiyetçi, resmî veya el yazısı ile vasiyetname düzenleyemezse, vasiyetini sözlü olarak yapabilir.

Sözlü vasiyet, vasiyetçinin son arzularını, iki tanığa anlatması ve anlattığı şekilde bir vasiyetname yazmaları ve yazdırmaları görevini, onlara yüklemesinden ibarettir.

Resmî vasiyet tanıklarında aranan ehliyet ve öteki şartlar bu tanıklarda

da aranır.

AÇIKLAMA VE YORUM

El yazısı ile veya resmî şekilde vasiyet düzenlenmesi, bazan mümkün olmaz. İşte Kanun koyucu, bu imkânsızlık karşısında "sözlü vasiyeti" öngörmüştür.

Olağanüstü hallerde ve yakın ölüm tehlikesi de mevcut olduğu takdirde, el yazısı ile veya resmî vasiyet düsenleme imkânı da yoksa, sözlü vasiyet yapılabilir. Olağanüstü halin en yaygın ve belirgin şekli ölüm tehlikesidir. Bu da yetmez. Tehlikenin ayrıca yakın olması da gerekir. Her hastanın hemen ölmesi gerekmez. Bilindiği gibi, kanserlilerden yaşama umudu kesildikten sonra, bu hastalar, aylarca yaşarlar. O halde Hâkimin tesbit edeceği, başka bir anlatımla arayacağı husus ve yapacağı iş, hastanın vasiyet etme kararına varıp bunu "tasarlama halinden uygulama alanına çıkardığı, yâni vasiyet yapma arzusunu açığa vurduğu ve sözlü vasiyetini yaptığı anda, yakın ölüm tehlikesinin" var olup olmadığmı araştırmaktan ibarettir. Özellikle o kişinin, başka türlü (el yazısı ile veya resmî şekide) vasiyet yapma imkânına sahip olup olmadığı hususunun da araştırılması zorunludur.

Yer sarsıntısı, tipi, çığ, su baskını, toprak kayması, nehirlerin taşması, köprülerin yıkılması, dağlardan kaya parçalarının düşmesi, askerî manevra dolayısıyla belli yerlerden geçişin yasaklanması, grev, lokavt, isyan, ihtilal, idarece elkoyma yüzünden araçların çahşmaması, büyük yangınlar ve benzeri şekilde fiilî ve Hukukî imkânsızlıklar sebebile bir kimse resmî vasiyet yapamayacak duruma düşüp de okur yazar olmadığı için de el yazısı ile vasiyet de yapamıyorsa, bu halde sözlü vasiyet yapabilir. Anlatılan olaylar örneklerdir. Manen perişan olup da el yazısı ile vasiyet yapamayacak halde bulunma durumu da, ispatı güç olmakla beraber, sözlü vasiyete imkân verir.

Cephede, alarm sırasında sığınakta, aldığı yaralar sebebile korkuya kapılarak titreme krizine giren kişi de, sözlü vasiyet yapabilir.

Bulaşıcı ve salgın hastalık yüzünden bir çevre karantinaya alınmış olup da o yere giriş çıkış yasaklanmışsa; bu kimse, el yazısı ile vasiyet de yapamıyacak halde ise, sözlü vasiyet yapabilir.

Metindeki bulaşıcı hastalık deyimi, 1984 tarihli Medenî Kanun öntasarısı ile, amaca daha uygun olmak üzere "salgın hastalık" şekline dönüştürülmüştür. Tutuklu olup azönce açıklanan şartlar içinde bulunan ve resmî tatil sebebi ile Noter ve Sulh Hâkimine başvuramayan ve el yazısı ile vasiyet yapma imkânından da yoksun olan bir kimse, sözlü vasiyet yapabilir.

Sözlü vasiyet tanıklarının da, Medenî Kanunun 483'üncü maddesinde yazılı şartları taşımaları gerekir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

SÖZLÜ VASİYETİN GEÇERLİĞİ

Sözlü vasiyetin geçerli olabilmesi için, başka türlü vasiyet yapmak imkânının bulunmaması şarttır.

Ölüm tehlikesi ve benzeri durumlarda ve Kanunda gösterilen fevkâlade hallerden dolayı vasiyet eden, resmî vasiyet düzenletemez veya el yazısıyla vasiyetname tanzim edemez ise vasiyetini sözlü olarak yapabilir (MK. 486 bölü 1).

Sözlü vasiyetin 13.2.1982 tarihinde yapılmasına rağmen ölümün 17.2.1982 tarihinde meydana geldiği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece yapılacak iş, sözlü vasiyetin yapılmasından sonra geçen beş gün içinde vasiyet edenin resmî şekilde veya el yazısıyla vasiyetname düzenlemesini önleyici ağır sağlık şartlarının (koma halinin) devam edip etmediğini belirlemekten ibarettir. Çünkü sözlü vasiyet, istisnî bir vasiyet biçimi olup asıl olan diğer şekillerde vasiyetin düzenlenmesidir. Bu durumda davanın reddedilebilmesi için, sözlü vasiyet düzenlenmesini gerektiren sağlık şartlarının ölüme kadar geçen beşgün içinde de devam edip etmediğinin kesinlikle tesbit edilmesi zorunludur. Bu yön gözönünde tutulmadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilnesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 20.11.1986 günlü ve 9662 bölü 10198 sayılı kararı)

b) Tesbit ve tevdi

Madde 487- Vasiyet, kendilerine takrir edilen şahitlerden biri, takriri vakii ve mahalli vukuunu ve sene ve ay ve gün tarihlerini hemen yazıp imzalar ve diğer şahide imzalattırır. Bu suretle yazılan vasiyetnameyi, şahitler, ikisi birlikte oldukları halde vakit geçirmeksizin bir Mahkemeye vererek; işbu vasiyetnamenin vasiyete ehil gördükleri vasiyetçi tarafından kendilerine şifahen takrir edildiğini ve takririn ahvali fevkalâdede vukubulduğunu Hâkim huzurunda beyan ederler. Şahitler, vasiyetçinin takririni yazıp tevdi edecekleri yerde şifahen ve yukarıdaki beyanlar şeklinde Hâkime arzederek bir zabıtname şeklinde dahi, tespit ettirebilirler (1).

Vasiyetçi, vazife başında bir asker ise, mülâzim rütbesinde veya büyük rütbeli bir zâbit, Mahkeme makamına kaim olabilir.

İMK. 507; 1) MK. 449, 481 bölü 2, 485, 486; BK. 14, 15.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet tanıklarından biri, söylenenleri ve söylendiği yer ile sene, ay ve gününü hemen yazıp imzalar ve öbür tanığa da imzalatır. Bu suretle yazılan vasiyetnameyi, iki tanık birlikte ve vakit geçiimeksizin, bir Mahkemeye verip vasiyetin, vasiyete ehil gördükleri vasiyetçi tarafından kendilerine sözlü olarak anlatıldığını ve beyanın, olağanüstü hal içinde yapıldığını, Hâkime açıklarlar. Tanıklar, vasiyetçinin anlattıklarını, yazıp Hâkime verecekleri yerde, herşeyi olduyu gibi söyleyerek bir tutanakla da tespit ettirebilirler.

Vasiyetçi, görevini yapmakta olan bir er ise, teğmen rütbesinde veya daha yüksek rütbeli bir subay, Mahkeme yerine geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet edecek kişinin o anda, bilinci (şuuru) yerinde olmalıdır. Aksi halde vasiyet geçersiz olur. Yine vasiyetçi hiçbir maddî ve manevî etki altında olmamalı, özgür iradesi ile arzularını ifade etmelidir. Ama buna kısmen muktedir değilse söz ve işaret ve yazı gibi vasıtalarla, gerçek iradesini tanıkların anlayabileceği şekilde ifade edebiliyorsa, yine sözlü vasiyet yapabilir. Tanıklar, söylenenleri isterlerse bir kağıda yazıp, mümkünse vasiyetçiye de okuyarak son arzularına uygun olduğıiına dair cevap aldıktan sonra onu vasiyete ehil görüyorarsa, bu hususu da yazıp tutanağı imza ederler. Olabildiğince, yâni mümkün ise, vasiyet edene de imza ettirebilirler (vasiyet edenin imzasının alınması Kanunan zorunlu değildir). Tanıklar, isterlerse kendileri sadece takriri alıp yâni vasiyeti dinleyip Sulh Hâkimine giderler. Ona durumu anlatırlar. Sulh Hâkimi, tutanak düzenler.

Tanıklar bunu imza ederler. Bu iş, yâni takriri yazı ile tespit etmek veya Sulh Hâkimine söyleyip tutanak düzenletnek, onların anlayışına ve takdirine kalmıştır. Aslında hemen takriri yazıya dökmek bir bakıma iyidir. Zira Hâkime gelinceye kadar, bazı unutmalar olabilir. Oysa orada tutanak düzenlerlerse, müphem şeyleri, vasiyet edene sorup açıklığa kavuşturabilirler. Ne varki o anda tutanak tutmanın sakıncaları da vardır. Etraf müdahale edebilir. Vasiyet edenin amacı dışında tutanağa kayıt düşmesine yol açabilirler. Özelikle vasiyetçi etki ve telkin altına alınmaya çalışılabilir. Velhasıl iki şeklin de yararı ve sakıncası vardır.
Ne varki, gerçeği aksettirmek tanıkların vicdanî ve ahlâkî borçlarıdır. Onun için gereken titizliği gösterip doğru olanı yansıtmaları asıldır.

Takrir tutanağa geçince, tanıklardan tutanağı yazan, vasiyet edilen yeri sene, ay ve gün olarak yazıp tutanağı öteki tanıkla birlikte imza eder.

Tanıklar, birlikte ve vakit geçirmeksizin Sulh Hukuk Hâkimine giderek ya düzenledikleri tutanağı verirler veya vasiyetçinin son arzularını anlatırlar. Hâkim tutanak düzenler. Her iki halde de tutanğa olağanüstü halin ne olduğunun yazılması gerekir.

Tanıklar Hâkime ayrı ayrı gidemezler. Birlikte başvurmaları zorunludur. Vakit geçirmeksizin gitmeleri de şarttır. Gerekirse, cenaze namazını bile beklemezler. Zira, gecikme her türlü hile ve baskıya yol açabilir.

Vasiyet eden vazifesi başında bir asker ise, en az teğmen rütbesindeki bir subay, Sulh Mahkemesi yerine geçer. Tanıklar tutanağı, ona verirler veya ona anlatıp tutanak düzenletirler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

SOZLÜ VASİYETİN VERİLMESİ

Sözlü vasiyet, şekle aykırı ve iptâli mümkün olsa dahi Sulh Hâkimi alıp işlem yapmalıdır.

Şifahî Vasiyet, kendilerine takrir edilen şahitlerden biri takriri vaki ve mahalli vukuunu ve sene ve ay ve gün tarihlerini hemen yazıp imzalar ve diğer şahide imzalattırır. Bu suretle yazılan vasiyetnameyi, şahitler ikisi birlikte oldukları halde vakit geçirmeksizin Mahkemeye vererek; iş bu vasiyetnamenin vasiyete ehil gördükleri vasiyetçi tarafından kendilerine şifahen takrir edildiğini ve takririn ahvali fevkâlede de vuku bulduğunu Hâkim huzurunda beyan ederler. Şahitler vasiyetçinin takririni (beyanını) yazıp tevdi edecekleri yerde şifahen ve yukarıdaki beyanlar şeklinde Hâkime arz ederek bir zabıtname şeklinde dahi tesbit ettirebilirler (M.K. 487).

Bütün bu kurallar gösteriyor ki ölüme bağlı tasarruflar şekle aykırılık sebebiyle yok sayılmamakta, ancak iptâlleri mümkün olmaktadır.

Bu konuda açılan dava, ancak yetkili ve görevli Asliye Hâkimi önünde tartışılır. Vasiyet kendisine arz edilen Sulh Hâkiminin görevleri mahdut olup yukarıda açıklanandan ibarettir. Söz konusu vasiyetnamanin iptâli için açılan dava dahi, Sulh Hâkiminin kendisine ait görevi ifa etmesine engel teşkil etmez. Bu yönler gözetilneden vasiyetnamenin iptâli için Asliye Hukuk Mahkemesine dava açılmış olduğundan dolayı işten el çekilmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 23.1.1992 günlü ve 36 bölü 496 sayılı kararı).

-2-

VAKİT GEÇİRİLMEKSİZİN BAŞVURU

Vakit geçirilerek Sulh Hâkimine verilen vasiyet geçerli olmaz.

Dava, sözlü vasiyetin iptâline ilişkindir. Kendilerine karşı sözlü vasiyette bulunulan tanıkların, miras bırakanın son arzularını yazıp imzaladıktan sonra tutanağı vakit geçirmeksizin birlikte Mahkemeye tevdi etmeleri veya Hâkime keyfiyeti anlatıp tutanak düzenlettirmeleri gerekir (MK. 487). Olayda bu şart gerçekleşmediğine göre vasiyetnamenin iptâli gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle isteğin reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 18.2.1988 günlü ve 499 bölü 1842 sayılı kararı).

-3-

ZAMANINDA SULH HAKİMİNE GİTME

Vakit geçirmeksizin Hâkime başvurmaktan maksat, vasiyeti etkileyici olayların meydana gelişinin önlenmesidir.

Sözlü vasiyeti yazan tamkların "vakit geçirmeksizin" yazdıkları bu belgeyi Mahkemeye vererek Kanunda öngörülen şekilde Hâkim huzurunda beyanda bulunmaları zorunludur (MK. 487). Tanıklar vasiyetçinin takririni tevdi edecekleri yerde sözlü vasiyeti Hâklme bildirerek bir tutanak şeklinde dahi tesbit ettirebilirler. Kanundaki "vakit geçirmeksizin" deyiminin kullanımasının amacı, vasiyetin değişikliğe uğramasını, başkalarının araya girmesiyle son arzuların amacından saptırılmasını önlemektir. Onun için olabildiği kadar acele edilmesi gerekir. Bu süre kısa, makul ve hayatın olağan akışına uygun olmalıdır. Olayda vasiyetçi 18.9.1978 günü ölmüş, tanıklar ise 21.9.1978 tarihinde Hâkim huzuruna çıkıp tutanak düzenlettirmişlerdir. İddia edildiği gibi 20.9.1978 günü gidipte Hâkimi bulamamış olsalar bile, anılan süreler Kanunun öngördüğü anlamda "vakit geçirmeksizin" Hâkim huzuruna çıkma süresini aşan niteliktedir. Gecikmenin objektif bir imkânsızlıktan doğduğuda ileri sürülüp ispat olunamamıştır. Öte yandan, Mahkemece uyulan bozma kararında ölüm günü ile ilgili maddî hata, sonuca etkili olmadığından iptâl hükmü doğrudur.

(Y.2.HD.'nin 9.5.1985 günlü ve 4279 bölü 4539 sayılı kararı).

-4-

ÖLÜM TEHLİKESİ MUTLAK OLMALI

Sözlü vasiyette anormal sağlık şartlarının gerçekten var olup olmadığının tespiti gerekir. Vasiyetten sonra 4 gün daha yaşamanın sebeplerini araştırmak zorunludur.

Ölüm tehlikesi ve benzeri durumlarda ve Kanunda gösterilen fevkalade hallerden dolayı vasiyet eden, resmî vasiyet düzenletemez veya el yazısıyla vasiyetname tanzim edemez ise vasiyetini sözlü olarak yapabilir (MK. 486 bölü 1).

Sözlü vasiyetin 13.2.1982 tarihinde yapılmasına rağmen, ölümün 17.2.1982 tarihinde meydana geldiği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece yapılacak iş sözlü vasiyetin yapılmasından sonra geçen beş gün içinde vasiyet edenin resmî şekilde veya el yazısı ile vasiyetname düzenlenmesini önleyici ağır sağlık şartlarının (koma halinin) devam edep

etmediğini belirlemekten ibarettir. Çünkü sözlü vasiyet istisnaî bir vasiyet biçimi olup asıl olan diğer şekillerde vasiyetin düzenlenmesidir. Bu durumda davanın reddedilebilmesi için sözlü vasiyet düzenlenmesini gerektiren sağlık şartlarının ölüme kadar geçen beş gün içinde de devam edip etmediğinin kesinlikle ispat edilmesi zorunludur. Bu yön gözönünde tutulnıadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilnesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 20.11.1986 günlü ve 9662 bölü 10198 sayılı kararı).

-5-

TANIKLARIN BİRLİKTE HAKİME BAŞVURMASI

Tanıkların birlikte, sözlü vasiyeti Hâkime anlatmaları veya tutanağı vermeleri zorunludur.

Sözlü vasiyet tanıkları, vakit geçirmeksizin vasiyetnameyi birlikte Mahkemeyi vermek ya da durumu Hâkime beyan ederek tutanak düzenlettirmekle yükümlüdürler. Bu kural, vasiyetin geçerliğine ilişkin emredici bir hükümdür. Amaç çeşitli sebeplerle mirasçıların Haklarının yok olmasını önlemektir (MK. 487). İbraz edilen vasiyetnameden anlaşıldığı gibi, ölüm 28.11.1972 Salı günü saat 12.30 da meydana gelmiş vasiyetname ise 30.12.1972 günü Hâkime verilmiştir. Oysa, sözlü vasiyetnamenin Hukukî sonuç doğurabilmesi için, vakit geçirmeksizin hemen Mahkemeye verilmesi gerekir. Olayda ise iki gün geçmiştir. Öte yandan tanıkların birlikte Hâkime başvurmaları öngörülmüştür. Dosyadan, bu Kanunî zorunluğa uyulduğu da anlaşılmamıştır. Dilekçede çift imzanın bulunması, herhalde tanıkların birlikte başvurduğunun kabulünü de gerektirmez. O halde vasiyet geçerli olmadığı için (E)'nin mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin isteğinin reddi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 11.1.1974 günlü ve 8059 bölü 75 sayılı kararı).

-6-

TANIKLAR HAKİME BİZZAT BAŞVURMALIDIR

Tanıklar bizzat Hâkime başvurmak zorundadırlar. Tutanağın savcılık eli ile gönderilmesi vasiyeti geçersiz kalır.

Vasiyet tanıklarının vakit geçirmeksizin sözlü vasiyet ile ilgili tutanağı beraberce Hâklme götürüp tespit ettirmeleri gerekir (MK. 487). Bu, geçerlik şartıdır.

Yorum, Kanun hükmünün açık olmaması halinde başvurulan yoldur. Bir konuda Kanun hükmü açık ise yorunıa gidilmez. M. Kanunun 487'inci maddesi ise her yönü ile açıktır.

Olayda sözlü vasiyetler tanıklar tarafından değil, Hastahane idaresince ölümden birkaç gün sonra C. Savcılığı eliyle tereke Hâkimliğine gönderilmiştir. Oysa tanıkların birlikte Hâkime götürmeleri zorunludur. Bir an için tanıkların başvurmasına ilişkin Kanun hükmü ihmal olunsa bile, tutanağın hemen Hâkime tevdi edilmemiş olması başlı başına iptâl sebebidir. Hal böyle iken, olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi yanlıştır. Yapılacak iş, vasiyetnamelerin iptâline karar verilmesinden ibarettir.

(Y.2.HD.'nin 12.2.1975 günlü ve 8610 bölü 1372 sayılı kararı).

SÖZLÜ VASİYETİN TESPİT ŞEKLİ

Sözlü vasiyetin daktilo ile yazılmış olması geçerliliğini ortadan kaldırır.

Sözlü vasiyetnamenin vakit geçirilmeksizin tamklar tarafından birlikte Hâkime verilnesi zorunludur. Vasiyetçi 21.5.1974 de ölmüş, vasiyetname ise 30.5.1974 günü yâni 9 gün sonra Hâkime teslim olunmuştur. O halde sözlü vasiyet bu yönü ile geçerli sayılamaz (MK. 487). Öte yandan ölenin vasiyetnameyi imza etmiş olması da geç götürmeyi Haklı kılan bir sebep olamayacağı gibi bu vasiyette el yazısı ile vasiyet niteliği de vermez. Çünkü: El yazısı ile vasiyetnamenin geçerli olabilmesi içiri başından sonuna kadar vasiyet edenin el yazısı ile düzenlenmiş olması gerekir. Oysa dava konusu vasiyetname daktilo ile yazılmış ve vasiyetçi imzalamıştır. O halde yazılı vasiyet şartları da gerçekleşmemiştir.

Yukarıda yazılı gerekçeler karşısında vasiyetnamenin iptâl edilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın red olunması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 1.11.1977 günlü ve 7268 bölü 7543 sayılı kararı).

c) Şifahî vasiyetin hükümsüzlüğü

Madde 488- Vasiyetçi için vasiyetname tanzim etmek veya ettirmek imkânının husulünden itibaren bir ay geçmiş olursa şifahî vasiyetin hükmü kalmaz (1).

İMK. 508; 1) MK. 479, 485.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyetçi için, vasiyetname düzenlemek veya düzenlettirmek imkânının doğumundan başlayarak bir ay geçtikten sonra, sözlü vasiyet hükümsüz olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Olağanüstü halin ortadan kalkmasından, yâni el yazısı ile veya resmî şekilde vasiyet yapma imkâm doğduktan itibaren, bir ay sönra, sözlü vasiyet kendiliğinden hükümsüz olur. Bu pek tabiî bir kuraldır. Hâttâ süre oldukça da fazladır. Nitekim kaynak Kanun olan İsviçre Medenî Kanununun bu maddenin karşılığı olan 508'inci maddesinde bu süre 14 gündür. İşte 1984 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı da bu süreyi 15 gün olarak kabsul edilmiştir.

II. Rücu ve ilga

1. Rücu

Madde 489- Vasiyetçi, vasiyet için Kanunda muayyen şekillerden biri ile vasiyetinden her zaman rücu edebilir. Rücu tamamen olduğu gibi, kısmen de olabilir (1).

İMK. 509; 1) MK. 478, 493.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet eden, vasivet için Kanunda öngörülen şekillerden birisi ile, vasiyetinden her zaman dönebilir. Dönme, kısmen veya tamamen olabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet nasıl özgür irade ile yapılıyorsa aynı irade serbestliği içinde, vasiyetten dönüş Hakkı da vardır. Ne varki vasiyetten dönüş (rücu),

vasiyet şekillerinden birisi ile olabilir. Vasiyetin yapıldığı şekil ile dönme (rücu) zorunluluğu yoktur. O halde resmî vasiyetten, el yazısı ile vasiyetle, dönülebileceği gibi el yazısı ile vasiyetten de resmî vasiyetle dönülebilir. Örnekleri çoğaltmaya gerek yoktur, amaç anlaşılmıştır.

Vasiyetin yok edilmesi (imhası suretiyle) de dönüş mümkündür. Yâni el yazısı ile yapılmış vasiyetin yırtılmış olması, yakılması bunu sağlayabilir. Nitekim İsviçre Medenî Kanununun, bizlm 490'ıncı maddeye tekabül eden 510'uncu maddesinde açıkça "imha"dan söz edildiği için 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, bizde de, imha-yok etme suretle vasiyetten dönüş mümkündür. Nitekim 1984 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı, bu eksekliği giderıiiş, imtıayı (yok etmeyi) de rücu (dönüş) sebepleri arasına almıştır. Hemen ifade edelimki, yok etme (imha) keyfiyeti irade ürünü bir harekettir. İrade dışı, yâni yanlışlıkla kendisi tarafından veya arzusu haricinde üçüncü kişiler tarafından vaki olan imha (yok etme) halinde işlem, iradeye dayanmadığı için geçerli bir rücudan söz edilemez.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VASİYETTEN RUCU (DÖNÜŞ) ŞEKLİ

Vasiyetten rücu (dönme), vasiyet şekillerinden biri ile olur.

Vasiyetçi, vasiyet için Kanunda öngörülen şekillerden biriyle vasiyetinden her zaman dönebilir (MK. 489). Öyle ise, bir kimsenin resmî vasiyetinden, dilerse el yazısı ile şifahî vasieyet yoluyla dönebileceği gibi, el yazısı ile vasiyetinden ise resmî vasiyetle rücu edebilir. Bu hususlaki seçme ve takdir Hakkı vasiyetçiye aittir. Kanunda öngörülen bu hüküm, geçerlik şartı olduğundan aksine bir işlem hüküm ifade etmez. Yâni vasiyeti ortadan kaldırmaz.

Olayda (S.O) Ankara 2'inci Noterine başvurarak resmî şekilde vasiyet düzenleteceğini beyan etmiş ve Noter, onun arzusuna uyup 18.7.1951 tarihli 11794 sayılı resmî vasiyeti düzenlemiş, bir süre sonra vasiyetçi (S.O) yine aynı Notere giderek, sözü edilen vasiyetinden döneceğini söylemiş, işbu beyan ve arzusu 18.3.1957 gün ve 5891 sayılı belge ile tespit olunmuştur. Sözü edilen ve rücua ilişkin belge incelendiğinde, vasiyetten dönüşü belirten beyanının tesbiti suretiyle tevsik edildiği görülmektedir. Şu durumda usulüne uygun olmak üzere vasiyetten dönülmediği halde açıklanan yönler gözetilmeden 18.7.1951 tarihli vasiyetin tenfizine ilişkin isteğin reddedilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 15.11.1982 günlü ve 8099 bölü 8586 sayılı kararı).

-2-

YOK ETME SURETİYLE VASİYETTEN DÖNUŞ

Yok etme suretiyle resmî vasiyetten dönmek mümkündür.

Her ne kadar Medenî Kanunun 490'ıncı maddesi, imha (yok etme) suretiyle rücu, kabule elverişli ise de, bu özel dönme şeklini genelleştirmek ve 489'uncu maddeyi amacı dışına taşırmak, yâni vasiyet şekillerine uyulmaması halinde rücuu geçerli kılmak mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan belgenin Medenî Kanunun 480'inci ve sonraki maddelerinde yer alan resmî vasiyet şekline uygun olmadığında tereddüt yoktur. Dayanılan belge ölenin, rücu iradesini genel olarak Notere tesbit

ettirmesinden ibaret bulunmaktadır. Oysa, rücuun Hukukî sonuç doğurabilmesi için, iradenin açıklanması yeterli olmayıp rücu için seçilen vasiyet şekline uygun bir belgenin düzenlenmiş olması şarttır. Eğer düzenlenede bir eksiklik varsa, rücu iradesi Hukukî netice meydana getirmez. Davaya konu 16.7.1969 günlü belge resmî vasiyet niteliğinde bulunmadığına göre, buna dayanılarak 14.4.1956 günlü ve vasiyetnamenin geçersizliği ileri sürülemez. Bu itibarla, isteğe uygun hüküm verilmesi gerekirken Kanunun açık hükmüne ve içtihatlara aykırı düşünceler benimsenerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 17.11.1972 günlü ve 5977 bölü 6472 sayılı kararı)

2. Vasiyetnamenin zayi olması

Madde 490- Vasiyetname kazaen veya diğer bir kimsenin kusuru ile zayi olur ve münderecatının aynile ve tamamile tesbiti mümkün olmazsa artık vasiyete itibar olunmaz (1). Tazminat talebi Hakkı mahfuzdur.

İMK. 510; 1) BK. 41.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyetname kaza sonucu veya başkasının kusuru ile yok (zayi) olur ve içindekilerin olduğu gibi ve tamamen tespiti mümkün bulunmazsa, artık o vasiyete değer verilemez. Tazminat isteme Hakkı saklıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyetname bir kaza sonucu yok olur veya başkasının kusuru ile bu durum meydana gelirse, iki ihtimal belirir. Ya vasiyetnamenin içindekiler (mündericatı) aynen tespit edilmeyecek hal meydana gelir. Diyelim ki, vasiyetname ateşte yanıp kül haline gelmiştir. Bu takdirde, o vasiyete itibar edilemez. Yok edenler hakkında tazminat davası açmak Hakkı saklıdır. Bazen vasiyetin içindekilerin tesbiti mümkün olabilir. Diyelim ki, yırtılıp çöp kutusuna atılan vasiyetnamenin parçaları bir araya getirilip eski haline getirilmiş veya içindekiler tamamen anlaşılır biçimde olnıak üzere, eskisine yakın duruma gelmiştir. Bu durumda vasiyet geçerli olur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

VASİYETİN KAPSAMI

Kaybolan vasiyetnamenin, içindekilerin tespiti mümkündür.

Dava, Noter tarafından Sulh Hâkimine tevdi edilen (verilen) ve Mahkemede kaybolan "el yazısı ile vasiyetnamenin" geçerli olduğunun tesbitine ilişkindir.

Gerçekten elde olmayan sebeplerle vasiyetname ortadan kalkabilir. Yangın, su baskını, deprem ve benzeri hatler yüzünden yok olabilir, fare, çeşitli kurt ve böcekler tarafından kemirilip parçalanabilir ya da kasten bulunduğu yerden alınıp yok edilebilir, hâttâ vasiyet eden yanlışlıkla ve farkına varmadan yırtabilir. İşte bütün bu ihtimaller gözetilerek Medenî Kanunun 490'ıncı maddesi ile vasiyete geçerlik vermek ve vasiyet edenin arzularını yerine getirmek imkânı sağlanmıştır.

Vasiyetnamenin içinde yazılı olanlar ve şekil yönü, usulün 294'üncü maddesi gereğince her çeşit delille ispatlanabilir. İlmî ve kazaî içtihatlar da bu

doğrultudadır.

(Y.2.HD.'nin 31.1.1977 gün ve 572 bölü 748 sayılı kararı).

-2-

VASİYETNAMENİN İHYASI (CANLANDIRILMASI)

Yanan vasiyetname, içindekilerin tespiti sureti ile, ihya olunabilir (canlandırılabilir.)

Sulh Hâkimi önünde düzenlenip yangında yok olduğu ileri sürülen senedin Mahkemece vasiyetname niteliğinde bulunduğu kabul edilmiş olmasına göre, Medenî Kanunun 490'ıncı maddesi gereğince içindekiler ayniyle ve tamamiyle tesbit ettirilmeksizin ve vasiyetnamenin düzenlenmesinde adı geçen Kanunun 481 ve 482'inci maddelerinde yazılı şekillere uyulup uyulmadığının tanıklardan sorulması suretiyle inceleme yapılmaksızın, eksik soruşturmaya dayanılarak yazılı şekilde yenileme kararı verilmesi Kanuna aykırı ve bozma dileği bu bakımdan yerinde bulunmuş olmakla hükmün bozulmasına.

(Y.2.HD.'nin 10.2.1951 günlü ve 4290 bölü 1115 sayılı kararı).

3. Vasiyetlerin taaddüdü

Madde 491- Muahhar tarihli vasiyet mukaddem tarihli vasivetten sarahaten rücuu ihtiva etmiyorsa sonraki vasiyetin hükümlerinden sarahaten evvelkini ikmâl ve itmam etmiyenleri, evvelki vasiyet makamına kaim olurlar. Bir kimsenin, muayyen bir mal hakkındaki vasiyetinin sonradan yaptığı tasarrufla telifi kabil olmazsa hükümsüz olur (1).

İMK. 51 1; 1) MK. 50, 464, 489.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Son tarihli vasiyet, eski tarihli vasiyetten açıktan açığa dönüşü göstermiyorsa, sonraki vasiyetin hükümlerinden, evvelkini açıkça tamamlamıyanları, önceki vasiyet yerine geçer. Belli bir mal hakkındaki vasiyet, sonradan yapılan tasarrufta bağdaşmıyorsa, hükümsüz hale gelir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Bazan vasiyetten zımmen (üstü kapalı olarak) dönülür. Bunun en belirgin örneği, ilk vasiyeti değerden düşüren ikinci bir vasiyet yapılmasıdır. Her zaman böyle açık durum olmaz. Tereddütlü haller dogabilir. Bu takdirde yorum ile işe çözüm aranmalıdır.

Temkinli vasiyetçiler, eski vasiyetin geçerliğini koruyup korumadığını sonraki vasieyetnamede açıkça yazarlar. Böylece mirasçıların anlaşmazlığa düşmelerini engellemiş olurlar.

Eğer ikinci vasiyet birincisinin eksikliklerini tamamlıyorsa veya ona bazı eklemeler yapıyorsa, birinci vasiyet yine geçerliğini korur.

Bazan birinci vasiyetten sadece bazı bölümler, ikinci vasiyetle çıkarılır. Bu durumda geriye kalar kısımlar muteberdir.

Şayet son vasiyet ile ilk vasiyet bağdaşmaz halde olursa, ilk vasiyetten zımmen (üstü kapalı olarak) dönülmüş demektir. Sözgelimi; Mercedes arabasını

oğluna vasiyet eden ana, ikinci vasiyeti ile bunu damadına vasiyet ederse, bu bağdaşmazlık sebebi ile, birinci vasiyetten dönmüş sayılır.

Bazan birinci vasiyet, ikincisi ile kapsamı itibari ile bağdaşmazlık göstermez. Sözgelimi, intifa Hakkı ile yükümlü yer, ilk vasiyette konu edilmiş iken, ikinci vasiyette bu yüküm kaldırılıp intifa Hakkı olmaksızın yine aynı kişiye vasiyet olunursa, bu değişiklik ilk vasiyetten elbette rücu (dönüş) anlamına gelmez.

Konu anlaşılmıştır. Sanırım daha başka örnek gerek yoktur.

Bazan vasiyetten bir başka vasiyetle değil, sağlar arası bir tasarrufla dönülür. Buna (ADEMPTİO LEGATI), davranışla rücu denir. Diyelim ki bir kimse, evini kızına vasiyet etmiş, daha sonra bu evi başkasına satmıştır. Burada satım işlemi ile vasiyet bağdaşmaz.

Mansup mirasçı küllî halef durumunda olduğu için, ölüm günündeki tereke mevcuduna sahip olur. Bu itibarla miras bırakanın sağlığında vaki tasarrufları davranış yolu ile rücu sayılmaz. Bunlar geçerli Hukukî işlemlerdir.

Vasiyet edilen taşınmaz kamulaştırılıp elden çıkarsa, yerine, bedeli geçer. Bu durumda da, vasiyetten dönüş söz konusu olamaz.

Misliyattan olan herşey vasiyet edilip de o şey, sonradan elden çıkarılırsa bile, ölümden sonra benzerinin tedariki mümkün olduğu için, davaranış yolu vasiyetten dönüş söz konusu olmaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

BAĞDAŞMAZLIK

Miras bırakanın sağlığında açtığı, bakıp gözetme sözleşmesinin iptâline ait davanın beklenmesi gerekir.

Vasiyetnamenin iptâli hakkında Hazinenin bir davası bulunmadığına göre, bu yönden bir bekletici mesele söz konusu değilse de, ölenin sağlığında açtığı ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptâline ilişkin davanın sonucunun beklenmesi, neticesine göre Medenî Kanunun 491'inci maddesinin tartışılması, ondan sonra tenfiz hususunun düşünülmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 28.12.1972 günlü ve 777 bölü 1103 sayılı kararı).

-2-

İMKANSIZLIK

Vasiyetin yerine getirilmesini imkânsız kılan eylem, vasiyeti geçersiz kılar. Aksi halde rücu için 489'uncu maddede yazılı şekle uyulması gerekir.

Medenî Kanunun 491'inci maddesinin ikinci fıkrasında sözkonusu edilen tasarruf, vasiyetnamenin infazını imkânsız kılan tasarruflara aittir. Oysa bağış vaadi taahüdü ile (Teslim vaki olmadıkça) bağış yapanın o mal üzerindeki mülkiyeti son bulamayacağına ve ölümü ile beraber kitapların tereke arasına katılması gerektiğine göre, sözü edilen maddenin ikinci fıkrasındaki halin gerçekleştiği iddia edilemez. 489'uncu maddeye göre

şekline uygun bir rücu da olmadığından yerinde bulunmayan düzeltme dileğinin reddine.

(Y.2.HD.'nin 30.9.1963 günlü ve 5131 bölü 5128 sayılı kararı "Atasoy-Yazıcı, 962").

-3-

EYLEMLİ DÖNÜŞ

Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi, vasiyeti her halde geçersiz kılmaz. Borcun artan kısmı hakkında vasiyetin yerine getirilmesi gerikir.

Vasiyet edilen apartman üzerinde vasiyetçi tarafından sonradan ipotek tesis edilmiş olması, vasiyetle bağdaşan tasarrutlardan bulunmadığı için, borçtan arta kalan kısmı hâkkında vasiyetin yerine getirilmesi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 28.2.1947 günlü ve 3701 bölü 1160 sayılı kararı "Tepeci, Cilt 1, Sh. 471").

-4-

İMZANIN SAHTELİĞİ

Vasiyetnamedeki imzanın sahteliği ileri sürülebilir.

Vasiyetnamedeki imzanın miras bırakana ait olmadığı ileri sürülmek sureti ile sahtelik iddiasında bulunulduğuna göre bu yönden inceleme yapılmadan karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 1.3.1983 günlü ve 69 bölü 1834 sayılı kararı).

-5-

EHLİYETSİZLİK

Ehliyetsizlik iddiası araştırılmalıdır.

Miras bırakanın vasiyemameyi yazdığı tarihte, tutulduğu kanser hastalığı sebebiyle temyiz kudretine sahip olmadığı iddia edildiğine göre, toplanan tüm delilleri içeren dava dosyasının, 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin 1977 bölü 497 esas, 1978 bölü 747 karar sayılı dosya ile birlikte Adlî Tıp Kurumuna gönderilerek 30.4.1976 tarihinde vasiyet edenin temyiz kudretine sahip olup olmadığının tesbiti zorunludur. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 12.4.1983 günlü ve 1750 bölü 3284 sayılı kararı).

-6-

MİRAS BIRAKAN SAĞKEN İPTAL İSTENEMEZ

Vasiyetin iptâlini isteyebilmek için Hakkın doğumu şarttır. Bu itibarla vasiyetçi sağken iptâl istenemez.

Haklar, ancak kazanıldıktan sonra kullanılabilir. Bu bakımdan dava yol ile ölüme bağlı tasarrufların iptâlini isteyebilmek için, dava tarihinde mirasçılık sıfatının kazanılmış olması şarttır. Başka bir anlatımla, ölüme bağlı tasarrufun iptâli ancak tasarrufta bulunanın ölümünden sonra istenebilir. Olayda davacılar, (M.A.T.)'nın yaptığı ölüme bağlı tasarrufun,

onun sağlığında ve o da, davada hasını gösterilerek iptâlini istemişlerdir. Şu durumda, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi ölmeden ve davacılar mirasçılık sıfatını kazanmadan açılan davanın reddi zorunludur. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre çözümlenir. Onun için, yargılamanın devamı sırasında ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ölmüş bulunması da dava tarihinde rüiyet (bakılma) şartları mevcut olmayan davanın, sağlık kazanmasını mümkün kılmaz. Öte yandan miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılar 6.4.1984 tarihli sözleşme ile "ölümünden önce açılmış olan her türlü davanın, geçersiz olduğunu ve bundan feragat ettiklerini" kabul ettiklerine göre bu sebeplede davanın reddi gerekirken az önce açıklanan sebep ve gerekçeler gözetilmeden vasiyetten rücua ilişkin tasarrufun iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 21.11.1985 günlü ve 8733 bölü 9703 sayılı kararı).

B. MİRAS MUKAVELESİ

I. Şekli

Madde 492- Miras mukavelesi, resmî vasiyet şeklinde tanzim edilmiş olmadıkça muteber değildir (1).

Her iki taraf arzularını aynı zamanda resmî memura beyan ve tanzim olunan mukavelenameyi memur muvacehesinde ve iki şahit huzurunda imza ederler.

İMK. 512; 1) MK. 450, 461, 479.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras sözleşmesi, resmî vasiyet şeklinde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. İki taraf, arzularını aynı zamanda resmî memura bildirerek düzenlettikleri sözleşmeyi, memur önünde ve iki tanık yanında imza ederler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras sözleşmesi (mukavelesi) de ölüme bağlı tasarruflardandır. Miras bırakan bir veya birkaç mirasçısı ile, ölümden sonra sonuçlar doğurmak üzere, anlaşma yaparsa, buna miras sözleşmesi (mukavelesi) denir. Memleketimizde pek uygulanan bir hüküm değildir. (Hemen ifade edelimki adî sözleşme olmasına rağmen, bu sözleşme (mukavele) ile karşılıklı yarar sağlama zorunluğu yoktur. Sözleşmede ivaz da şart değildir. Verilenler hep olumlu miras sözleşmesi örnekleridir. Oysa miras sözleşmesinin bir de, olumsuz türü vardır. Mirastan feragat (MK. 475) bu niteliktedir.

Miras sözleşmesi resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Zaten metinde "resmî vasiyet" şeklinde düzenlenmesine işaret olunmuştur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

GÖREV

Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesini Noter, Sulh Hâkimi ve Tapu memurları düzenleyebilir.

İzah olunan işbu sebeplere binaen; akitlerden birinin, ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetnek şartiyle diğerine bir gayrimenkul temlikini mutazammın olarak yapmak istediği mukaveleleri tanzime, Sulh Hâkimleriyle, Noterlerin ve Topa Sicil Muhafız veya Memurlarının salahiyyetli

bulunduklarına.

(Y.'ın 10.12.1952 günlü ve 4 bölü 5 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

FERAGATIN ŞEKLİ

Mirastan feragat sözleşmesinin, resmî vasiyet şeklinde yapılması gerekir.

Medenî Kanunun mirasa ait olan kitabının üçüncü faslının adı (ölüme bağlı tasarrufun muhtelif suretleridir. Gerçekten bu fasıldaki maddelerde vasiyetin ve miras mukavelesinin konularının neler olabileceği bildirilmiştir.

Bunlardan 474 ve 475'inci maddeleri muhetavalariyle matlapları incelenecek olursa 474'üncü maddede miras mukavelesinin konusunun mirasçı nasbı veya belli bir malın bir kimseye bırakılması olabileceğininin, 475'inci maddede ise miras mukavelesinin konusunun mirastan feragat olabileceğinin bildirildiği görülür. Demekki, Kanunumuza göre mirastan feragat mukavelesi, miras mukavelesinin bir nev'inden ibarettir. Bu itibarla mirastan feragat mukavelesinin (bütün miras mukaveleleri gibi) Medenî Kanunun 492'inci maddesi hükmünce resmî vasiyet şeklinde yapılması gerektir.

İsviçre Hukukçularından Escher'in Medenî Kanununa ait Almanca şerhinde Alman Medenî Kanununundaki durumun aksine olarak mirastan feragat mukavelesinin miras mukavelesinin bir nev'inden ibaret olduğunu yazmış bulunması da (Vorb. Art. 494, N. 2) bu görüşün doğruluğunu belirtmektedir.

Sonuç: Mirastan feragat mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmî vasiyet şeklinde yapılması gerekir.

(Y.'ın 11.2.1959 günlü ve 16 bölü 14 sayılı İçt. Bir. K.)

II. Fesih

1. Hayatta olanlar arasında

a) Mukavele ile veya vasiyetname şekliyle

Madde 493- Miras mukavelesi, âkidlerin tahriri mukavelesi ile her zaman fesholunabilir.

Mukavele, mirasçı nasbına veya muayyen bir şeyin vasiyetine dair olup da mansup mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse, tasarruf yapan kimseye karşı mirastan mahrumiyeti mucip bir harekette bulunduğu takdirde o kimse, mukaveleyi yalnız başına fesih edebilir (1).

Bu fesih, vasiyetnameler için Kanunen muayyen olan şekillerden biri ile yapılır.

İMK. 513; 1) MK. 457, 459, 463, 464, 478.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras sözleşmesi, sözleşenlerin (âkitlerin) yazılı sözleşmesi ile her zaman bozulabilir (fesholunabilir).

Sözleşme, mirasçı nasbına veya belli bir şeyin vasiyetine ilişkin olup da, mansup mirasçı veya yararına vasiyet yapılan kimse, ölüme bağlı

tasarrufta bulunana karşı, mirastan ıskatı (metindeki mahrumiyet bu anlamdadır) gerektiren bir eylem ve davranışta bulunursa, miras bırakan, sözleşmeyi yalnız başına bozabilir. Ancak bozma (fesih), vasiyetler için Kanunda öngörülen şekillerden birisi ile yapılabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras sözleşmesinden (mukavelesinden) taraflar, her zaman yazılı bir sözleşme ile dönebilirler. Kanun koyucu burada resmî şekil aramamıştır. Ne varki sözleşme yapılırken taraflar kendiliklerinden, fesih için resmî şekil şartını kabul etmişlerse, bu anlaşma icabı, feshi dahi, resmî şekilde düzenleyecekleri bir sözleşme ile gerçekleştirebilirler.

Sözleşme ile (miras mukavelesi ile) mirasçı nasp edilen veya yararına belli (muayyen) bir mal vasiyet olunan kimse, miras bırakana karşı mirastan ıskatı gerektiren bir davranışta bulunursa, miras bırakan tek taratlı irade beyanı ile ve vasiyet şekillerinden birisi ile miras sözleşmesini feshedebilir.

Madde metninde çeviri yanlışlığı yapılnıış, kaynak Kanunun 513'üncü maddesindeki "mirastan ıskat" sözcüğü, yanlışlıkla "mirastan mahrumiyet" şekline sokulmuştur. Nitekim 1984 tarihli Medenî Kanun öntasarısında, kaynak Kanunla paralellik sağlanmış, metin "mirastan ıskat" şekline dönüştürülmüş, böylece yanlışlık giderilmiştir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

ŞEKİL

Mirastan ıskat sebepleri bulunmadıkça, miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülemez.

Dava, vasiyetnamenin iptâline ilişkindir. Medenî Kanunun 493'üncü maddesine göre miras bırakanın sağlığında mirastan feragat sözleşmesinden, yine yazılı bir sözleşme ile her zaman dönülebilir. İlmî ve kazaî içtihatlar da bu konuda sözbirliği içindedir (Prof. İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, Sh. 290; Prof. Nuşin Ayiter, Miras Hukuku, 1971, Sh. 101). Gerçekten davalı (F.S.) Lokman Hekim 20.5.1960 günlü te'sis senedi içinde ve miras bırakanın huzurunda, mirastan feragat iradesini açıklamış ve usulünce mirastan feragat sözleşmesinin şartları gerçekleşmiştir. Ancak sonradan miras bırakan ve mirastan feragat edenin eşi (F.S.), 5.5.1964 günlü sözleşme ile mirastan feragate ilişkin sözleşmeden dönmüşler, bu konudaki iradeleri birleşmiş, böylece mirastan fe'râgat sözleşmesinin hükümleri ortadan kaldırılmıştır. İşte bundan sonra, 27.7.1965 günlü olup davaya konu teşkil eden bu vasiyetnamenin metninde bile evvelce yapılan mirasan feragat sözleşmesinden rızaen dönüldüğüne işaret olunmuştur. O halde davanın reddi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle vasiyetnamenin iptâl edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 7.12.1971 günlü ve 7268 bölü 6979 sayılı kararı)

b) Diğer tarafın feshi

Madde 494- Bir miras mukavelesi mucibince tasarrufu yapan kimsenin hayatında muayyen mal veya menfaat talebi salâhiyetini haiz olan kimse, o mal veya menfaat kendisine verilmediği veya temin edilmediği takdirde borçlar hakkındaki hükümlere tevfikan, mukaveleyi feshedebilir (1).

İMK. 514; 1) BK. 96, 106.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Bir miras sözleşmesine dayanarak, miras bırakandan (tasarrufu yapandan) sağlığında, belli mal verilmesini veya yarar sağlamasını istemek yetkisine sahip olan kimseye, o mal verilmez veya yarar sağlanmazsa o kişi, Borçlar Kanunundaki hükümlere göre sözleşmeyi bozabilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan sağlığında, sözleşmedeki açıklığa rağmen vermeyi taahhüt ettiği (yüklendiği) şeyi teslim etmezse ya da sağlamayı vaad ettiği yararı sağlamazsa, yâni Hukukî deyimi ile, temerrüde düşerse, mansup mirasçı veya yararına mal vasiyet edilen kimse, miras sözleşmesini (mukavelesini) Borçlar Kanunu çerçevesinde feshedebilir (bozabilir). O halde böyle bir durumda yapılacak iş, evvelâ Borçlar Kanununun 106-108'inci maddelerine başvurmak, 107'inci madde gereğince uygun bir mehil (süre) içinde taahhüdünü yerine getirmesi için ihtar göndermek, ihtar semeresiz kalırsa (sonuç vermezse) sözleşmeyi feshetmekten ibarettir. Hemen belirtmekte yarar vardır: Şayet ihtarın sonuç vermeyeceği, halin gidişinden açıkça anlaşılıyorsa, bu takdirde ihtara gerek (hacet) kalmaksızın da fesih mümkündür.

Mansup mirasçı veya yararına vasiyet yapılan kişi, miras sözleşmesi gereğince üstlendikleri (taahhüt ettikleri) işi yapmaz, şeyi vermezlerse bu durumda da, miras bırakan, yukarıda açıkladığınıız gibi miras sözleşmesini feshedebilir. Şüphesiz iradeyi sakatlayan sebeplerin (MK. 451; BK. 23-31) varlığı halinde, iki taraf da , sözleşmeyi bozabilir. Ne varki bir yıllık Hak düşürücü süreyi geçirmemeleri gerekir.

Miras sözleşmesi, ehliyetsizlik (MK. 450) veya şekil eksikliği (MK. 500) sebepleri ile de feshedilebilir.

2. Mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimsenin daha evvel vefatı

Madde 495- Mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimsenin, tasarrufu yapan kimseden evvel vefatı halinde, miras mukavelesi münfesih olur. Şu kadar ki, hilâfına sarahat bulunmadıkça, müteveffanın mirasçıları, mukavelename mucibince murislerinden almış olduğu ivazdan veya hasılâtından vefat zamanında yedinde bulunan miktarı, o kimseden isteyebilir.

İMK. 515; BK. 61 ve dv.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mirasçı veya yararına vasiyet yapılan kişinin, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan önce ölmesi halinde, miras sözleşmesi kendiliğinden bozulmuş olur. Şu kadarki, sözleşmede açıklık yoksa, ölenin mirasçıları, sözleşme uyarınca miras bırakanlarından alınmış olan karşılıktan (ivazdan) veya tabiî ve medenî semeresinden (hasılâtından), ölüm gününde elinde kalanı, isteyebilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mansup mirasçı veya musalehin (lehine vasiyet yapılanın), miras bırakandan önce ölmesi halinde, miras sözleşmesi, kendiliğinden bozulmuş (münfesih olmuş) olur. Bu husus, Medenî Kanunun 523'üncü maddesi gereğidir. Ne varki, taraflar sözleşmede aksini öngörebilirler. Bu takdirde ise, adî bir ikame söz konusu olur (MK. 467).

İkame söz konusu değilse, ölümle sözleşme münfesih olur (bozulur). Bu

takdirde, sözleşme uyarınca, vasiyet edene verilmiş bir ivaz veya başka şey varsa, sebepsiz iktisap kurallarına (BK. 61-63) göre ölenin mirasçıları talep ederler.

Miras sözleşmesinin tarafları karı koca olup da, boşanırlarsa, hükmün kesinleşmesi ile, miras sözleşmesi de kendiliğinden bozulur (münfesih olur). Bu husus, Medenî Kanunun 146 bölü 3'üncü maddesi gereğindendir.

C. TASARRUF NİSABININ TAHDİDİ

Madde 496- Vasiyet veya miras mukavelesi ile yapılan teberrular, teberru edenin ölüme bağlı tasarruflarda bulunmak hususundaki serbestisi sonradan tahdide uğramış olsa bile; fesli edilmeyip, yalnız tenkise tâbidir (1).

İMK. 516; 1) MK. 502.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyet veya miras sözleşmesi ile yapılan kazandırmalar (teberrular), teberru edenin, ölüme bağlı tasarrufta bulunmak hususundaki özgürlüğü (serbestisi) sonradan sınırlanmış olsa bile, hükümsüz kalmayıp sadece tenkise tâbi olur.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyet veya miras sözleşmesi uyarınca yapılan kazandırmalar (teberrular) tasarruf nisabı sınırını aştığı, yâni mirasçıların saklı payını zedelediği takdirde, miras sözleşmesi (mukavelesi) feshedilemez. Bu durum ancak tenkis davasına konu olur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

EVLENME SAKLI PAYDAN FERAGATA YOL AÇMAZ

Vasiyetname düzenlendikten sonra evlenmek, saklı pay istemeye engel değildir.

Karı; Medenî Kanunun 453'üncü maddesinde yazılı saklı pay sahiplerindendir. Miras bırakanın, vasiyetname düzenlendikten sonra evlenmiş olması da Medenî Kanunun 496'ıncı maddesi gereğince karının saklı payını istemesine engel olamaz.

(Y.2.HD.'nin 18.1.1965 günlü ve 7235 bölü 264 sayılı kararı)

BEŞİNCİ FASIL

Vasiyeti Tenfiz Memuru

A. TENFİZ MEMURUNUN TAYİNİ

Madde 497- Vasiyetçi, son arzularını tenfiz için, medenî Haklarını kullanmak salâhiyetini haiz bir veya birkaç kimseyi vasiyet tarikile memur edebilir. Bu memur, kendisine tefviz edilen vazifeden doğrudan doğruya haberdar edilir ve haberin vüsulü tarihinden itibaren onbeş gün içinde kabul veya red edebilir. Şu kadar ki, sükûtu kabul addolunur ve hizmeti mukabilinde münasip bir ücret talep edebilir (1).

İMK. 517; 1) MK. 479, 485, 486.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyetçi son arzularının yerine getirilmesi için, medenî Haklarını kullanmak yeteneğine sahip bir veya bir kaç kişiyi vasiyet yolu ile görevlendirebilir. Kendisine görev verildiği, doğrudan doğruya bildirilen Tenfiz memuru, haber verildiği günden başlıyarak onbeş gün içinde bu vazifeyi kabul veya red edebilir. Şu kadarki susması, görevi kabul etmiş saydığını gösterir. Tenfiz memuru hizmetine karşılık uygun bir ücret verilmesini isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Vasiyeti tenfiz (yerine getirme) memuru, vekâlet görevi yapan kişidir.

Mirasçılarla aralarındaki ilişki vekâlete dayanmaktadır. Başka türlü yorumlayanlar da var ise de bize göre ilişki, vekâlete dayanmaktadır. Zira, bir kimse ölümünden sonra da geçerli olmak (devam etmek) üzere, vekil tayin edebilir (BK. 397). Her ne kadar bu yolda temsil yetkisi olan kişiyi ölümden sonra mirasçılar azledebilir iseler de (BK. 396), Haklar kötüye kullanıldığı, başkalarına zarar verme amacı taşıdığı takdirde (MK. 2), Kanunen korunmaz. Bu itibarla, azil mümkün olmayacağı gibi böyle bir davranış, miras bırakanın arzularına saygısızlık niteliği taşıdığı için de, azil yine caiz olmaz. Zaten Medenî Kanunun 498'inci maddesi de, ilişkiyi vekâlet olarak kabullenmiş, birden çok tenfiz memuru seçilmiş ise, bunların yetkilerinin, birden fazla vekil tayin edilmesi halinde, vekillerin sahip oldukları yetkinin aynı olduğunu vurgulamıştır.

Vasiyeti tenfiz nemuru, tebliğden itibaren 15 gün içinde görevi kabul veya reddeder.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

İPTAL DAVASI AÇILMASI

Tenfiz memuru hakkında, ölüme bağlı tasarrufun iptâli davası açılabilir.

Bir vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmiş olması hususu Medenî Kanunun 499 ve müteakip maddelir dairesinde bir iptâl davasına mevzu teşkil edebilir mi? Edemez mi?

Bir taraftan vasiyeti tenfiz ve diğer taraftan da iptâl davası müesseselerinin Kanundaki tanzim tarzları göz önünde tutularsa bu suali müsbet olarak cevaplandırmak lâzım gelir: Şöyle ki: Medenî Kanunumuz 497'inci maddesiyle; vasiyetçi son arzularını tenfiz için medenî Haklarını kullanmak salâhiyetini haiz bir veya birkaç kimseyi vasiyet tariki ile memur edebileciğini kabul etmekle onu da vasiyetname ile ittihaz olunabilen diğer tasarrufların tâbi oldukları muteberiyet şartlarına tâbi kılmış ve bu suretle vasiyeti tenfiz memuru nasbı müessesesini de ölüme bağlı bir tasarruf yâni miras Hukuku tasarrufu telâkki ve kabul etmiştir.

Nitekim müteakip 498'inci maddenin icabı olarak hüküm ve tesirleri itibariyle de ölüme bağlı bir tasarruftur. Zira bu suretle terekenin idaresi, taksimi, borçların tesviyesi ve vasiyet edilen malların teslimi gibi haddizatında mirasçıya ait olan salâhiyetler mirasçıdan nez olunarak bir üçüncü şahsa (Tenfiz memuruna) devredilmektedir. Böyle olunca mirasçının vasiyetçi müteveffanın 499'uncu, 500'üncü maddelerde zikrolunan sebeplerden biriyle muallel olan böyle bir tasarrufa karşı Hakları haleldar eden diğer

herhangi bir ölüme bağlı tasarrufta olduğu gibi itiraz edememesi için makul hiç bir sebep gösterilemez.

Tasarrufta bulunanın malları üzerinde ancak ölümü halinde hüküm ifade edecek Haklar tasis eden her Hukukî muamele ölüme bağlı bir tasarruf olduğundan iptâl davasının da aynı derecede ve şekilde mümkün olacağını kabul etmek icap eder.

Medenî Kanunumuzun sistemine göre tasarruf ehliyeti bulunmıyan bir muris tarafından tanzim olunan ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz olmayıp ancak iptâli kabil sayılacağından, bir iptâl sebebinin mevcut olduğunu tesbit eden bir Mahkeme kararı ancak aleyhlerine sâdır olan şahıslara karşı muhkem kazıye teşkil edeceğinden binnetice tenfiz memuru aleyhine kabul edilen dava ile iptâli istenen vasiyetname topyekûn bâtıl olmayıp iptâli halinde sadece tenfiz memuru hakkındaki tasarruf hükümsüz kalmış olur.

Ölüme bağlı tasarrufun muteberiyetine müteallik ihtilâfta tenfiz memurunun durumuna gelince; tenfiz memuru kendi tayininin şümul ve muteberiyetini tesbite müteallik bir dava ikame edbilirse de, tenfiz memuru esas itibariyle ölüme bağlı tasarrufların iptâli davasında davacı sıfatını almağa yetkili değildir. Bu salâhiyet mirasçıya aittir. Tenfiz memuru tasarrufu hükümsüz addederse bunun tenfizinden imtina edebilir. Buna mukabil tenfiz memurunun tayini bizzatihi iptâl davasiyle taarruza uğradığı takdirde bu memurun davalı olması da zarurîdir. Binaenaleyh mirasçılar veya sair müstefidler vasiyete müstenit tasarrufun ya tamamını veya sadece vasiyeti tenfize müteallik tasarrufun iptâlini dava ederler veya muris vasiyetçinin tasarruf ehliyetinin mefkud olduğunu veyahut iradesine fesat veya tasarrufta şekil noksanı bulunduğunu iddia ederler. Bu hallerde tenfiz memurunun davalı olarak husumet ehliyeti mevcut olup, davanın bizzat tarafıdır.
Bu görüş tanınmış müelliflerin rey ve mütalaâlariyle de teeyyüd etmektedir.

Netice; yukarıda yazılı sebep ve mülâhazalara mebni Medenî Kanununumuz 497'inci maddesiyle bir vasiyeti tenfiz memurunun vasiyetname ile nasbolunabileceğini kabul etmekle onu da vasiyetname ile ittihaz olunabilin diğer tasarrufların tâbi oldukları muteberiyet şartlarına tâbi kılmış ve bu suretle vasiyeti tenfiz memuru nasbı müessesesini ölüme bağlı bir tasarruf, yâni bir miras Hukuku tasarrufu telâkki ve kabul etmiş ve tenfiz memuru aleyhine verilecek hüküm yalnız onun hakkında kesinlik teşkil edeceği derkâr bulunmuş olduğundan mirasçıların veya sair müstefidlerin mezkûr Kanunun 499 ve 500'üncü maddelerinde yazılı sebeplere istinaden yalnız tenfiz memuru aleyhine açtıkları iptâl davasının tetkik ve rüyeti icap edeceğine ve İkinci Huuk Dairesi'nin bu yoldaki son içtihadının isabetli ve Kanuna uygun bulunduğuna 7.12.1955 tarihinde ilk içtimada ittifakla karar verildi.

(Y.'ın 7.12.1955 günlü ve 16 bölü 25 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

HAKİMİN ENGELİ

Hâkim, vasiyeti tenfiz memuru olamaz.

(D.S.B.) düzenlediği 9.7.1955 günlü 5277 bölü 681 sayılı vasiyetnamenin 2'inci maddesinde, vasiyetinin yerine getirilmesi için ölümü tarihinde Antakya'da görevli en yüksek Mülkiye Amiri ile en yüsek Adalet Hâkimlerinden biri ve halasının oğlu (Y.M.)'den teşekkül eden kurulu, tenfiz memuru olarak seçmiştir. Mirasçılardan (R.M.), vasiyetnamenin bu kısmının iptâlini istemiştir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 134'üncü maddesinde Hâkimlerin, Kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiçbir görev kabul edemiyecekleri hükmü yer almıştır. Kamu düzeni düşüncesiyle konan bu hüküm, re'sen gözetilecek hususlardandır. Medenî Kanunun 497'inci maddesinde öngörülen tenfiz memurluğu görevini yerine getiren kişilerin Hukukî durumları vekâlet sözleşmesiyle iş görenler gibidir. Yâni tenfiz memuru ücretli ya da ücretsiz olarak görevini yerine getirirken, vasiyetname ile Hak sahibi olan kişilere karşı vekil gibi sorumlu durumundadır. Şu halde tenfiz memurluğu Anayasa'nın 134'üncü maddesinde yasaklanan görevlerden olup, Hâkim tenfiz memuru olarak tayin olunamaz. Bu şekildeki bir tayin Kanuna aykırı bulunduğundan, Borçlar Kanununun 19'uncu maddesi gereğince geçersizdir. Bu itibarla davanın Hâkimle ilgili bölümünün kabulü ile iptâline karar verilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle husumet yönünden davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 9.12.1971 günlü ve 6756 bölü 7008 sayılı kararı)

-3-

TENFİZDE GÖREV

Vasiyetin tenfizine karar verme görevi, Suh Hâkimine aittir.

Vasiyetnamenin tenfizi Sulh Mahkemesinin görevi içindedir. Vasiyetnamenin Türkiye'de ya da yabancı bir memlekette düzenlenmiş olması, vasiyetçinin veya yararına vasiyet yapılanın Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda bulunup bulunmaması görev uralını değiştirmez. Öyle ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli sayılmasına karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 26.10.1976 günlü ve 7123 bölü 7449 sayılı kararı)

-4-

MAKAMA VERİLEN TENFİZ GÖREVİ

Tenfiz memuru olan Noterin, işinden ayrıldıktan sonra, avukat olarak o davada tarafları temsil etmesi mümkündür.

Vasiyetçi tarafından Hak ve vazifeleri belirtilnemiş olan tenfiz memuru, mirası resmen idare etmekle görevlendirilen kişinin Hak ve görevlerine sahiptir (MK. 498 bölü 1). Kanunda tenfiz memurunun görevlerinin sınırı ve denetimi konularında açıklık bulunmadığı hâttâ tenfiz memurunun Hukukî statüsü belirtilmediği için Medenî Kanunun 533 ve 576'ıncı maddelerinden yararlanılarak tenfiz memurlarının işlemlerinin Sulh Hâkiminin kontrolüne tâbi olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda ilmî ve kazaî içtihatlar söz birliği içindedir.

Yargıtay nihaî kararlarını yâni Hâkimin dosyadan el çekmesini gerektiren hükümleri incelemekle görevlidir (HUMK. 427). Olayda Hâkimin ara kararı temyiz edilmiştir. Temyiz ise evvelce tenfiz memurluğu yapan kişinin bu görevinden ayrıldıktan sonra yeni tenfiz memurlarını avukat sıfatiyle temsil edip edemiyeceği ve bir makama verilen tenfiz memurluğu görevini o makamdan ayrılan kişinin yürütüp yürütemeyeceği konusuna ilişkindir. Bu uyuşmazlıklar tenfiz memurlarının işlemlerine karşı yapılan şikâyet sebebiyle Sulh Hâkiminin yapacağı inceleme sonunda nihâî olarak vereceği kararın temyiz edilmesi sırasında incelenebilir. Bu safhaya ise henüz gelinmemiştir. Öyle ise az önce belirtilen sebeplerle temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 28.1.1974 günlü ve 144 bölü 469 sayılı kararı)

-5-

TENFİZ MEMURU TAYİNİ

Vasiyetnamede, tenfize memur kişi belirtilmelidir. Sulh Hâkimine bu yolda, görev verilmemiştir.

Tenfiz memuru ancak vasiyetname ile tayin olunabilir. Başka bir ifade ile vasiyetnamede bu hususta bir açıklama yoksa Mahkemece tenfiz memuru tayin olunamaz (MK. 497), (7.12.1955 günlü ve 16 bölü 25 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Olayda tenfize konu vasiyetnamede tenfiz memurunun tayin olunamadığı anlaşılmaktadır. Öyle ise, Mahkemece, vasiyetnamenin tenfizi için tenfiz memuru tayini isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken ayrıca tenfiz memuru tayini yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 10.6.1982 günlü ve 4696 bölü 5208 sayılı kararı)

-6-

TENFİZ MEMURUNUN YETKİSİNİN DERECESİ

Vasiyetnamede, görevleri belirtilmemiş olan tenfiz memuru, mirası resmen idare etmekle görevli kişinin Hak ve görevlerine sahiptir. Vasiyetçi tarafından Hak ve vazifeleri belirtilmemiş olan tenfiz memuru, mirası resmen idare etmekle görevlendirilen kişinin Hak ve görevlerine sahiptir (MK. 498 bölü 1). Kanunda tentiz memurunun görevlerinin sınırı ve denetimi konularında açıklık bulunmadığı, hâttâ tenfiz memurunun Hukukî statüsü belirtilmediği için Medenî Kanunun 533 ve 576'ıncı maddelerinden yararlanılarak tenfiz memurlarının işlemlerinin Sulh Hâkiminin kontrolüne tâbi olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda ilmî ve kazaî içtihatlar söz birliği içindedir.

(Y.2.HD.'nin 28.1.1974 günlü ve 144 bölü 469 sayılı kararı)

B. SELAHİYETİN ŞÜMULÜ

Madde 498- Vasiyetçi tarafından Hak ve vazifeleri tayin edilmemiş olan tenfiz memuru, mirası resmen idareye memur kimsenin Hak ve vazifelerini haiz olur.

Tenfiz memuru, müteveffanın, arzusunu yerine getirmek ve hususile terekeyi idare, borçları tediye ve muayyen bir mala müteallik vasiyetleri icra ve vasiyetçinin emirlerine veya Kanuna göre terekeyi taksim ile mükelleftir. Müteaddit tenfiz memurları, bir akit ile tevkil edilen müteaddit vekillerin selâhiyetini haizdirler (1).

İMK. 518; 1) MK. 533, 534, 536, 538, 539, 570, 574.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Vasiyetçi tarafından Hak ve görevleri vasiyetnamede belirlenmemiş olan tenfiz memuru, mirası resmen idareye memur edilmiş kişinin Hak ve yetkilerine sahiptir.

Tenfiz memuru, ölenin arzularını yerine getirmek ve özellikle terekeyi idare ermek, borçları ödemek, belli mala ilişin vasiyetin gereklerini vapmak ve vasiyetçinin emirleri çerçevesinde ve Kanuna göre

terekeyi taksim etmekle yükümlüdür. Birden çok tenfiz memuru atanmış ise bunlar, birden fazla tayin edilmiş vekiller gibi yetki sahibidirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tenfiz memurunun görevi, ölenin arzularını yerine getirmek ve özellikle terekeyi idare edip, mal vasiyetlerinin gereklerini yapmak vasiyet edenin iradesine uygun olarak, terekeyi mirasçılar arasında taksim etmektir.

1984 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı uygulama ve ihtiyaçları gözeterek tenfiz memurunun görevlerini yedi grupta toplamış ve birer birer saymıştır.

Tenfiz memuru herşeyden önce terekeyi idare eder. Vasiyetnamede açıklık varsa Medenî Kanunun 533'üncü maddesi gereğince terekenin idaresi tamamen ona bırakılır. Aksi halde vasiyetnamede yazılı olandan ve onların dolaylı olarak gerektirdiğinden fazla idare Hakkı yoktur.

Vasiyetnamede açıklık varsa tenfiz memuru tereke ile ilgili tasarrufî muamelelerde de bulunur.

Tenfiz memuru tereke ile ilgili davalarda hem davacı, hem de davalı sıfatı ile yer alıp terekeyi temsil eder. Bu husus Yargıtay'ın 7.2.1955 gün ve 16 bölü 25 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtilmiştir.

Tenfiz memuru, vasiyetname ile tayin edilir. Onun için ölüme bağlı tasarruf dışındaki tayin geçerli olmaz.

Tenfiz memuru, bir veya bir çok kişi olabilir. Yetkileri, vasiyetnamede belirtilir. Açıklama yoksa tenfiz memurları da birden çok kişi iseler, yetkileri birden ziyade vekilin tayini halinde, bunların sahip oldukları yetkinin aynıdır.

Vasiyetçi, tenfiz memurunu ölüme bağlı tasarrufla tayin etmeyip bu görevi başkasına bırakabilir.

Tenfiz memuru ölürse yerine yenisi seçilmez. Yargıtay'ın 7.12.1955 günlü ve 16 bölü 25 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu doğrultudadır.

Tenfiz memuru işi kabul etmeyebilir veya başlangıçta kabul edip sonradan cayabilir. Bu takdirde, vasiyetnamede yenisinin seçimi hakkında hüküm yoksa, yeni tenfiz memuru tayin olunamaz.

Kanunda yazılmasına gerek görülmemiş ise de, tenfiz memurunun reşit ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

Ölüme bağlı tasarrufta, ücret belirtilmiş olup, tenfiz memuru bunu bilerek iş yapmışsa, ondan fazlasını isteyemez. Ücret verilmiyeceği yazılı olduğu halde, işi üstlemiş ise, ücretsiz iş yapmayı kabul etmiş sayılır. Vasiyetnamede yazılı bir ücret olmayıp da tenfiz memuru ücretsiz iş yapmıyacağını ileri sürmüşse, ücreti Hâkim tayin eder. Zira tenfiz memuru ücretsiz çalışmaya zorlanamaz.

Tenfiz memuru işi bitirince görevi de biter. Tenfiz memuru iflâs ederse yine görevi sona erer (BK. 397).

Terekenin tasfiyesine başlanırsa, tenfiz memurunun görevi biter (MK. 572, 574, 576).

Ölüm ve ehliyetsizlik de görevi sona erdirir. Nihayet şartları varsa, işten el çektirilerek tenfiz memurunun görevine son verilir.

Tenfiz memuru, Sulh Hukuk Hâkiminin denetimi altındadır.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ŞİKAYET -DENETİM

Tenfiz memuru, Sulh Hâkiminin denetiminde olup, eylemlerine re'sen müdahale edeceği gibi, mirasçıların şikâyet Hakları da vardır. Sulh Hâkimi, tenfiz nemurunun, keyfi ve açıktan açığa terekeyi zararlandırıcı eylem ve îşlemlerine re'sen müdahalede bulunur (Prof. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, sh. 250). Mirasçıların şikâyet Hakları saklıdır.

Olayda vasiyeti tenfîz memurunun görevi bakımından vasiyetnamede özel hüküm yoktur. Öyle ise genel kuralın uygulanması gerekir.

(Y.2.HD.'nin 10.5.1977 günlü ve 3607 bölü 3930 sayılı kararı)

-2-

MİLLETLERARASI HUKUKTA TENFİZ

Kamu düzenini ilgilendirdiği için, yabancıların Türkiye'deki taşınmazları hakkındaki, tenfiz isteklerinin incelenmesi gerekir.

Davacı, vasiyetnamenin tenfizini istemiştir. Ölen ve tenfizi isteyen Yunan uyrukludur. Bu itibarla kamu düzeni ve Devletler Hususî Hukuku kuralları ile 23 Şubat 1330 tarihli muvakkat Kanunun 4'üncü maddesi gözetilerek taşınmazlar hakkında tenfiz isteğinin kabulü ve gerekli inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi, taşınırlar hakkında ise ölenin Millî Kanununa göre isteğin Türk Mahkemelerinde incelenip incelemeyeceğinin araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken olaya uymayan düşüncelerle davanın rededilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 18.1.1972 günlü ve 89 bölü 236 sayılı kararı)

Not: Bu karar, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun yürürlüğe girmesinden önceye aittir.

ALTINCI FASIL

Ölen Tarafından Yapılan Tasarrufların İptâl ve Tenkisi

A. İPTAL DAVASI

I. Ehliyetsizlik, Kanuna veya âdabı umumiyeye aykırılık

Madde 499- Aşağıdaki hallerde, ölüme bağlı tasarruflar iptâl olunabilir:

1- Tasarrufun, tasarruf anında ehliyeti haiz olmayan bir kimse tarafından yapılması,

2- Hata ve hile veya tehdit yahut cebir tesiri ile yapılması,

3- Gerek doğrudan doğruya, gerek muhtevi olduğu şartlar itibarile

Kanuna muhalif veya ahlâka mugayir olması,

İptâl davası mirasçılardan biri tarafından ikame olunabileceği gibi lehine vasiyet yapılan alâkadarlar tarafından dahi ikame olunabilir (1).

İMK. 519; 1) MK. 449, 450, 451, 462, 518.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki hallerde, ölüme bağlı tasarruflar iptâl olunabilir:

1. Ölüme bağlı tasarrufun, tasarruf sırasında, ehliyetsiz olan kişi tarafından yapılması,

2. Tasarrufun yanılma (hata) veya aldatma (hile) ya da zorlama (cebir) sonucu yapılmış olması,

3. Gerek doğrudan doğruya, gerekse taşıdığı şartlar bakımından, Kanuna veya ahlâka avkırı bulunması,

İptâl davasını, mirasçılardan biri açabileceği gibi, yararına vasiyet yapılanlar da açabilirler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölüm bağlı tasarruflârın iptâl sebeplerinin bir kısmı Medenî Kanunun 499'uncu maddesinde sıralanmıştır.

1- EHLİYET

Medenî Kanunun 13-16'ıncı maddeleri incelenirken bu konuda açıklamalar yapılmıştır. Oları burada da aynen tekrar ediyoruz. Ancak, bu bölümde bazı değişik hususlara değinmek gerekmektedir.

Ehliyetten amaç, fiil ehliyetidir. Ölüm bağlı tasrruf iki çeşittir. Biri vasiyet öbürü miras sözleşmesi (mukavelesi) dir. Kanunda bu ikisi için ortak bir yaş sınırı öngörülmemiş, vasiyet için 15 yaşın bitirilmesi (MK. 449) öngörülürken miras sözleşmesi için rüştten söz edilmiş (MK. 450) böylece değişik yaşlara kapı aralanmıştır. Zira rüşt normal olarak 18 yaşın bitirilmesi demektir (MK. 11). Ama evlenme ile de kişi reşit olur (MK. 11). Hal böyle olunca 14 yaşını doldurınuş bir kız, Hâkimin izni ile evlenirse (MK. 88) reşit olur. 15 yaşını bitiren erkek de, aynı yolla rüşte erer (MK. 88). Ayrıca, 15 yaşını bitirmiş bir kimsenin reşit olmasına karar verilebilir. Bu da kazaî rüşttür (MK. 12).

Medenî Kanunun 449'uncu maddesi, temyiz kudretinden söz etmiş aynı Kanunun 450'inci maddesi ise rüştü esas almıştır. Kural olarak reşit kişiler temyiz kudretine sahip olacakları (istisnaî durumlar hariç) için temyiz kudretinden söz edilmemiş ise de, bu eksiklik ehliyetin aranmıyacağı anlamına gelmez. Böyle bir şey elbette düşünülemez.

Temyiz kudretinin çeşitli tarifleri yapılmıştır. Bizce en ihatalısı (her şeyi içinde alanı), makul surette hareket etmek iktidarıdır. Zaten Kanun koyucu da bunu benimsemiştir (MK. 13). Bu madde belli yaşı öngörmemiş olmakla beraber, yer yer konulan kurallar, 15 yaşın bitirilmiş olmasının, temyiz kudretinin elde edilmesi için bir ölçü olarak kabul edildiği izlenimini uyandırmaktadır (MK. 12, 88, 397, 449, ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu md. 22).

Temyiz kudreti, şüphesiz ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Kural olarak Mahkemece temyiz kudreti, tabip raporu ile tespit olunmalıdır. Ama rapora etkili yan delilleri toplayıp bilirkişiye sunmayı da ihmal etmemek gerekir. Ölüme bağlı tasarruflarda temyiz kudretinin ispatında güçlük, tasarrufta bulunanın ölmüş olması sebebile muayene ve müşahede imkânının ortadan kalmış bulıuımamasındadır. Zorunluk olmamakla beraber, Noterlerin resmî şekilde vasiyet düzenlerken veya miras sözleşmesi (mukavelesi) yaparken belli yaşın üstünde olanlardan veya durumlarından şüphe ettiklerinden, rapor istemeleri temkinli bir davranış olacağı gibi, Noterlik Kanununun 72 bölü 3'üncü maddesine uygun bir hareket de olur.

Hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması (HUMK. 286) demek, onun yerine geçmesi demek değildir. Hükmün amacı, Hâkimin tatminkâr bulmadığı rapora dayanarak hüküm vermemesi, yeni bir rapor almak Hakkına sahip kılınmasıdır. Uygulamada bu kuralın tersine kararlara sık sık rastladığımız için uyarmak istedik.

2- İRADE

Medenî Kanunun 499 bölü 2'inci maddesinde irade sakatlığı, iptâl sebebi olarak kabul edilmiştir. Medenî Kanunun 5'inci maddesi delâleti ile Borçlar Kanununun, akitlerin yapılmasına, düşmesine dair hükümlerinin Medenî Kanunda da uygulanacağı tabiîdir. O halde irade sakatlığı konusunda Borçlar Kanununun 23-31'inci maddeleri burada da uygulanacaktır.

İrade sakat ise ölüme bağlı tasarruf da geçersiz olur.

A) HATA

Bir kimse, yaptığı Hukukî işleme etkili olay hakkında bir şey bilmiyorsa ya da yeterli bilgiye sahip delise hata etnıiş (yanılmış) sayılır. Medenî Kanunun 451'inci maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Hata, ister esaslı ister saikte olsun, her iki halde de, vasiyetin iptâline yol açar.

B) HİLE

Bir kimsenin Hukukî bir işlem yapmasını (tasarrufta bulunmasını) sağlamak için, kasten (bilerek) yamltılmasına hile denir. Yine hileyi "bir kimsenin irade beyanında bulunması veya sözleşme yapması için, o kişide yanlış bir kanaat ve inancın doğumuna veya devamına ya da pekiştirilmesine yol açan davramş" olarak tarif edenler de vardır.

Hileli davranışlara anlam verilirken miras Hukununun özelliklerinin gözetilmesi, Borçlar Kanununun koyduğu ilkelerin gözardı edilmemesi gerekir.

Hileden söz edilebilmesi için, herhalde belli bir eylem ve sözün varlığı zorunlu değildir. İyi veya kötü niyet de, hileyi etkilemez. Yeterki eylemle tasarruf arasında illiyet bağı bulunsun. Onun için, susmak ve bildiğini söylememek ya da hareketsiz kalmakla da hile yapılabilir.

Hileli eylemin kasten yapılması ve sözün ise bilerek söylenmesi ve bunun ölüme bağlı tasarrufta bulunana yönelik olması gerekir.

Hile 3'üncü kişi tarafından, lehine tasarrufta bulunulanın iradesi ve bilgisi içinde yapılırsa bu da iptâle sebep olur. Aksi halde iptal istenemez (BK. 28 bölü 2).

C) İKRAH (Cebir - tehdit)

Arzu edilen irade açıklamasında bulunması halinde, bir fenalık göreceğini, zarara uğrayacağını bildirmek sureti ile bir kimsenin, Hukukî bir işlemde bulunmaya zorlanmasına ikrâh (korkutma) denmektedir. Borçlar Kanununun 30'uncu maddesinde "kendisinin veya yakın akrabasından birinin hayatının, şahsının veya namusunun ya da mallarının ağır surette ve hemen meydana gelecek bir tehlike ile karşı karşıya bulunduğu yolunda inandırılması sureti ile bir Hukukî işlem yapmaya" zorlanması, ikrâh olarak tanımlanmıştır. Görülüyorki, böyle bir durumda, irade serbest bir düşünce ürünü olarak değil baskı ve korku altında açığa vurulmuş bulunmaktadır.

Tehdit (manevî cebir) de iptâl sebebidir. Tabanca çekilerek ve bu tehdit altında tasarrufta bulunulması halinde manevî cebir- tehdit var sayılır.

Korku, maddî ve manevî cebir, tehdit, ikrâh, velhasıl adına ne denirse densin, irade serbestisinin bozulması sebebile yapılan ölüme bağlı tasarruf sakat olur. Yukarıdan beri açıkladığımız şekillerde veya başka suretlerle, irade sakatlanırsa, bu sakat (malûl) irade sonucu yapılan ölüme bağlı tasarruf da geçersiz olur.

Gerek doğrudan doğruya, gerekse içindeki şartlar itibarile Kanuna aykırı olan ya da ahlâk ve adâba ters düşen, ölüme bağlı tasarruflar geçersiz olur.

Medenî Kanunun 462'inci maddesi açıklanırken bazı konulara değindik. Onları tekrar adiyoruz.

Metinde, Kanuna aykırılıktan söz edilmiştir. Bunu, daha geniş anlamda olmak üzere, Hukuka aykırılık şeklinde anlamak uygun olur. Hukuka aykırılık, bazan emredici Hukuk kuralına ters düşmekle olur. Mesela, vasiyetnamede musalehe (lehine vasiyet edilene) eskisi gibi, esrar ticaretine veya randevuculuğa devam etmek şartı ile mal vasiyet edilmesi, birini öldürmek üzere para vasiyet olunması hallerinde Hukuka aykırılık vardır.

Bir kimsenin, oğluna sakat (askere gitmemesi için) raporu veren heyetin çalıştığı hastahaneye vasiyette bulunması kamu düzenini sarstığı için geçersizdir.

Kişilik Haklarından feragat etmesi şartı ile birine mal vasiyet edilmesi halinde vasiyet bâtıl olur.

Bir evin esrar tekkesi olarak kullanılması şartı ile mal vasiyetinde bulunulması, kendisi ile zinasına devam etmek üzere kadına mücevherat vasiyet edilmesi, homoseksüel ilişkilere zemin hazırlamak üzere para vasiyet olunması hallerinde ölüme bağlı tasarruf, taşıdığı şartlar itibariyle ahlâk ve adâba aykırı olduğu için geçersizdir.

Medenî Kanunun 499'uncu maddesine göre iptâl davasını, mirasçılardan her biri ile, yararına vasiyet yapılanlar ve mirasçı nasp olunanlar açabilirler.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DAVA HAKKI

Ölüm bağlı tasarrufun iptâlini, sadece saklı pay sahibi olanlar değil,

bütün mirasçılar isteyebilir.

1- Ölüme bağlı tasarrufların iptâline ilişkin sebepler Medenî Kanunun 499-500'üncü maddelerinde yer almıştır. Dava Hakkı sadece saklı pay sahibi olan mirasçılara ait değildir. Saklı payı olmayan mirasçılar da iptâl davası açabilirler. Öyle ise davanın ölüme bağlı tasarrufa (vasiyete) ait bölümü hakkındaki iptâl isteği bakımından delillerin toplanması ve sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

2- Davanın öbür bölümü, ölüme bağlı olmayan temlikî tasarrufların muvazaa sebebiyle iptâline ilişkindir. 1.4.1974 günlü ve 1 bölü 2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince saklı payı olmayan mirasçılar da bu temliklerin iptâli hakkında dava açabilirler. Öyle ise açıklanan ilkeler çerçevesinde deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken dilekçede yer alan (saklı payın zedelendiği) yolundaki sözlere bakılarak davanın tenkis şeklinde nitelendirilnesi ve davacıların saklı payı bulunmadığından bahisle reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 5.4.1977 günlü ve 1671 bölü 2829 sayılı kararı).

-2-

İSPAT YÜKÜ

Vasiyetname düzenlenirken rapor alınmış olması, bunun (yâni ehliyetin) aksini ispat etmeye engel değildir.

Dava, şekil eksikliği ile birlikte ehliyetsizlik sebebi ile vasiyetnamenin iptâline ilişkindir. Vasiyetname düzenlenirken rapor alınmış olması bunun aksini isbat için delil göstermeye engel değildir. Öyle ise davacı tarafın bu konudaki delillerin de toplanması ve dosyanın Adlî Tıbba gönderilmesi, alınacak rapor uyarınca ehliyetsizlik iddiasının değerlendirilmesi gerekir. Buna rağmen eksik inceleme ile ölenin vasiyet yapmaya ehil kabul edilnesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 17.1.1980 günlü ve 9553 bölü 276 sayılı kararı. Aynı nitelikte yine Y.2.HD.'nin 16.5.1978 günlü ve 2706 bölü 3928 sayılı kararı).

-3-

EHLİYET ZAMANI

Ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu zaman, kişinin ehil olması gerekir.

Dosyanın Adlî Tıp Meclisine gönderilmesi, müşahede kağıdındaki bunaklık ve öteki bulgulara göre vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte, vasiyet eden (K.)'nın ölüme bağlı tasarruf, yâni vasiyetname düzenlemeye ehil olup, olmadığı yolunda mütalâa alınması, sonucu uyarınca delillerin değerlendirilmesi gerekir. Bu yolda inceleme yapılmadan eksik inceleme ile davanın red edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 24.5.1977 günlü ve 4225 bölü 4392 sayılı kararı).

-4-

SAHTELİK

Vasiyetname resmî şekilde düzenlendiğine göre sahteliği ispat edilinceye kadar geçerlidir.

Noterlikçe re'sen düzenlenen belgeler, sahteliği sabit oluncaya kadar muteberdir (HUMK. 295). Toplanan deliller, ölenin İskenderun'a gitmediği halde vasiyetnamenin düzenlendiğini kabule elverişli değildir. Aksine oraya gittiği sabittir. Vasiyetnamedeki fotoğraf da bunu doğrulamaktadır. Kaldıki vasiyet edenin yerine başka birinin Notere gittiği de inandırıcı delillerle ispatlanmamıştır. O halde davanın reddi gerekirken vasiyetnamenin iptâline karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 31.1.1978 günlü ve 508 bölü 693 sayılı kararı).

-5-

HATA

Ölüme bağlı tasarrufun iptâl edilebilmesi için hatanın esaslı olması şart değildir. "Saik" hatası da iptâl için yeterlidir.

Ölüme bağlı tasarrufun iptâl edilebilmesi için hatanın esaslı olması zorunluluğu yoktur. "Saik" de hata yapılmış olması de iptâl için yeterlidir. Bilimsel görüşler de bu konuda sözbirliği içindedir (Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 1976 Sh. 329, Prof. A. Escher, Miras Hukuku, Sabri Şakir Ansay çevrisi, 1949 Sh. 114, No: 6, Prof. Zahit imre, Türk Miras Hukuku, 1968. Sh. 299-300, Prof. Bülent Köprülü Miras Hukuku Dersleri, 1972 Sh. 105). Olayda miras bırakan (M.M.Ö.) vasiyetnamesini düzenlediği sırada (R.İ,)'in daha önce başkası tarafından evlât edinilmiş olduğunu ve sözleşmesinin hükümsüz bulunduğunu ve ileride bunun iptâl edileceğini bilmiş olsa idi ona mal vasiyetinde bulunmazdı. İşte miras bırakan bu konuda yanılmış ve bu yanılma sonucu ölüme bağlı tasarrufta bulunmuştur. Öyle ise, Medenî Kanunun 451'inci maddesi delaletiyle 499'uncu maddesi gereğince vasiyetnamenin iptâl edilmesinde bir yanlışlık yoktur. Onun için bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir.

(Y.2.HD.'nin 24.10.1977 günlü ve 6939 bölü 7274 sayılı kararı).

-6-

HİLE

Hile, bir kimsenin arzu edilenin dışında bir irade açıklamaya sevk olunmasıdır.

Hile (aldatma), bir kimsenin iradesinin gerçek dışında açığa vurulması için ona karşı girişilen eylem ve davranışlardır. Yâni o kişinin gerçeği bilmesi halinde iradesini açıklamaktan kaçınacağı için kesin olan hallerde hileden söz edilebilir. Söz gelimi, bir kişi kira konusunda beyanda bulunduğu halde sözleşmeye bu yönün satış şeklinde geçmiş olması gibi. Olayda az önce açıklanan kuralın kapsamına giren bir aldatmanın (hilenin) varlığını kabule yeterli ve elverişli durum ve deliller yoktur. Şöyleki:
Miras bırakan başlangıçta, ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmayı arzulamış, fakat bundan vazgeçerek resmî vasiyet düzenlettirmiştir. Görülüyor ki ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, kendi iradesi ile vasiyet düzenlettirmiştir.
Eğer o kimse Notere, ölünceye kadar bakma sözleşmesi şeklinde bir irade beyanında bulunduğu halde, iradesi vasiyet biçiminde tesbit edilmiş olsa idi, bu takdirde aldatıldığının kabulü gerekirdi. Oysa miras bırakan ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmaktan kendi isteğiyle vazgeçmiş, resmî vasiyetname düzenleme yolunu seçmiştir. O halde aldatmadan söz edilemez. Buna rağmen değerlendirmede yanlışa düşülerek vasiyetnamenin iptâl edilmiş olması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 10.11.1977 günlü ve 7621 bölü 7844 sayılı kararı).

-7-

HİLENİN TARİFİ

Hile, bir kimsenin iradesinin gerçek dışında açığa vurulması için ona karşı girişilen eylem ve davranışlardır.

Dinlenen tanık sözleri ölüme bağlı tasarrufun (vasiyetin) düzenlendiği sırada miras bırakana karşı hile yapıldığını veya hataya düşürüldüğünü ya da tehdit edildiğini kabule elverişli değildir. Şöyleki:

a) Hile (Aldatma): bir kimsenin iradesinin gerçek dışında açığa vurulması için ona karşı girişilen eylem ve davranışlardır. Yâni o kişinin gerçeği bilmesi halinde iradesini açıklamaktan kaçınacağı için muhakkak olan hallerde hileden söz edilebilir. Örnek olarak bir kişi kira yönünden beyanda bulunduğu yerde, sözleşmeye bunun satış şeklinde geçmesi gibi. Olayda anılan nitelikte bir hilenin varlığını gösterir, bir delil olmadığı gibi, esasen davacı taraf da bu yolda bir vakıa ileri sürmemiştir. Öyle ise hileden söz edilemez.

b) Hata, gerçek irade ile, onun açıklanması arasındaki uygunsuzluktur. Olayda bunu kabule yarar deliller tespit olunmamıştır.

c) Tehdit, bir kimsenin kendisinin veya yakınlarından birinin can bütünlüğüne, ırz, şeref ve namus gibi kutsal varlıklarına ya da ekonomik varlığına karşı ağır ve hemen yapılması ihtimali bulunan bir zarar söz konusu olduğu zaman düşünülebilir. Olayda bu nitelikte varlığı hiçbir bakımdan gerçekleşmemiştir. O halde tehdit, başka bir ifade ile ikrah sonucu vasiyetnamenin düzenlendiği düşünülemez.

(Y.2.HD.'nin 5.4.1976 günlü ve 2260 bölü 2927 sayılı kararı).

-8-

OBJEKTİF İYİ NİYET

Miras bırakanın ölünceye kadar ileri sürmediği şekil eksikliğinin, dava konusu yapılması afakî iyi niyetle bağdaşmaz.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin noksanlığı dolayısıyle iptâli hakkında miras bırakanın bir davası bulunmadığına, esasen minas bırakan sağlığında sözleşme şartlarını yerine getirdiği için miraşçıların iptâl istemeleri afakî iyi niyet kuralına uygun olamayacağına göre, isteğin reddi gerekirken, iptâl kararı verilmesi yanlış ise de davalıların temyizi bulunmadığından yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

Davacı, vasiyetten rücu sebebiyle zarar gören musaleh (yararına vasiyet yapılan) durumunda bulunmadığına göre, rücuun iptâlini istemeye Hakkı yoktur. Buna rağmen iptâl kararı verilmesi doğru değilse de, hüküm davalılar tarafından temyiz edilnediği için bu hataya da işaretle yetinilmiştir.

(Y.2.HD.'nin 26.10.1972 günlü ve 6469 bölü 6093 sayılı kararı).

-9-

TERDİT VE KADEME FARKI

İptâl ve tenkis aynı davada birleşir. Bu, bir terdit değil kademe teşkil eder.

Dava, vasiyetnamenin iptâli (MK. 499) ve bu olmadığı takdirde tenkis (MK. 461, 466, 502) hakkındadır. Bu iki istek terdit değil, bir kademe teşkil eder. Onun için önce iptâl sebepleri incelenir, iddia sabit olursa vasiyetname iptâl olunur. Aksi halde şartları varsa tenkis hükümleri çerçevesinde deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilir. İptâl ve tenkisin bir davada ileri sürülmesi birleştirilmiş dava niteliğini taşır. Bu bakımdan iki isteğin bir davada görülmesine Hukukî engel yoktur. Mahkemece açıklanan şekilde işlem yapılması gerekirken iptâl ve tenkis isteklerinin biribiriyle bağdaşmayacağından söz edilerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 13.11.1975 günlü ve 8232 bölü 8663 sayılı kararı).

II. Şekil noksanı

Madde 500- Şekle ait noksanı bulanan tasarruflar, iptâl olunur. Şekle ait noksan, vasiyetnamenin tanzimine iştirâk edenlere veya aileleri efradından birine teberru yapılmaktan ibaret ise, yalnız o teberru iptâl olunur.

İptâl davası, tasarrufa ehliyet hakkında tatbik olunan kaidelere tâbidir (1).

İMK. 520; 1) MK. 5, 478, 483, 499; BK. 11,

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Şekil eksiklıği bulunan ölüme bağlı tasarruflar iptâl olunur. Şekle ait eksiklik, vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanlara veya ailesi fertlerinden birisine kazandırma (teberru) yapılmasından ileri geliyorsa, yalnız o kazandırma iptâl olunur.

İptâl davası, tasarrufa ehliyet hakkında uygulanan kurallara bağlıdır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras Hukukunda şekle çok önem verilmiştir. Onun için, dikkatle davranılması gerekir. Aksi halde, sırf bu yüzden ölüme bağlı tasarruf bâtıl olur.

Ölenin arzuları, sırf başkalarının hatası yüzünden yerine getirilemez hale gelir.

Şekil eksikliğini ileri süren, bunu ispat etmekle yükümlüdür.

Şekil eksikliği, re'sen nazara alınmaz. Bunun ileri sürülmesi zorunludur. Zira Medenî Kanunun 499-500'üncü maddelerinde yer alan iptâl sebeplerinin varlığı halinde ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz olmaz. Kabili iptâl yâni nispî butlanla illetli olur. Onun için detî ileri sürülmedikçe Hâkim, kendiliğinden iptâl kararı veremez. Sakat dahi olsa, ölüme bağlı tasarruf, Mahkemece iptâl edilmedikçe, geçerliğini korur. Bazıları davaya hacet kalmadan tasarrufun bâtıl olduğunu savunurlar. Ama biz, aksi düşüncedeyiz. Niteklm 1984 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı, bu konuya açıklık getirmiş, dava açılmasını zorunlu kılarak tartışmalara son vermiştir.

İptâl davasını, mirasçılık sıfatını gaip etmeyenler açar. O halde mirastan

feragat eden veya mirastan mahrum olan ya da mirası red eden ya da mirastan ıskat olunanlar iptâl davası açamazlar. Tenfiz memuru da iptâl davası açamaz. Ancak açılacak davada hasım olabilir (7.2.1955 günlü ve 16 bölü 25 sayılı İçt. Bir. Kararı).

İptâl kararı, yenilik doğurucu olduğu için, ölüme bağlı tasarruf, ölüm gününden itbaren hükümsüz olur. Mallar, yararına vasiyet edenlerin eline geçmişse geri alınır.

Şekil aksaklığı, vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanlara veya ailesi fertlerinden birine kazandırma (teberru) yapılmasından ibaret ise, ölüme bağlı tasarrufun sadece o bölümü iptâl olunur.

İptâl sebebi düzenleme ile ilgili olmayıp, vasiyetnamedeki bir takım tasarrufa ilişkin ise, yalnız onlar iptâl edilir. Vasiyetin öteki bölümleri geçerli kalır. Ancak iptâli gereken bölümler olması idi, bu vasiyet yapılmayacak idi, bu takdirde Borçlar Kanununun 20 bölü 2'inci maddesi uyarınca vasiyetin tamamı iptâl olunur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

GÖREV VE EHLİYET

1- Ölüme bağlı tasarrufun iptâlini, Kanunî ve mansup mirasçılar ile yararına vasiyet yapılanlar isteyebilir.

2- Görev, dava konusunun değerine göre tespit olunur. Sulh Hâkimine başvurma, vasiyetin yerine getirilmesine, (tenfizine) ilişkin görülerek istek reddedilmiştir.

Medenî Kanunun 499'uncu ve sonraki maddeleri, ölüme bağlı tasarrufların iptâlinin, mirasçılar veya vasiyet olunan kişiler tarafından istenebileceğini öngörmüştür. Bu bakımdan Sulh Hâkiminin kendiliğinden vasiyetnameyi geçersiz sayması yanlıştır.

Öte yandan, ölüme bağlı tasarrufların iptâlinde görevli Mahkeme, tasarrufa konu olan şeyin dava günündeki değerine göre Sulh veya Asliye Hukuk Mahkemesidir. Dava 1711 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceye rastladığı ve vasiyete konu taşınmazın değerinin bin liranın üstünde olduğu açık iken vasiyetnamenin Sulh Mahkemesince geçersizliğinin tesbiti de, kabul şekli bakımından görev kuralına aykırıdır.

Medenî Kanunun 537'inci maddesinin Kanuna konuluş amacının dışında yorumlanması da isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 20.5.1974 günlü ve 3308 bölü 3206 sayılı kararı).

-2-

BAĞDAŞMA

Şekle aykırılık iddiası, diğer bütün iptâl sebepleri ile bağdaşır. Dava, resmî şekilde düzenlenmiş vasiyetnamenin çeşitli sebeplerle iptâline ilişkindir. İptâl sebepleri arasında şekle aykırılık da ileri sürülmüştür. Şekle aykırılık iddiası diğer bütün iptâl sebepleriyle bağdaşabilen bir def'idir. Mahkemenin davacı tarafı, davasını belli sebebe hasretmeye zorlaması üzerine davacı şekle aykırılık iddiasından sarfı nazar etmiştir. Herşeyden önce bu yolda bir ara kararı ile, davacının şekil yönünden iptâl

dileğinin incelenmesine engel olunması usul ve Kanuna aykırı olduğu gibi, şekil bakımından delil toplanmadığı halde vasiyetnamenin şekil noksanlığından dolayı iptâline karar verilmiş olması da bozmayı gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 16.2.1973 günlü ve 648 bölü 886 sayılı kararı).

-3-

ŞEKLE UYULMAMASI

Medenî Kanunun 500'üncü maddesinde gösterilen şekle ilişkin butlan sebepleri nispî olup Malıkemece re'sen (doğrudan doğruya) nazara alınamaz.

Medenî Kanunun 499-500'üncü maddelerinde yer alan iptâl sebeplerinin varlığı halinde, ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz olmayıp, "kabili iptâl" yâni, nispî butlanla illetli olur. Öyle ise taraf ileri sürmedikçe Hâkim, şekil eksikliğini kendiliğinden inceleyemez.

Medenî Kanunun 501'inci maddesine göre, iptâl davası için zaman aşımı öngörülmüştür. Öte yandan, iptâlini gerektiren sebepler bile olsa, ele geçen vasiyetnamelerin Sulh Hâkimine verilmesi zorunlu olup, ilgililerin iptâl ettirme Hakkı saklıdır (MK. 535, 538). O halde, dava açılmazsa ölüme bağlı tasarruf sağlık kazanacağı gibi, zaman aşımına uğrayan tasarruf bile geçerliğe kavuşur. İptâl davası Hakkı mirasçılara tanınmıştır. İşte bütün bunlardan anlaşıldığı gibi, Medenî Kanunun 500'üncü maddesinde öngörülen butlan, "mutlak değil, nispî"dir. İşte bu sebepledir ki dava için zaman aşımı kabul edilmiş, davâ açmak Hakkı da mirasçının arzu ve iradesine bırakılmıştır. Hal böyle olunca, Hâkim'in re'sen şekil eksikliğini ele alıp incelemesi mümkün değildir. Esasen usulün 76'ıncı maddesi de buna imkân vermez. Şu durumda Hâkim kendiliğinden davayı red edemez. Yargıtay'ın uygulaması bu doğrultudadır.

Az önce açıklanan gerekçelere rağmen ve davacının isteği de yokken, Mahkemece re'sen şekil eksikliği sebebile (MK. 483) vasiyetnamenin iptâl edilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 3.3.1983 günlü ve 530 bölü 1842 sayılı kararı).

-4-

VASİYET TANIKLARININ OKUR YAZARLIĞI

Vasiyet tanıklarının okuma yazma bilmemesi, vasiyeti şekil bakımından geçersiz kılar.

Vasiyetnamenin düzenlendiği sırada hazır olan tanıkların okuma yazma bilmemeleri ve yazılacak şerhî imzalamaları yolundaki Medenî Kanunun 482 ve 483'üncü maddeleri hükümleri emredicidir. Dava konusu olan 7.3.1950 günlü vasiyetnamenin altındaki şerhi, iki tanıktan birisi imza etmiş, öteki ise mühür kullanmıştır. Ancak ikisininde Türk harfleriyle okuma yazma bilmedikleri gerçekleşmiştir. Öyle ise vasiyet, iş bu şekil eksikliği sebebi ile geçersizdir.

(Y.2.HD.'nin 7.5.1976 günlü ve 1927 bölü 2651 sayılı kararı).

-5-

İMZA NOKSANLIĞI

Vasiyetnamede imza eksikliği, şekil açısından, vasiyeti geçersiz kılar.

Medenî Kanunumuzun 480'inci maddesinde "Vasiyetname, vasiyet eden kimse tarafından okunup imza olunduktan sonra resmî memur tarafından tarihi yazılarak imzalanır." denilmektedir. Bu Kanunun emredici hükümlerindendir. Dosyada fotokopisi bulunan vasiyetnameden anlaşılacağı üzere, noter bu kurala uyarak vasiyetnamenin altına vasiyetçi (N.)'nin, (...Son arzularına uygun olduğunu beyan etti ve imzasını koydu. Sonradan ben de el yazımla tarih koyarak imzaladım.) dediği halde, ne tarih koymuş ve ne de imzasını almıştır. Öbür vasiyetçi (M.P.)'nin vasiyetnamesinin altındaki Noter imzasının, (N.E.)'nin vasiyetnamesini de kapsamı içine aldığı söylenemez. Bundan başka tanık ifadeleri de usulünce onanmamış, üstelik 4 ve son sahifeye de Noter tarafından imza konmamıştır. Bunlar en önemli şekil eksikliği olup Medeni Kanunun 500'üncü maddesi gereğince vasiyetnamenin iptâlini gerektirir.

(Y.2.HD.'nin 17.6.1963 günlü ve 3847 bölü 3770 sayılı kararı).

III. Müruru zaman

Madde 501- İptâl davası, müddeinin tasarrufa ve butlanın sebebine muttali olduğu günden itibaren bir sene ve herhalde vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren beş sene geçmekle müruru zamana uğrar. Tasarrufun butlanı, gerek Kanuna muhalefet ve âdabı umumiye mugayeretten, gerek adem-i ehliyetten neş'et etsin; suiniyet sahibi olan müddeialeyhe karşı iptâl davası, ancak otuz senenin geçmesile sakıt olur (1).
Butlan, def'i tarikile her zaman dermeyen olunabilir.

İMK. 521; 1) MK. 513, 535.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

İptâl davası, davacının, ölüme bağlı tasarruf ve geçersizlık sebebini öğrendiği günden bir yıl ve herhalde vasiyetnamenin açıldığı tarihten itibaren beş sene geçmekle zamanaşımına uğrar. Tasarrufun geçersizliği, gerek Kanuna ve ahlaka aykırılık, gerekse ehliyetsizlikten doğmuş olsun, kötü niyetli davalıya karşı iptâl davası, otuz sene geçmekle zamanaşımına uğrar.

Geçersizlik, savunma yolu ile her zaman ileri sürülebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hemen bütün zamanaşımlarında olduğu gibi, iptâl davalarında da birisi öğrenme (ıttıla), öteki tavan zamanaşımı olmak üzere iki süre öngörülmüştür.

Davacı ölüme bağlı tasarrufu ve geçersizliğin sebebini öğrendiği günden itibaren bir yıl içinde, iptâl davası açabilir. O halde, bu iki şart birlikte gerçekleşmelidir. Tasarrufun varlığı çeşitli şekillerde öğrenilebilir. İlgiliye vasiyetin huzurunda açılması için davetiye tebliğ edilir. Sözlü vasiyette tanık zaten hazır bulunur. Miras sözleşmesinin tarafı olabilir. Başka sebepler de, öğrenilmesi mümkündür. Öğrenme yetmez. İkinci şartın yâni geçersizliğin öğrenilmesi de gerekir. Geçersizliği tahmin etmek veya başkasından duymak yeterli değildir. Geçersizliğin ciddî surette bilinmesi gerekir. İşte iki şartın birleşmesinden itibaren bir yıl içinde iptâl davası açılabilir.

Tavan (mutlak) zamanaşımı süresi beş yıldır. Bu sürenin başlangıcı ise, vasiyetnamenin açıldığı gündür. Bu tarihten itibaren beş yıl geçince, artık dava açılamaz. Bu hüküm toplumun sükununu sağlamaya yöneliktir. Bu hükümle, insanları yıllarca sonra karşı karşıya getirmemek amacı güdülmüştür.
Beş yıl geçince dava açmak imkânı tamamen ortadan kalkar. Kanun koyucu,

bazı haller için tavanı yükseltmiş, otuz yıl gibi çok uzun bir süre kabul etmiştir. Eğer iptâl sebebi, ehliyetsizliğe (MK. 499 bölü 1) veya Kanuna, ahlaka ve adaba aykırılığa (MK. 499 bölü 3) dayanıyorsa ve davalı yâni tasarruftan yararlanacak olan kişi de, kötü niyetli ise, bu takdirde, tavan zamanaşımı süresi otuz yıl olarak kabul olunmuştur. Davalı iyi niyetli ise, daha doğru deyimle kötü niyetli değilse, yine 5 yıllık mutlak zamanaşımı uygulanır.

Butlan, defi yolu ile her zaman ileri sürülebilir. Mesela ölüme bağlı tasarruf, iptâli kabil durumda olmasına rağmen, bazan mirasçılar, mala zilyet durumda olurlar. Bu arada, yararına mal vasiyet edilen kişi malın teslimi için dava açabilir. İşte teslim davası ne zaman açılırsa açılsın, davalı mirasçılar, defi yolu ile yine butlan savunmasında bulunabilirler. Bu hüküm, mirasçıları korumak için öngörülmüştür.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ZAMANAŞIMI TEBLİĞDEN BAŞLAR

Medenî Kanunun 501'inci maddesindeki süre, vasiyetname tabliğ edilmişse o günden başlar.

Davacı, vasiyetnamenin iptâlini, olmazsa tenkisini istemiştir. "İptâl davası, müddeinin tasarruf ve butlanın sebebine muttali olduğu günden itibaren bir sene ve her halde vasiyetnamenin açılması, tarihinden itibaren beş sene geçmekle müruru zamana uğrar" (MK. 501). Öte yandan "Tenkis davası açmak Hakkı, mirasçıların saklı paylarına tecavüz edildiğini öğrendikleri günden itibaren ve her halde vasiyetnameler hakkında, açıldıkları tarihden beş sene geçmekle sakıt olur" (MK. 513). Görülüyorki, her iki kural birbirine eş düzenlemeyi taşımaktadır. Vasiyetnamenin ne suretle açılacağı Kanunda düzenlenmiştir. Vefat zamanında çıkan vasiyetname, butlânını istilzam eder bir nakise ile malûl görürse bile, hemen Sulh Mahkemesine verilir (MK. 535). "Sulh Mahkemesi, vasiyetnameyi tesellüm ettiği tarihten itibaren nihayet bir ay içinde açar. Vasiyetname açılırken malûm olan mirasçılar davet edilir" (MK. 536). "Mirasta Hak sahibi olanların her birine, vasiyetnamenin kendilerine talluk eden kısımların resmî bir sureti, Hâkim tarafından tebliğ edilir". Davacıların, vasiyetnamenin açılması işlemi için davet edilmiş olmaları, onların bu tasarrufa ve butlanın sebebine, tasarrufun saklı paylarına tecavüz ettiğini öğrendiklerini göstermez. Vasiyetname, davacılara 12.4.1990 gününde tebliğ edilmiştir. Davacıların butlan, sebeplerini, tasarrufun, saklı paylarına tecavüz ettiğini daha önce öğrendikleri yolunda, dosya arasında bir delil ve emare yoktur. Şu hale göre 22.2.1991 gününde açılan davanın zaman aşımı sebebiyle reddi doğru olmaz.

(Y.2.HD.'nin 22.2.1991 günlü ve 8949 bölü 11754 sayılı kararı)

-2-

BUTLAN DEFİ HER ZAMAN İLERİ SÜRÜLEBİLİR

Vasiyetnamenin yerine getirilmesi isteminin kabulü için her şeyden önce açıldığının ve ilgililere tebliğ edildiğinin belirlenmesi gerekir. Butlan def'i, her zaman ileri sürülebilir.

Davacı, vasiyetnamenin yerine getirilmesini istemiştir (MK. 541). Her şeyden önce vasiyetnamenin MK. 536, ve müteakip maddeleri uyarınca açıldığının ve iptâli için Kanunda gösterilen sürenin geçtiğinin

belirlenmesi gerekir. Söz konusu vasiyetnamenin açılacağının ilgililere tebliğ edildiği belirlenmeden davanın kabulü doğru olmadığı gibi MK. 501'inci maddesi uyarınca her zaman butlan definde bulunmak mümkün olduğundan, davalının bu doğrultudaki savunması üzerinde durulmaması da doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 11.5.1992 günlü ve 4940 bölü 5453 sayılı kararı)

-3-

TAVAN ZAMANAŞIMI

Tavan zaman aşımı hiç bir suretle aşılamaz.

Zaman aşımı, dava Hakkını ortadan kaldıran bir süre olup gayesi, uyuşmazlıkların olabildiğince kısa sürede çözülmesini, kişilerin, geçmişin hesabı ile uğraşıp birbirlerini sıkıntılı duruma sokmamalarını ve özellikle toplumun mümkün olan kısa süre içinde sükûn ve huzura kavuşmasını sağlamaya yöneliktir. Özellikle tavan zaman aşımlarının Kanunlarda yer almasının sebep ve gayesi, büyük ölçüde bu sebebe dayanmaktadır. Böylece "sosyal sükûn, küllenen çekişmelerin uzun süre geçtikten sonra yeniden alevlendirilmesinden doğabilecek zararları ortadan kaldırma" amacı güdülmektedir. (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, 1971, Sh. 780-781). Öte yandan adalet hizmetinin hedefi çekişmelerin süratle halledilmesi ve vatandaşların huzura kavuşmasıdır. Sözgelimi Borçlar Kanununun 60'ıncı maddesinde öngörülen tavan zaman aşımı, bazan zararın gecikmesi sebebile yararın doğumundan evvel sona erebilmekte istek zaman aşımına uğramakta ve dava Hakkı çoktan ortadan kalkmaktadır. (Prof. A. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943, Sh. 594-595, dipnot 55).

Tavan zaman aşımının (ki buna bilim alanında, ıskatı zaman aşımı diyenler vardır). Başka bir anlatımla söndürücü zaman aşımının Kanunlarda yer alış amaç ve sebebi gözetilirse, bu sürenin uzatılmasına yol açacak uygulama ve yorumlardan kaçınmak zorunludur. Olayda uyuşmazlık Medenî Kanunun 501'inci maddesinin kapsamından doğmuş bulunmaktadır. Sözü edilen maddede, iptâl davasının, müddetinin tasarrufa ve butlanın sebebine muttali olduğu günden itibaren bir sene ve her halde vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren beş sene geçmekle mürüru zamana uğrayacağı vurgulanmıştır. Görülüyorki tavan zaman aşımının (başka bir ifade ile mutlak zaman aşımının) başlangıcı, hiç bir şart ve sebebe bağlanmaksızın, vasiyetnamenin açıldığı tarihten başlatılmıştır. Yâni, Kanun koyucu, beş yıl sonra bu tür bir uyuşmazlık yüzünden toplumda sükûnun (huzurun) bozulmasına cevaz vermemiştir. Bu kesin ibare ve emredici kural karşısında davacının, mirasçılık sıfatını sonradan öğrenmiş olduğu yolundaki maazeret ve savunması, zaman aşımına uğrayan bir davanın ihyasına (canlandırılmasına) asla imkân vermez. Öyleki: Öğrenme (ıttıla) zaman aşımı, bir yıl olmasına rağmen, öğrenme günü ile tavan zaman aşım arasında daha az bir süre varsa, Hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin dava Hakkını, mutlak zaman aşımı (tavan zaman aşımı süresi) dolmadan kullanması şarttır (Tekinay, age. Sh. 510 bölü 11).

Toplum yararına konulan kural ve hükümlerde, kişilerin zarara uğramaları fikrine yer yoktur. Sosyal sükûn ve barış, ferdin yarar ve çıkarlarının üstünde tutulur.

Tavan zaman aşımı dolunca, hiç bir sebeple dava açılamaz. Açılmış dava yürütülemez. Az önce bilimsel görüşlere, anahatları ile değindik, kazaî içtihatlar (uygulamada) aynı doğrultudadır (İsviçre Federal Mahkemesinin 1965 tarihli kararı; Tekinay, age. Sh. 780, dipnotla).

Yukarıda açıklandığı gibi olayda beş yıllık süre geçmiştir. Kaldıki,

tedbirli bir kişi, tavan zaman aşımı dolmadan iptâl davası açıp mirasçılık sıfatının tesbitine ilişkin davanın bekletici mesele olarak kabulünü Mahkemeden istemek suretiyle durumu garantiye alabilir. Denecek odurki, davanın zaman aşımı sebebiyle red edilmesine davacının bu ihtimamsız tutumu ile yol açmıştır.

Hiç bir bilimsel eser ve yargı kararında yeri olmayan (makes bulmayan) ve Medenî Kanunda, vasiyetnamenin açılması usulünü belirten hükümler ve maddenin sevk amacı ile uzak yakın ilgisi olmayan bir düşünce ürünü olan muhalefet görüşüne katılmak mümkün değildir.

O halde davanın, zaman aşımı sebebile reddi gerekirken bu yön ihmal edilerek, işin esasının incelenmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 24.6.1986 günlü ve 5996 bölü 6412 sayılı kararı)

B. TENKİS DAVASI

I. Şartlar

1. Umumî surette

Madde 502- Mahfuz hisselerinin baliğ olduğu miktarı alamayan mirasçılar, tasarruf nisabını tecavüz eden teberruun tenkisini dava edebilirler (1).

Müteveffanın, hilâfını kasdettiği tasarruftan anlaşılmadıkça Kanunî mirasçıların hisselerine dair tasarrufta mevcut hükümler, alelâde taksim kaideleri gibi telâkki olunur.

İMK. 522; 1) MK. 452, 454, 507, 512, 515, 518, 587; BK. 515.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Saklı paylarını almıyan mirasçılar, tasarruf nisabını aşan kazandırmanın (teberruun) tenkisi için dava açabilir.

Ölenin, aksini düşündüğü, tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçılara yapılan tasarrufla miras bırakan, alelâde (normal) taksim kuralı koymuş sayılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tenkis davası, saklı pay sahiplerine, miras bırakanın saklı paylarına yaptığı tecavüzü ortadan kaldırmak ve miras bırakanın yaptığı işlemleri tasarruf nisabı sınırı içine sokmak imkânı veren ve kişisel Hakkın korunmasını amaçlayan bir dava çeşididir. Tenkis davası, kişisel Hak sağlayan ve yenilik doğuran (insaî- ihdasî) nitelikte bir dava türü olduğu için aynî sonuçlar doğurmaz. Bütün inşaî (yenilik doğuran) davalarda olduğu gibi, temkis davası iki bölümden oluşur. Biri, tespit öteki ise eda kısmıdır. Tenkis davasında, miras bırakanın saklı payı zedeleme kastı ile hareket ettiğine ilişkin bölüm inşaî- yenilik doğurucu olup Hâkimin kararı ile bir yeni bir durum meydana gelir. İşte bu bölüm, davanın tesbit kısmını teşkil eder. Saklı payın zedelenmesinden dolayı mirasçının mal varlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair karar bölümü îse, edaya ilişkindir. Esasen tenkis davası, saklı pay sahibi mirasçının mal varlığını gerçek durumuna getirmeyi sağlar.

İslâm Hukukunda mirasçılara, tenkis davası açmak Hakkı tanınmamıştır.

Tenkisin konusu, ölüme bağlı tasarruflar olacağı gibi, sağlıkta vaki

tasarruflar da olabilir.

Medenî Kanunun 502'inci maddesi, tenkisi tarif etmemiş ve fakat ne olması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre, saklı paylarını alamıyan mirasçılar, tasarruf nisabını aşan, kazandırmanın (teberruun) tenkisi hakkında dava açabilirler.

Ölenin (miras bırakanın), aksini istediği tasarruftan anlaşılmadıkça, Kanunî mirasçıların payları hakkında yapılan tasarrufla meydana getirilen durum, miras bırakanın koyduğu taksim kuralı olarak kabul edîlmelidir. Bu Hakkın kaynağı ve dayanağı ise, Medenî Kanunun 587'inci maddesidir. Ne varki miras bırakan, taksim kuralını koyarken saklı payları zedeleyemez.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TENFİZ

Ölüme bağlı tasarrufların ifa edilmeden önce de tenkisi istenebilir.

Saklı payını alamayan mirasçılar, tasarruf nisabını aşan teberrunun tenkisi için dava açabilir (MK. Mad. 502). Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişi de, yapılan teberru tutarının tenkisini isteyebilir (MK. Mad. 466 bölü 1). Kanunlarımızda ölüme bağlı teberrular ifa edilmeden tenkisinin istenemeyeceğini gösteren bir kural olmadığından vasiyetnamenin henüz ifa edilmemesinin sonuca etkisi yoktur. Bunun defi yolu yapılmasına engel değildir. O halde Mahkemece, tenkis isteğinin esasının incelenmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.HD.'nin 22.12.1995 günlü ve 13158 bölü 14108 sayılı kararı).

-2-

SABİT TENKİS ORANI

Islah yoluyla dava konusu (müddeabih) artırılamayacağına (tezyit edilemeyeceğine) ve ayrıca hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra ıslah yolundan yararlanmak mümkün bulunmadığına göre; "tenkis" istemiyle açılan davanın, kararın Yargıtay tarafından bozulmasından sonra, daha kapsamlı bir nitelik taşıyan miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun, "iptâli" davası şeklinde ıslahına imkân yoktur.

1- İki taraftan her biri usule müteallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir (HUMK. 83). Islah tahkikata tabi davalarda tahkikat bitinceye kadar ... yapılabilir (HUMK. 84). ...Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez (HUMK. 87). Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra ıslah yolundan faydalanmak mümkün değildir (4.2.1948 tarihli, 10 bölü 3 sayılı İçt. Bir. Kararı). Murisin ölüme bağlı tasarrufunun iptâli istemi o tasarrufun tenkisi isteminden daha kapsamlı olduğu gibi, 6.2.1989 tarihinde oluşturulan hüküm Yargıtayca 16.4.1990 tarihli ilamla bozulmuş bulunduğundan davacının 17.2.1992 tarihinde vaki ıslah talebinin reddi doğru olup bu yöne ilişkin davacı temyizi yerinde görülmemiştir.

2- Tenkis (indirim) davası; miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmaların (teberruun) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşaî) davalardandır.

Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı ve sağlararası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin Haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden sözedilnesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke, miras bırakanın ölümü tarihinde bırakmış olduğu mamelekî kıymetler ile, iadeye ve tenkise tâbi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de passiftir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi ile net tereke oluşur. Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir (MK. 454). Miras bırakanın Medenî Kanunun 453'üncü maddesinde belirlenen mahfuz hisseye tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira, tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından sözedilmez.

Tasarrufu mutlak olarak tenkise tâbi (ölüme bağlı tasarruflar veya Medenî Kanunun 507'inci maddesinin 1, 2 ve 3'üncü fıkrasında gösterilenler) veya diğerlerinde mahfuz hisseyi ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılmış ise, özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medenî Kanunun 512'inci maddesindeki sıralamaya dikkat etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı Kanunun 503'üncü maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla alarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlararası tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların terkisinin gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki Hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tâbi olursa 505'inci maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (SABİT TENKİS ORANI) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olmayacağı (MK. 506) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir. Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 506'ıncı maddedeki tercih Hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih Hakkı doğmadan davalının tercihini kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü, 4 bölü 4 sayılı İçt. Bir. Kar. uyarınca süratle dava konusu olup sabit tenkis oranına bölünmeyen malın, tercih Hakkının kullanıldığı gündeki fiatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak NAKTİN ödetilmesine karar verilmelidir.

Somut olaya gelince; murisin davalıya vasiyetle bıraktığı Hakkın ölüm günündeki fiatlara göre 7.711.790 TL. değerde olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların 8.6.1993 günlü oturumdaki beyanları ile bu rakamın net terekeye tekabül ettiği ortaya çıkmıştır. Davacı füruu olup miras payı 3 bölü 4, mahfuz payı 3 bölü 4'dür. Şu halde mahfuz payına 7.711.790 x 3 bölü 4 = 4.337.881 TL. isabet eder. Şu halde sabit tenkis oranı 4.337.881 bölü 7.711.790 olacaktır.

Mahkemece yapılacak iş, dava konusu taşınmaz malın bu oranda taksiminin

mümkün olup olmayacağı yönünde uzman bilirkişi mütalâası almak;
imar mevzuatı bakımandan da araştırma yapmak yüzde oranda bölünme mümkün ise tarafların Hakları bağımsız olarak verilmek: değilse davalıdan Medenî Kanunun 506'ıncı maddesi uyarınca tercihi sorulmak ve tercihe göre bir tarafın diğerine 11.11.1994 günlü, 4 bölü 4 sayılı İçt. Bir. Kar. uyarınca belirlenen nakitten payına düşeni ödenmesine karar vermekten ibarettir.

Bu biçimde belirlenmeyen naktin ödetilmesine karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 16.1.1995 günlü ve 13389 bölü 412 sayılı kararı).

-3-

KAST

Kasıt, sabit olmadıkça, sağlararası tasarrufların tenkisi mümkün değildir.

1- Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikle murisin ölüme bağlı veya sağlararası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin Haklarını zedelemiş olması gerekir. Saklı payın aşılıp aşılmadığından söz etmek ise, ancak temlikin dışında kalan terekenin tümüyle bilinmesi halinde mümkündür. Bunun için murisin ölüm tarihindeki aktifinden passifi indirilmek suretiyle net terekesi bulunup bunun mirasın açıldığı tarihteki parasal değeri tesbit edilmeli ve miras bırakanın tasarruf nisabını aşıp aşmadığı araştırılmalı, aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre tasarruf işleminde saklı payı zedeleme kastının bulunup bulunmadığı hususu, objektif ve subjektif unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir.

Tasarruf, mutlak olarak tenkise tâbi ise (ölüme bağlı kazandırmalar ve ayrıca murisin ölümünden geriye doğru bir yıl içinde yapılan kazandırmalar, diğer şartlar bulunuyorsa) veya diğerlerinde saklı payı ihlal kastının bulunduğu kesin olarak belirlendiği takdirde, özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken MK.'nun 512'inci maddesinde yazılı sıralamaya da dikkat edilmeli; dava konusu olup olmadığına bakılmaksızın önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payı tamamlanmalı, saklı pay bu kazandırmalarla giderilemiyorsa, ondan sonra mutlak tenkise tâbi sağlararası tasarruflar en sonrakinden başlanarak dikkate alınmalıdır.

Davalıya yapılan tasarrufun, yâni davaya konu malın, sabit tenkis oranına göre paylaşılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalı, sonucuna göre davalıdan ya bir bölüm malın ya da o bölüm malın ayrıca hesaplanan parasal karşılığının tazminat olarak alınmasına karar verilmelidir.

2- Murisin ölüm tarihinden geriye doğru bir sene içinde yapılan bağışları, diğer şartlar da varsa, miras bırakanın kastı aranmaksızın tenkise tâbidir. Bu sebeple, ölüm tarihinin ayı ve günü ile tesbiti zorunludur.

3- Miras bırakanın ölümünden evvelki bir seneden daha önce yapılan temliklerde ise tenkis şartlarının oluşmasına, saklı pay kurallarını bertaraf etmek kastıyla yapılmış olmasına bağlıdır.

4- Ayrıca yukarıdaki maddelerde belirtilen hususları ihtiva etmeyen bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması da doğru değildir.
Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda, mahalli Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Tenkis (indirim) davası; miras bırakanın saklı payları zedeleyen

ölüme bağlı veya sağlararası kazandırmaların (teberrularının) Kanunî sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşaî) davalardandır.

Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli şart: Miras bırakanın ölüme bağlı ve sağlararası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin Haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payın veya payların zedelendiğinden sözedilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümünün bilinmesiyle mümkündür. Tereke, miras miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mamelekî kıymetler ile, iadeye ve tenkise tâbi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de passiftir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi ile net tereke ortaya çıkar. Tereke bu şekilde tesbit edildikten sonra MİRASIN AÇILDIĞI TARİHE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir. Miras bırakanın 1 bölü 4 olan tasarruf oranını aşıp aşmadığı araştırılmalı, tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira, tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından sözedilmez.

Tasarrufu mutlak olarak tenkise tâbi (ölüme bağlı tasarruflar veya MK. mad. 507'inci maddesinin 1, 2 ve 3'üncü fıkrasında gösterilenler) veya diğerlerine saklı payı ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılmış ise, özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medenî Kanunun 512'inci maddesindeki sıralamaya dikkat etmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlararası tasarrufları dikkate alınmak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa, davacının onlardaki Hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (sabit tenkis oranı) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olmayacağı (MK. 506) araştırılmalı, sonucu uyarınca DAVALIDAN BİR BÖLÜM MAL veya o bölümün karşılığı olarak ayrıcâ hesaplanarak TAZMİNAT ALINMASINA KARAR VERİLMELİDİR.

2- Dosya içeriğine göre dava dilekçesinde miras bırakan (H) oğlu (A)'in 17.10.1987 tarihinde öldüğü belirtilmiş, dosyaya konan Çay Sulh Hukuk Mahkemesinin 1989 bölü 325-331 sayılı veraset belgesinde miras bırakan (A)'in 1988 yılında öldüğü kabul edilmiştir. Davalılara çeşitli tarihlerde bağış yolu ile temlikler yapılmıştır. Bunlardan bir kısmı 17.2.1987 tarihlidir. Eğer bağışlar murisin ölüm tarihinden geriye doğru bir sene içinde yapılmışsa ve diğer şartlar dahi varsa miras bırakanın kastı aranmaksızın, tenkise tâbi olur (MK. mad. 507 bölü 3). Bu yönden miras bırakanın ölüm tarihinin, ayı ve günü ile tesbiti zorunludur.

3- Miras bırakanın ölümünden evvelki bir seneden önce yapılan temliklerden, tenkis şartlarının oluşup oluşmadığı Medenî Kanunun 507 bölü 4 göre araştırılmalıdır. Davacı tanıkları, miras bırakanın davacıların saklı paylarını ihlal kastı ile davalılara kazandırma yaptığını kabule elverişli bilgi vermemişlerder. Zira murisin temlik kastı aşikâr olmalıdır (MK. mad. 507 bölü 4). Mahkemece davacı tanıklarının sözlerinin değerlendirme gerekçesi gösterilmeden bütün taşınmazların saklı pay kurallarını ihlal kasdı ile bağışlandığının kabulü doğru bulunmamıştır.

4- Bilirkişi raporu, Yargıtay denetlemesine elverişli olmalıdır. Dosyadaki rapordan davalıların her birine temlik edilen ve temlik dışı kalan terekenin hangileri ve değerlerinin ne olduğu her davalının saklı paya tecavüz oranı davacıların temlik dışı terekeden alacakları anlaşılmamaktadır. Böyle bir rapora göre karar verilmesi de bozma sebebidir.

(Y.2.HD.'nin 29.6.1994 günlü ve 4563 bölü 6689 sayılı kararı).

-4-

YORUM

Vasiyetnamenin iptâli isteğinden sonra tenkis davası açılmış olması, iptâl isteğinden vazgeçildiğini göstermez.

Vasiyetnamenin, ehliyet açısından iptâlini dava eden davacıların, bu dava devam ederken ayrıca tenkis davası açmaları, dava konusu ölüme bağlı tasarrufun geçersizliği iddiasından vazgeçtikleri biçiminde yorumlanamaz.

Her iki davanın ayrı Hukukî sebeplere dayanmış olmaları (benzer bir konuda 22.5.1987 ve 4 bölü 5 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararına dayanak teşkil eden düşünceler) karşısında yargılamaya devam edilerek sonucuna göre hüküm verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle isteğin reddi isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 27.1.1992 günlü ve 192 bölü 663 sayılı kararı).

-5-

TESCİL TALEP ETMEK TENKİS İSTEMEYİ ÖNLEMEZ

Tenkis konusu yer hakkında tescil davasının açılmış olması, tenkis isteğinden vazgeçmek anlamına gelmez.

Tenkise konu taşınmazlara ilişkin olmak üzere açılmış tescil ve senet iptâli davasının mevcut olması, tenkis davasından vaz geçme niteliğinde sayılamaz. Öyle ise, uyuşmazlığın esası incelenip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden olaya uymayan sebep ve düşüncelerle davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 25.2.1983 günlü ve 1604 bölü 2030 sayılı kararı)

-6-

KÖTÜ NİYET

Kötü niyetli üçüncü kişi hakkında tenkis davası açılabilir.

13.1.1975 günlü 7 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre temlike konu şeyin üçüncü kişilere geçmiş olması halinde bu kişiler hakkında tenkis davası açılabilmesi için miras bırakanın kazandırmasından yararlanan kişinin durumu bilen üçüncü kişilere davaya konu şeyin mülkiyetini geçirmesi gerekir. Toplanan deliller, az önce belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararının öngördüğü şartları taşımadığından (A.D.) mirasçıları ve (Y.B.) hakkındaki tenkis davasının reddi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır. (Y.2.H.D.nin 7.2.1985 günlü ve 10478 bölü 1088 sayılı kararı)

KÖTÜ NİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİ HAKKINDA TENKİS İSTENEBİLİR

İçtihadı Birleştirme Kararının, kötü niyetli üçüncü kişiler hakkında tenkis davası açmaya imkân sağlaması, doğrudan doğruya temlikte bulunan aleyhinde dava açmaya engel değildir.

7.1. 1975 gün ve 7 bölü 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile, üçüncü kişiler hakkında tenkis davası açılmasına imkân verilmiş olması, miras bırakanın doğrudan doğruya temlikte bulunduğu kimse hakkında tenkis davası açılmasına engel değildir. Esasen sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, kendisine doğrudan doğruya temlikte bulunulan kişi ile üçüncü kişi davacıya karşı müteselsil sorumludurlar. Bu bakımdan davalı (A) hakkındaki davanın reddolunması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 14.2.1980 günlü ve 1000 bölü 1249 sayılı kararı)

-8-

MİRAS BIRAKANIN TAKSİM KURALI KOYMASI

Miras bırakan, sağlığında yaptığı tasarruflarla fiilen taksim kuralı koymuş olabilir.

Miras bırakan, sağlığında, davacı ve davalılara ayrı ayrı taşınmaz bağışladığı takdirde Medenî Kanunun 502'inci maddesi delâletiyle 587 bölü 2'inci maddesi gereğince bir taksim kuralı koymuş sayılır. Ancak bu durum saklı payı giderme amacıyle yapılan temliklerin tenkisine engel değildir (M.K. 507 bölü 4).

(Y.2.H.D. nin 19.6.1975 günlü ve 4153 bölü 5575 sayılı kararı)

2. Mahfuz hisseli mirasçılar lehine teberrular

Madde 503- Mahfuz hesseli müteaddit mirasçılara ölüme bağlı tasarruf tarikile yapılan ve tasarruf nisabını tecavüz eden teberrular, bu mirasçılardan her birine mahfuz hissesinden fazla düşen miktarlarla mütenasip olarak tenkise tâbidir.

İMK. 523; MK. 505, 512.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Birden çok saklı pay sahibine, ölüme bağlı tasarrufla yapılan ve tasarruf nisabı sırarını geçen kazandırmalar (teberrular), bu mirasçıların her birinin saklı payını aşan tutarlarla orantılı olarak tenkise edilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan ölüme bağlı tasarrufu ile saklı pay sahibi mirasçılarına tasarruf nisabını aşacak şekilde teberruda (kazandırmada) bulunabilir. Bu takdirde her birinin saklı payını aşan kısım, orantılı olarak tenkis edilir.

Kanun koyucu bu madde ile ölüme bağlı tasarrufla sırf saklı pay sahibi olanlar yararına kazandırma yapılması ihtimalini öngörmüş, saklı payı olmayanlar yararına (teberruda) kazandırmada bulunma ihtimalini ise Medenî Kanunun 505'inci maddesinde düzenlenmiş, böylece Kanunda boşluk meydana gelmiştir. İşte boşluğun doldurulması için, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bize ve Yargıtay'ın da kararlı uygulamasına göre bu durumda yâni saklı payı olanlarla, olmıyanlara aynı tasarrufla kazandırma yapılmış olması halinde saklı pay sahibi mirasçıların saklı paylarının tutarı, kendilerine yapılan teberrudan indirmeli, saklı payı aşan miktar bulunmalı, böylece saklı

pay dışında kalan kısım tespit edildikten sonra saklı payı olmayanlara yaptıran teberru (kazandırma) da tayin edilmeli, işte bu iki rakam orantılı olarak her birinden tenkis edilmelidir. Orantı bulmak için teberrunun tamamı payda kabul edilir. Tenkisi gereken miktarlar da pay olarak alınır. Bu oran içinde tenkise karar verilerek Kanundaki boşluk doldurulmuş olur. Bir örnekle durumu açıklayalım.

Miras bırakan yaptığı teberru (kazandırma) ile oğluna 64.000 lira, yeğenine de 24.000 lira vasiyet etmiştir. Terekesi de 96.000 liradır. Yeğen saklı pay sahibi değildir. Şu durumda, eşin saklı payı 24.000 lira, oğlunun ise 54.000 liradır. Yapılan toplam teberru ise 88.000 liradır. O halde terekeden eşe 8.000 lira kalmıştır. Oysa eşin saklı payı 24.000 lira olduğuna göre, tecavüz tutarı 16.000 liradır. Kanun boşluğu şöyle dolduracaktır. Oğlunun 54.000 liralık saklı payı 64.000 liralık teberrudan inince geriye 10.000 liralık kazandırma kalır. Yeğenine de 24.000 lira teberru etmiştir. Eşin saklı payına tecavüz eden 16.000 lira olup iki kişiden mütenasiben (orantılı olarak) tahsil olunacaktır. Teberrulardan oğlun saklı payı indirildikten sonra ona fazladan 10.000 lira kazandırma vaki olmuştur. O halde toplam 34.000 lira eder. Oranlama yapılırsa, altıbin liranın 24 bölü 34'ü yeğenden 10 bölü 34'ü ise oğlundan tenkis edilecektir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

BİRDEN ÇOK KİŞİYE TEMLİK

Birden çok kişiye temlik yapılmış olup, içlerinde saklı pay sahibi olanlar varsa, bunların saklı payları indirildikten sonra geriye kalanın orantılı olarak tenkisi gerekir.

Birden çok kişiye tasarruf nisabını aşan kazandırma (teberru) yapılırsa saklı payı olanların saklı payı indirildikten sonra geriye kalan herbirinden, kazandırma oranında tenkis edilir (M.K. 503, 505). Davalılardan (Z.) ölenin eşi olup, saklı pay sahibidir. Öyle ise yapılacak iş Z.'in saklı payı düşürüldükten sonra tasarruf nisabını aşan miktarın, (Z.) ve öteki davalılardan orantılı biçimde tenkisine karar verilmesinden ibarettir. Mahkemece (Z.)'in saklı payı gözetilmeden hüküm verilmiş olması doğru değilse de hükmü (Z.) temyiz etmemiş bulunduğundan bu yön bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D. nin 1.3.1979 gün ve 1495 bölü 1688 sayılı kararı ve aynı nitelikte Y.2.H.D. nin 9.5.1985 gün ve 4399 bölü 4548 sayılı kararı)

3. Mirasçının alacaklılarının Hakları

Madde 504- Saklı payına tecavüz edilen mirasçıya ait tenkis davası; iflâs halinde masasına ve borcu ödemekten aczi takdirinde miras açıldığı zaman acze dair icra vesikasını hâmil bulunan alacaklılarına; alacakları nisbetinde intikal eder. Bunlar tarafından ihtar edildiği halde mirasçı davayı ikame etmemiş ise onun hakkında mer'i müddet zarfında kendi namlarına dava ikame edebilirler (1).

Miras Hakkı ıskat olunan mirasçı, ıskata itiraz etmediği takdirde dahi bütün bu veçhiledir.

İMK. 524; 1) MK. 457, 477, 513, 557, 558.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Saklı payına tecavüz edilen mirasçıya ait tenkis davası; iflâsı halinde

masasına ve borcunu ödemekten âciz duruma düşmüş olup ta, mirasın açıldığı icra dairesince aciz belgesi almak Hakkına sahip olan alacaklılarına, alacakları oranında geçer. Bunlar tarafından ihtar edildiği halde mirasçı dava açmamış ise, onun hakkındaki zaman aşımı süresi içinde kendi adlarına dava açabilirler.

Mirastan ıskat olunan mirasçı, ıskata itiraz etmediği takdirde de bir hüküm uygulanır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Saklı payına tecavüz edilen mirasçı itlas ederse veya borç ödemekten âciz hale düşerse (İc.İf.K.mad.105,143), ona ait tankis davası Hakkı alacaklılarına (alacakları oranında) geçer. Alacaklıların ihtarına rağmen saklı pay sahibi mirasçı (yâni borçlu) tenkis davası açamazsa, onun açacağı davanın Kanunî süresi içinde (MK. 513) alacaklılar, onun adına tenkis davası açabilirler. İflâs halinde davayı iflâs idare memuru açar. Eğer mirasçı dava açmış ise, artık alacaklıları dava açamazlar.

Ne varki mirasçının bilgisizliği yüzünden dava iyi takip edilmeyebilir veya kasten mirasçı davayı savsar. Bu takdirde, sonuçta, alacaklıların alacağı tehlikeye düşeceği cihetle, davanın müspet sonuçlanması için HUMK.'nun 53'üncü maddesine göre davalının yanında yer almak üzere, davaya müdahale edebilirler. Ne varki bu durumda alacaklılar feri müdahil oldukları için, hüküm, yine mirasçının leh veya aleyhinde verilir. Fer'i müdahil tek başına hükmü temyiz edemez. Mirasçı temyiz ederse, o da ek layiha ile temyiz sebeplerini bildirir.

İhtarın şekli Kanunda belirtilmediğine göre, ispat edilmek şartıyla, mektupla, hatta, sözle bile olabilir. Ama temkinli alacaklılar Noter eli ile ihtar etmelidirler.

İhtar şartına uyulmadan açılan dava red edilirse bile zamanaşımı süresinde olmak üzere ihtar şartı yerine getirilip yeniden dava açılabilir. Çünkü red kararı kesin hüküm teşkil etmez.

Yanlış anlamayı önlemek için, bir konuya açıklık getirelim: Zamanaşımı süresinde alacaklılar dava açmazlarsa ve davalı da defide bulunursa, dava red edilir. Zira Medenî Kanunun 504'üncü maddesinde dava Hakkının, "alacak nispetinde" intikal edeceği vurgulanmıştır.

Mirastan ıskat edilen mirasçı, ıskata itiraz edip iptâlini istemezse, bu Hak, yukarıda yazılı şartlarla onun alacaklılarına geçer.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

ALACAKLI TENKİS DAVAŞI AÇABİLİR

İflâs masası ile elinde aciz belgesi olan alacaklılar, saklı pay sahibi mirasçı yerine geçerek tenkis davası açabilirler.

Kural olarak tenkis davası açmak Haklı pay sahibi mirasçılara tanınmıştır. Ancak şartları bulunduğu zaman bu Hakkını kullanmayan kişiler adına onların alacaklılarına da istisnaî olarak tenkis davası açma imkânı sağlanmıştır (MK. 504).

Alacaklıların tenkis davası açabilmeleri için saklı pay sahibi kişi de mevcut alacaklarını tahsil etme imkânı bulunmadığını gösteren bir aciz belgesi (İcra İflâs Kanunu Madde 105) almış olmaları, ihtara rağmen saklı pay sahibi olan kişinin tenkis davasını açmaya yanaşmamış bulunması gerekir. Bu hükmün amacı, saklı pay sahibi kişinin, alacaklılarını zarara sokmasına engel

olmaktır.

İhtar keyfiyeti dava şartlarından olup defi değil itiraz sebebidir. Onun için karşı taraf ileri sürmese dahi Mahkemece re'sen gözetilmesi gerektir. Ancak dava şartının yerine getirilmemiş olmasından dolayı bir davanın reddedilmiş olması, şartları gerçekleştiğinde, yeniden dava açmaya engel değildir. Diğer bir deyimle şart eksikliğinden dolayı bir davanın reddedilmiş olması, davanın dayanağı olan Hakkın özünü ortadan kaldıran bir kazaî hüküm değil, davanın içine girilmesini önleyen geçici nitelikte usulî bir karardan ibarettir. Vadesi gelmemiş bir alacaktan dolayı açılmış bir davanın reddi halinde, borç muaccel olduğu zaman nasıl yeniden dava açılabilir ise, aciz belgesi olmadan açılan iptâl davasının reddi halinde aciz belgesinin elde edilmesi ile yeniden dava açılması da mümkündür (İcra ve İflâs Kanunu Madde 277). Bu örnekler çoğaltılabilir. İşte olayda ihtar şartı yerine getirilmediği için ilk dava reddedilmiş ve bu kere ihtar hususundaki merasim tamamlanarak temyize konu dava açılmıştır. O halde az önce açıklanan ilke ve gerekçeler karşısında uyuşmazlığın esasının incelenmesi zorunlu iken olaya uymayan düşüncelerle ve özellikle Usulün 237'nci maddesinin yorumunda ve MK.'nun 504'üncü maddesinin kapsamında hataya düşülerek kesin hükümden söz edilip davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 28.3.1974 günlü ve 1019 bölü 1887 sayılı kararı)

II. Tenkisin hükümleri

1. Umumî surette

Madde 505 - Tasarrufu yapan kimsenin, hilâfını kasdettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı nasbolunan veya kendilerine diğer bir surette teberru edilen kimselere ait hisseler, mütenasiben tenkise tâbidir.

Muayyen şeyleri teslim mükellefiyetile mukayyet olarak yapılan teberrular tenkise tâbi oldukları takdirde, tasarrufu yapan kimsenin hilâfını kasdettiği anlaşılmadıkça; kendisine teberru vâki olan kimse, teslimi ile mükellef olduğu muayyen şeylerin dahi mütenasiben tenkisini talep edebilir (1).

İMK. 525; 1) MK. 503.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölenin aksini düşündüğü tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı nasbolunan veya kendilerine başka bir şekilde kazandırma (teberru) yapılan kimselere ait paylar, orantılı olarak tenkis edilir.

Belli şeyleri teslim yükümü altında yapılan kazandırma (teberru) yapılan kimse teslimi ile yükümlü olduğu şeylerin de orantılı olarak tenkisini isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan mirasçı olmayan kişilere de kazandırmada (teberruda) bulunabilir. Bu takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, mirasçı nasp olunan (tayin edilen) veya kendilerine başka cihetle kazandırma (teberru) yapılan kimselere ait işbu kazandırmalar, mütenasiben (orantılı olarak) tenkis edilir. Oranlamanın ne olduğu ve hesabın nasıl yapılacağı 503'üncü maddenin altında yazıldığı için tekrara gerek görmüyoruz.

Bu maddede, kendilerine kazandırma yapılan kişilerin mirasçı olmadıkları esası yer almıştır. İşte bu maksatladır ki, tenkis konusunda miras bırakana (ölen kişiye) takdir Hakkı tanınmıştır. Miras bırakan dilediği kişiyi

tenkisten ayrık tutabilir veya birini öbürünün önüne alıp sorumluluğunu artırıp azaltabilir. Gerekirse tenkis tutarlarını belirtebilir. Dilediği kuralı koyabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TEMLİK ORANINDA TENKİS

Her davalı, kendisine yapılan temlikle orantılı olarak tenkisle sorumlu olur.

Davacının hesaplanan saklı payının davalılardan alınmasına karar verilmesi gerekirken dava dışı bırakılan (N) ye ait pay indirildikten sonra geriye kalanın ödetilmesine karar verilnesi doğru değilse de, bu yanlışlık davacı aleyhine olup onun da tenıyizi bulunmadığından keyfiyet bozma sebebi sayılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

Temlik, aynı işlemle birden çok kişiye yapılırsa, her davalı kendisine yapılan temlik oranında tenkisle sorumlu olur (M.K. 503, 505). Olayda davalıların tümüne biner metrekarelik yer temlik edilmiş iken, davacı, davalılardan (Y) den 750 m2., (S) den 775 m2. ve ötekilerden ise biner metrekarelik yer sebebiyle tenkis isteğinde bulunmuştur. Az önce açıklanan ilke karşısında dava edilen tutarla orantılı olarak davalıların tenkisle sorumlu tutulmaları gerekir. Buna rağmen eşitlik esasına göre karar verilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 18.5.1977 günlü ve 4049 bölü 4209 sayılı kararı)

-2-

BİRDEN ÇOK KİŞİYE TEMLİK

Temlik, saklı pay sahibi olanlarla olmayanlara yapılırsa, saklı pay sahibinin saklı payına düşen, temlik bedelinden indirilir. Geriye kalan, başkalarına yapılan temlikle orantılı olarak tenkis edilir.

Temlikler, saklı pay sahibi mirasçı ile saklı payı bulunmayan mirasçılara birlikte yapılmıştır. Medenî Kanun'un 503'üncü maddesi, saklı pay sahibi mirasçılar, 505'inci maddesi ile saklı payı olmayan mirasçılar arasındaki tenkis şeklini göstermiş, hem saklı pay sahibi, hemde saklı payı olmayan kişilere yapılan temlikler bakımından açık hüküm sevk olunmamıştır. Ancak, kazaî ve ilmî içtihatlar bu gibi hallerde Medenî Kanun'un 503'üncü maddesinin uygulanacağı yolunda söz birliği içindedir (Prof. İmre, Türk Miras Hukuku 1968, sh. 410-412). Bu durumda yapılacak iş, önce saklı pay sahibi mirasçının saklı payını bulmak, bunu o kişiye yapılan temlik tutarından indirmek, geriye kalan ile, saklı payı olmayana yapılan temlikin tümü üzerinden orantılı olarak tenkis hesabını yapmaktan ibarettir. Mahkemece bu yolda bir hesap ve işlem yapılmamış olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 9.12.1971 gün ve 6730 bölü 7009 sayılı kararı ve aynı nitelikte Y.2.H.D. nin 1.11.1984 günlü ve 8110 bölü 8868 sayılı kararı)

2. Muayyen bir şeyin vasiyeti

Madde 506 - Kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip de işbu vasiyet tenkise tâbi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakden alır, dilerse tenkisi lâzım gelen miktarın kıymetini verip o malı talep eder (1).

İMK. 526; 1) MK. 587, 597.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kıymetinde azalma olmadan, bölünmesi mümkün olmayan bir mal vasiyet edilip te bu vesiyet tenkise tâbi tutulursa, yararına vasiyet yapılan kişi, dilerse tasarruf miktarı tutarını alır. Dilerse tenkisi gereken miktarı ödeyip malı alıkor.

AÇIKLAMA VE YORUM

Hemen belirtelimki, madde metninde ölüme bağlı tasarruftan (vasiyetten) söz edilmiştir. Ancak Yargıtay, bu hükmü, genel Hukuk kuralı olarak gördüğü için, ölüme bağlı olmayan tasarruflarda da, istisnasız olarak uygulanmaktadır. Nitekim 1984 tarihli Medenî Kanun ön tasarısı, tereddütleri gidermek için Yargıtay'ın uygulama ve temayülünü de gözeterek, ölüme bağlı olmayan tasarrufları da maddenin kapsamı içine almıştır.

Davaya konu olan şeyin, miras payları oranında mirasçılar arasında taksimi (bölünmesi) mümkün ise, alınacak proje uyarınca herkesin payı, bağımsız Tapulara bağlanmak üzere, davacının saklı payına düşenin onun adına, geriye kalanın da aynı şekilde öteki ilgililer namına tesciline karar verilir. Taksim mümkün değilse, seçme Hakkı davalıdan sorularak karar verilir. Davalı isterse malı geri verir ve tasarruf nisabı tutarını davacıdan para olarak alır. İsterse tenkis tutarını davacıya verip malı alıkoyar. Eğer davalı da, saklı pay sahibi mirasçı ise ve seçme Hakkını kullanarak malı geri vermek istemiş ise davacı onun saklı payını da ayrıca kendisine ödemek zorundadır.

Seçme Hakkı, yenilik doğurucudur.

Seçme Hakkı, kamu düzenine ilişkin olmadığı için, miras bırakan bu konuda kendisi tavsiyede bulunabilir. Hâttâ kural koyabilir.

Seçme Hakkı, davalıya aittir. Ancak o, bu Hakkını açıkca davacıya verirse veya kendisi seçme Hakkını kullanmazsa bu Hak, davacıya geçer.

Dava davalının gıyabında görülüyorsa, davalıya, gelip seçme Hakkını kullanması için, tebligat yapılır. (İhbarnamede) yâni tebligat evrakında, gelip seçme Hakkını kullanmazsa, Hakkının davacıya geçeceği açıkca yazılır. Böylece uyarılır. Fakat davacı buna rağmen gelmezse, seçme Hakkı davacıya geçer.

Birden çok yer temlik edilmiş ise her birinin ayrı ayrı ve hiç birine ivaz ilave edilmeksizin taksimlerinin kabil olması gerekir. Zira ivaz ilavesi Medenî Kanunun 628'inci maddesinde yer alıp şuyuun giderilmesi davası ile sınırlı bir kuraldır.

Karşı taraf razı olmadıkça kullanılan seçme Hakkından dönülemez.

Uyuşmazlıklar dava tarihindeki duruma ve miras işlemleri ise ölüm tarihine göre çözülür. Onun için taksim araştırılırken, ölüm günündeki paylar gözetilir. Sonradan meydana gelen ölümle değişen paylar bölüştürmeye esas alınamaz.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

TEREKENİN ÖLÜM GÜNÜNDEKİ DEĞERİ BULUNUR

Kıymetine noksan gelmeksizin sabit tenkis oranında taksimi kabil olmayan muayyen mala ilişkin muris tasarrufunun tenkisi halinde, Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca ödenecek nakdin (kıymet) aynı hükme göre kullanılan tercih Hakkı günündeki fiatlar dikkate alınarak belirlenir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 30.6.1994 gün ve 47 sayılı kararında özetle tasarruf nisabının hesabında ve buna bağlı olarak tenkise tâbi malların değeri (karşılığı) bir tarafa ödenecek nakdin tesbitinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.5.1965 tarih, 781 bölü 223 sayılı: 15.1.1964 tarih, 69 bölü 4 sayılı: 5.12.1962 tarih, 130 bölü 68 sayılı kararlarında terekenin miras bırakanın ölüm tarihindeki durumunun esas tutulması gerektiğinin benimsendiğini, ikinci Hukuk Dairesinin de bu görüş doğrultusundaki uygulamasını 1993 tarihine kadar sürdürdüğünü, fakat ikinci Hukuk Dairesi, 1993 yılı içinde verdiği 4.2.1993 tarih 12436 bölü 816 sayılı: 20.5.1993 tarih ve 4859 bölü 5387 sayılı kararında bu uygulamayı terk ederek eda isteğini kapsayan muayyen mal vasiyeti tenkisi davalarında Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca yapılan tercih sonucunda bir tarafın aldığı mal payının tercih günündeki değerinin nakit olarak ödenmesinin zorunlu olduğunu kabul ettiğini; tenkise tâbi malların karşılığı olarak ödenecek naktin tesbitinde, bu iki tarihten hangisinin kabul gerektiğinin belirlenmesi bakımından içtihat günü toplanan Yargıtay Büyük Genel Kurulu içtihatlar arasında uyuşmazlık olduğuna ve içtihat uyuşmazlığının giderilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verdikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi. Raportör Üye Müslim Tunaboylu'nun açıklamaları dinlendi, gereği tartışılıp düşünüldü:

İçtihadı Birleştirme Talebinin Konusu Olan Yargıtay Kararları

1- Hukuk Genel Kurulu Kararları:

a) 5.12.1962 tarih ve 130 bölü 68 sayılı karar:

Sözü geçen kararda aynen " Tasarruf nisabının hesabında terekenin miraz bırakanın ölüm tarihindeki durumunun esas tutulması ve ölüme bağlı olmayan ve fakat tenkise tâbi bulunan teberruların terekeye eklenmesi. Medenî Kanunun 454 ve 455'inci maddeleri hükümlerindendir. Miras bırakan tarafından önceden temlik edilen şey arsadır. Arsanın değerinin demek suretiyle Mahkemece verilen direnme kararı bozulmuştur.

b) 15.1.1964 tarih ve 69 bölü 41 Sayılı Kararı:

"Mahkeme 1.4.1958 tarihinde ölen miras bırakan'ın terekesinin ölüm tarihindeki durumunu tesbit etmemiştir. Medenî Kanunun 454 bölü 1'inci maddesiyle tasarruf nisabının terekenin ölüm günündeki haline göre hesaplanacağı öngörülmüştür. Davacının, terekedeki mallardan bir kaçı üzerinde tenkis isteminde bulunmuş olması, bütün tenkis davalarında uygulanması gerekli bulunan söz konusu hükmün uygulanmaması için sebep sayılmaz" denilmiştir.

c) 26.5. 1965 tarih ve 781 bölü 223 Sayılı Kararda ise aynen:."Saklı payın hesaplanması, malların miras bırakanın ölüm tarihindeki değerinin tesbiti ile mümkündür. Değer tesbiti dışında, dava dilekçesinde gösterilen değer tahminî olmaktan ileriye geçmez. Zira davacı Mahkemeden bir değer tesbiti istemiş olmadıkça ölüm tarihindeki gerçek değeri önceden bilemez. Davacının dava dilekçesinde gösterdiği değeri Mahkemenin gözönünde tutmayarak, keşif yaparak tesbit ettiği değer üzerinden saklı payı hesabedip hüküm altına alınmasında Kanuna ve usule aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle direnme kararı onanmıştır.

2- İkinci Hukuk Dairesinin Kararları:

a) 1993 Yılından Önceki Kararlardan Bazı Örnekler:

aa) 21.1.1966 tarih ve 4846 bölü 350 Sayılı Kararda aynen: "Tasarruf nisabı, dava konusu olsun, olmasın menkul ve gayrimenkul bütün mallarlâ alacak ve borçların tamamı yâni Medenî Kanunun 454'üncü maddesi dairesinde terekenin vefat günündeki haline göre hesap edilmesi icabeder" denilmiştir.

bb) 15.6.1954 tarih ve 3174 bölü 3034 Sayılı Kararda aynen: "Tasarruf nisabı terekenin vefat anındaki haline göre hesap edileceğine göre Medenî Kanun 454 ve 506'ncı maddeleri hükümleri gözönünde tutularak tasarrufa dahil ve tasarruf harici menkul ve borçları, iaşe ve cenaze masrafları tahakik ve tesbit olunmak, borç ve masrallar tenzil olunduktan sonra tasarruf nisabı ve mahfuz hisse tayin ve hesap edilmek, mahfuz hisseye tecavüz vuku bulunduğu anlaşıldığı takdirde davalının tercih Hakkı sorulmak ve hasıl olacak sonuç dairesinde gereken karar verilmek lâzım gelirken" denilmek suretiyle hüküm Mahkemesince verilen karar bozulmuştur.

b)İkinci Hukuk Dairesinin 1993 Yılı içinde Verdiği Kararlar:

aa) 4.2.1993 tarih ve 12436 bölü 816 Sayılı Kararda; "Medenî Kanunun 504, 508'inci maddelerinde yer alan kural bir paylaştırma kuralıdır (2.H.D. 23.12.1958 günlü ve 5594-6012 sayılı kararı). Bu kuralların Kanunî veya mansup mirasçılar arasında yapılan bir paylaştırmanın kurallarından ayrık bir sistem içinde düzenlendiğini düşünmek Kanunda benzer düzenlemeler arasındaki sarsılmaz ahenge uygun düşmez. Tüm bu açıklamalar, taraflardan birinin dava sonunda para olarak aldığı değer ile mal olarak aldığı değer arasında bir fark yaratılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu sebeplerle enflasyonist baskıların ağır olmadığı zamanlarda önemli bir problem yaratmayan ölüm günüdeki fiatlarla hesaplanan paranın Hakkın karşılığı olarak ödenmesi yönündeki uygulamanın terki, davalının tercih sonunda aldığı mal payının tercih günündeki değerinin ödenmesi zorunluluğu doğmuştur. Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca, davalıların tümünden ayrı ayrı seçme Hakkını sormak seçme Hakkının kullanıldığı en son tarihe göre tenkise tâbi taşınmaz malların değerini süratle belirlemek, bunun 311260 bölü 3489115 oranında değerin mahfuz hisseye tecavüz teşkil eden değer olduğu gözetilerek kullanılan seçme Hakkı doğrultusunda karar vermek" gerektiğinden bahisle Mahkeme kararı oyçokluğu ile bozulmuştur.

bb) 20.5.1993 tarih ve 4859 bölü 5287 kararda; Medenî Kanunun 454'üncü maddesinde yer alan tasarruf nisabı, terekenin vefat günündeki haline göre hesap olunur kuralı, hisseye bir tecavüz olup olmadığının belirlenmesinde, ölüm günündeki fizikî durumu ile değerlerin dikkate alınacağını gösterdiğinden, bu konuda bir duraksama söz konusu değildir. Yalnızca tasarrufu tenkis amacı güden, eda isteği kapsamayan, davalarda bu hesaplama biçimi bir sorun yaratmamaktadır. Fakat eda isteğini de taşıyan ve kıymetine noksan gelmeksizin taksimi, kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip de tenkise tâbi olursa, bu kuralın, ödenecek değer hesabında da uygulanması bir takım sorunlar ortaya çıkarmakta; büyük Haksızlıkların doğmasına yol açmaktır. Davacıya, davalının kazanmasından geriye dönecek miktar ile davalının kazanmasının teşkil ettiği oranın (Sabit Tenkis Oranı) paylaştırmada (taksimde) dikkate alınacağı, muayyen malın bu orana göre, kıymetine noksan gelmeksizin taksiminin kabil olup olmadığının araştırılacağı muhakkaktır. Böyle bir hesaplama sonunda taksimi kabil olmayan mal alanın değişik zenginleşmesi Kanun önünde eşitlik (Anayasa 10) kuralı ile bağdaşmaz" denilmektedir.

Miras Hukukuna İlişkin Bazı Temel Kavramları:

1- Medenî Kanunun Sistemi:

Medenî Kanunumuz prensip itibariyle vasiyetname düzenleme serbestisini ve tasarruf nisabını kabul etmek suretiyle miras bırakanın iradesini esas alan ferdiyetçi görüşten, hısımlık derecesini ön planda tutarak, kan hısımların ve hayatta kalan eşe mahfuz hisse tanıyarak ailevi görüşten, hazinenin mirasçılığını kabul etmekle de kollektivist görüşten etkilenmiş ve sonuçta her üç görüşten belli oranda yararlanarak, kendisine has özellikleri bulunan karma görüşü kabul etmiştir.

2- Tereke Kavramı:

Miras Hukukunun temel kavramlarından biri olan tereke, ölen bir kimsenin mal, Hak, alacak ve borçlarının tümünü ifade etmektedir. Medenî Kanunun bir çok maddesinde "miras" kelimesi tereke anlamında kullanılmıştır (M.K. 533, 537, 545).

3- Mirasçı:

Mirasçı, miras bırakanın ölümü ile terekesinin bir bütün olarak intikal ettiği şahıs veya şahıslardır. Gerçek kişiler mirasçı olabileceği gibi tüzel kişiler de mirasçı olabilirler. Medenî Kanun, Kanunî ve iradî mirasçılık olmak üzere iki türlü mirasçı kabul etmiştir. Kanunî mirasçı, Kanun gereği mirasçı olan ve Kanunda sayılân kimselerdir. İradî veya mansup mirasçı ise miras bırakanın iradesi sonucu vasiyetname veya miras sözleşmesi ile belirlenir. İradî kaynağı da temelde yine Kanundur. Kanun, miras bırakanın bu şekilde açıklanan iradesine ölüme bağlı tasarruf demektedir.

4- Ölüme Bağlı Tasarruflar:

Miras bırakanın, ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususlar hakkındaki irade açıklaması olan ölüme bağlı tasarruflar bir Hukukî muameledir ve ancak onun ölümünden sonra hüküm ifade eder. Ölüm olayı vuku bulmadan ölüme bağlı tasarrufun Hukukî sonuç doğurması mümkün değildir. Bu iradenin açıklanma biçimine şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf, muhtevasına dâ maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf denilmektedir.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf, ya miras bırakanın tek taraflı irade açıklaması olan VASİYETNAME veya karşılıklı irade veya miras sözleşmesi ile yapılması arzu edilen şey, maddî manada ölüme bağlı tasarrufu ifade eder. Mirasçı nasbı, muayyen mal vasiyeti, terekeye tenfiz memuru tayin etme gibi ölüme bağlı tasarruflar maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflardır.

5- Mirasın Açılması ve İktisabı:

Medenî Kanunun 517 bölü 1'inci maddesine göre "miras ölüm ile açılır". Miras bırakanın ölümü ile terekesi kendiliğinden mirasçılarına geçer ve mirasçılar o andan itibaren tereke üzerinde mirasçılık Hakkını kazanmış olurlar. Kazanılan bu Hak ayanî nitelikte bir Haktır. Mirasın açılması ile kimin veya kimlerin mirasçı oldukları belli olmakta, terekenin tespit ve kıymetlendirilmesi gündeme gelmektedir. Kanunun 454 bölü 1'inci maddesinde "tasarruf nisabı, terekenin vefat günündeki haline göre hesap olunur", 517 bölü 2'nci maddesinde ise "Murisin ölüme bağlı olmayan teberru ve taksimleri mirasa alakaları noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir" demek suretiyle sağlar arası ve ölüme bağlı tasarrufların tesbit ve değerlendirilmesinde esas alınacak ilkeler belirlenmiştir.

Medenî Kanunun 539'uncu maddesinde de "Miras açılınca mirasçılar onun tamamına sahip olurlar" kuralı öngörülmekte, Kanunî ve mansup mirasçıların o andan itibaren terekenin maliki oldukları, tereke üzerinde ayanî bir Hak iktisap ettikleri, bu suretle terekenin sahipsiz olduğu bir anın kalmadığı açıklanmış bulunmaktadır. Bu kural sadece mirasçılar hakkında geçerli olup

vasiyet alacaklıları aynî bir Hakka sahip olmazlar, onlar vasiyet olunan şey üzerinde kişisel bir talep Hakkını elde ederler. Bu talep Hakkının Kanunî mirasçılardan istenebilir hale gelmesi ve kullanılabilmesi için mirasçıların mirası red etmemeleri gerekir.

Kısaca, mirasın açılması ile mirasın tümü Kanunî ve varsa mansup mirasçılara geçer. Mirasçılar miras bırakanın küllî hâlefi sıfatıyla tereke malları üzerinde aynî bir Hak iktisap ederler ve borçlardan sorumlu olurlar. Buna karşılık lehine muayyen mal vasiyet edilen vasiyet alacaklısının Hakkı, aynî nitelikte bir Hak olmayıp, kişisel bir talep Hakkından ibarettir ve miras bırakanın borçlarından sorumluluk söz konusu değildir.

6- Mahfuz Hisse, Mahfuz Hisseli Mirasçı, Tasarruf Nisabı Kavramları:

a) Mahfuz Hisse ve Mahfuz Hisseli Mirasçı:

Kanunî mirasçılık, niteliği itibareyle miras bırakana yakın bir ilişkinin varlığım gerektirmektedir. Bu yakın ilişki, kan hısımlığına, evlilik bağına veya evlâtlık sözleşmesine dayanabilir, ya da bir Devletin vatandaşı olmakla o Devlete mirasçılık tanınmış olabilir. Kanun Koyucu, Kanunî mirasçı denilen kimselerin bazılarına, miras bırakanın iradesi ile bertaraf edilemeyen bir miras Hakkı tanımıştır. Tanınan bu Hakka mahfuz hisse, bu Hakkın tanındığı kimselere de mahfuz hisseli mirasçı denilmektedir.

Mahfuz hisseli mirasçının Hakkı, miras bırakanın bu Hak üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Sağlararası veya ölüme bağlı bir tasarrufla mahfuz hisseli mirasçının mahfuz hissesi ihlâl edildiği takdirde yapılan o tasarruf, tenkis davası yolu ile mahfuz hisseli mirasçının Kanunun tayin ettiği asgari miras hissesi sağlanıncaya kadar indirime tâbi tutulur. Bu yolda açılan dava TENKİS DAVASI, inşaî kararla oluşan hale TENKİS denmektedir.

b) Tasarruf Nisabı:

Tereke ile mahfuz hisseler toplamı arasındaki fark tasarruf nisabını ifade eder (M.K. 452). Tasarruf nisabı üzerinde, miras bırakan dilediği şekilde tasarrufta bulunma Hakkına sahiptir. Tasarruf nisabının bulunabilmesi için tereke ile mahfuz hisseler toplamının değerlerinin ayrı ayrı bilinmesine ihtiyaç vardır. Bu nedenle evvela terekenin tespiti, bilahere tespit edilen terekenin değerlendirilmesi icap eder.

Tereke özel bir mâmelek olduğuna göre bunun bir aktifi ve bir de pasifi bulunmaktadır. Pasif kısmı, miras bırakanın borçları, cenaze masrafları, terekeyi mühürleme ve defter tutma masrafları, miras bırakanla bir arada yaşayanların bir aylık iaşe masraflarından ibarettir.

Miras bırakanın yaptığı tasarruflarda, tasarruf nisabı sınırları içinde kalıp kalmadığının belirlenebilmesi için, Kanun, 454 bölü 1'inci maddesinde "tasarruf nisabı, terekenin vefat günündeki haline göre hesap olunur" kuralını getirmiştir. Buna göre menkul ve gayri menkul malların mirasın açıldığı tarihteki satış kıymetleri, tahvil ve hisse senetlerinin borsa fiatları, ölüme karşı sigortaların iştira kıymetleri (M.K. 456), sağlar arası teberruların keza ölüm tarihindeki kıymetleri esas alınarak değerlendirme yapılmaktadır.

7- Tenkis Davası Kavramı ve Tenkise Tâbi Tasarruflar:

a) Tenkis Davası:

Tenkisin sözlük anlamı indirme, azaltma ve eksiltmedir. Tenkis davası ise miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlâl eden sağlararası veya ölüme bağlı

teberrularının Kanunî hadde indirilmesini sağlayan ve Kanunda gösterilen (M.K. 502, 504) kimseler tarafından açılan yenilik doğuran bir davadır.

Medenî Kanunun 502'nci maddesinde "Mahfuz hisselerinin bağlı olduğu miktarı alamayan mirasçılar, tasarruf nisabım tecavüz eden teberruun tenkisini dava edebilirler" denilerek bu davanın konusunu belirlemiştir. Tenkis davası ile " miras bırakan tarafından yapılan tasarrufların iptâli değil, değiştirilmesi amaçlanmıştır. Bu niteliği itibariyle tenkis davası bir eda davası olarak kabul edilemez. Davalının elinde bulunan malların (M.K. 507) iadesinin sağlanabilmesi için ayrıca ede isteğinin bulunması lazımdır. İndirime ve yapılan bu indirmenin iadesi isteği ayrı ayrı dava konusu yapılabileceği gibi her iki istek birlikte bir dava da da ileri sürülebilir. Uygulamada çok zaman tenkis isteği ile birlikte eda isteğinde de bulunulduğu görülmektedir. Miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlâl eden fiilinin tesbiti kısmı İNŞAİ, malvarlığında meydana gelen eksikliğin giderilmesine ilişkin kısım ise EDAYI kapsamaktadır.

b) Tenkis Davasının Konusu ve Tenkiste Tertip:

Yukarıda açıklandığı üzere, davanın konusu mahfuz hisseyi ihlâl eden miras bırakanın ölüme bağlı ve sağlararası tasarruflarıdır. Medenî Kanunun 512'nci maddesine göre "Tenkis mahfuz hisse tamam oluncaya kadar evvelemirde ölüme bağlı tasarruflardan ve kâfi gelmediği takdirde en son tarihli olandan başlayarak en evvel vakî olan doğru çıkmak şartiyle ölüme bağlı olmayan teberrular üzerinde icra edilir".

Tenkis davası, miras bırakanın mahfuz hisseyi ihlâl eden tüm ölüme bağlı tasarrullarına karşı açılabileceği gibi bazı şartlar altında sağlararası tasarruflara karşı açılabileceği gibi bazı şartlar altında sağlararası tasarruflara karşı da açılabilir. Hangi sağlararası tasarrufların tenkise tâbi olduğu Kanun tarafından sınırlı olarak sayılmıştır (M.K. 507. 509, 510).

Medenî Kanunun 512'nci maddesindeki hükme göre ölüme bağlı mahfuz hisse, yine tamamlanamıyorsa o takdirde sağlararası tenkise tâbi tasarruflara geçilir.

8- Sabit Tenkis Oranı:

Tenkise tâbi tasarrufa konu olan mallar ile terekeye dahil diğer mal ve alacakların Medenî Kanunun 454 bölü 1'inci maddesi uyarınca ölüm günündeki fiatlara göre belirlenen değerleri toplanıp, aynı maddenin 2'nci fıkrasında belirlenen pasif düşüldükten sonra, bulunan rakam, terekenin ölüm gününe göre net tutarını oluşturmaktadır. İşte bu net tutar üzerinden, davacı mirasçının mahfuz payı hesaplanır. Net tereke tutarı, davacı mirasçının miras payı (M.K. 439, 440, 444) ve mahfuz payı (M.K. 453) ile çarpılarak mahfuz pay bir değer olarak ortaya çıkarılır.

Tasarruf dışı terekeden davacının miras payına isabet eden, söz konusu mahfuz payı karşılanamıyorsa, ikisi arasındaki fark tasarruf veya tasarrufların tenkis edilecek miktarıdır. Medenî Kanunun 512'nci maddesinde açıklanan tertip ve Medenî Kanunun 503'üncü 505'inci maddelerinde yer alan kurallar da dikkate alınarak birden çok lehtardan her birinden alınması gereken miktarlar bulunur. Bu rakamın, o davalıya yapılan kazandırmaya oranı SABİT TENKİS ORANINI oluşturmaktadır.

Mahfuz Hisseyi İhlal Eden Muayyen Mal Vasiyetinin Tenkisi:

1- Muayyen Mal Vasiyeti Kavramı:

Medenî Kanunun 464 maddesi 'Muayyen malda tasarruf' başlığını taşımakta ve

"Bir kimse ölüme bağlı bir tasrrufla diğer bir kimseye, mirasçı nasbını tazammun edemeyen muayyen teberrularda bulunabilir" diyerek muayyen mal vasiyetini olumsuz bir şekilde tarif etmiştir. Vasiyet olunan mal, terekede mevcut ve ferden tayin edilmiş bir mal ise muayyen mal vasiyeti söz konusudur. Vasiyet edilenin belli bir ev veya otomobil olması gibi. Kanunî değerinde azalma olmaksızın taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyetinin tenkisini özel bir şekilde düzenlemiş ve İçtihadı Birleştirme yoluna gidilmesi sonucunu doğuran bu düzenleme biçimi Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde hükme bağlanmıştır.

2- Değerinde Bir Azalma Olmaksızın Taksimi Kabil Olmayan Muayyen Mal Vasiyetinin Tenkisinde Esaslar ve Şartlar:

Medenî Kanunun 506'ıncı maddesinde "Kıymetine noksan gelmeksizin taksimi kabil olmayan muayyen bir mal vasiyet edilip te işbu vasiyet tenkise tâbi olursa; lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını nakten alır, dilerse tenkisi lâzım gelen miktarın kıymetini verip o malı talep eder" hükmü yer almaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için vasiyet olunan muayyen malın değerinde azalma olmaksızın sabit tenkis oranında taksiminin mümkün olmaması gerekir. Maddede öngörülen bu kuralın sadece mal vasiyetlerinde değil, sağlararası tenkise tâbi tasarruflarda da uygulanacağı hususunda Yargıtay ve doktrin görüş birliği halindedir. Bu sebeple açılan tenkis davasında Kanun davalıya, ya tasarruf nisabı miktarını nakden almasını veya tenkisi lazım gelen miktarın kıymetini verip, o malı talep etmesi hususunda bir seçimlik Hak tanımıştır. Bu seçim Hakkı, yenilik doğuran bir Hak olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra dönülmesi mümkün değildir.

Mahfuz hissenin veya değişik bir ifade ile tasarruf nisabının hesaplanmasında, değişmez tenkis oranın bulunmasında, terekeye dahil mal ve Hakların ölüm günündeki değerlerinin dikkate alınması gerektiği yönünde bir İçtihat uyuşmazlığı yoktur. İçtihat uyuşmazlığı Medenî Kanunun 506'ncı maddesinin uygulanması safhasında doğmaktadır.

Muayyen malın sabit (değişmez) tenkis oranında; kıymetine noksan gelmeksizin paylaştırılması mümkün ise o malın davacı ile davalı arasında paylaştırılması, Kanunda yer alan kuralın (M.K. 506) âmir hükmü gereğidir. Eğer söz konusu malın Kanunda gösterilen sebeplerle davacı ile davalı arasında paylaştırılması mümkün olmazsa, kullanılacak tercih Hakkına göre bir tarafın diğerine ödeyeceği nakdin tespitinde İçtihat uyuşmazlığı doğmuştur.

3- Medenî Kanunun 454'üncü Maddesinin Niteliği:

4.2.1983 tarihinden önce Yargıtay uygulaması tasarruf nisabı, sabit tenkis oranı ve bölünemeyen muayyen malda bir tarafın Hakkı için ödenecek nakdin hesabında Medenî Kanunun 454 bölü 1'inci maddesinde yer alan kuraldan yararlanılmıştır.

Medenî Kanunun 454'üncü maddesi "TASARRUF NİSABI, terekenin ölüm günündeki haline göre HESAP OLUNUR" hükmünü taşımaktadır. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere burada genel olarak tasarruf nisabının hesabı düzenlenmiştir. Bu hükmü Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde yer alan, nakdin belirlenmesine teşmil etmek, Kanunun amacına uygun düşmez. Yukarıda açıklandığı üzere, tenkis davası mirasçılardan mahfuz hisseli olanlara tanınan bir Haktır. Medenî Kanunun 453'üncü maddesinde gösterilen bu kimselerin mahfuz payları, bir bayağı kesir rakamı olarak ifade edilmiştir. Hemen ifade etmek gerekir ki ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçı nasbı halinde ihtilafa yol açan 506'ncı maddenin uygulanması gündeme gelmez. Mirasçı nasbı sonunda saklı payın ihlâli halinde, mansup mirasçıya tevcih edilen pay, tasarruf nisabı oranına indirilmek suretiyle tasarruf tenkis edilmiş olur. Mansup mirasçı indirilen payla taksime katılır.

Mahfuz payları bir bayağı kesir oranı olarak ifade eden Medenî Kanunun 453'üncü maddesinin hemen arkasında yer alan 454 bölü 1'nci madde hükmünü birlikte değerlendirmek zorunludur. Muhtelif cins ve nitelikte mal ve Haklardan oluşan tereke aynı neviden bir değere dönüştürülmedikçe mahfuz payı bir bütün ve oran olarak ifade etmek mümkün olamaz. 454'üncü maddenin amacını bu ölçüde bırakmak zorunludur. Şu halda Medenî Kanunun 454'üncü maddesinde yer alan hükmü yalnız ve yalnızca tasmıf nisabının hesaplanması ile ilgilendirmek doğru olacaktır.

4- Medenî Kanunun 506'ncı Maddesinin Niteliği:

"Kıymetine noksan gelmeksizin TAKSİMİ kabil olnıayan bir mal, vasiyet edilipte iş bu vasiyet tenkise tâbi olursa lehine vasiyet yapılan kimse, dilerse tasarruf nisabı miktarını NAKDEN alır, dilerse tenkisi lâzım gelen miktarın KIYMETİNİ verip o malı talep eder" hükmünde açıkça görüldüğü üzere kural kendine has taksim kuralı niteliğindedir. Tenkis sonunda kurulacak eda hükmünde malın bölünebilirliği halinde taksime karar verilecektir. O halde bu hükmü yorumlarken Medenî Kanunun 17'nci babında yer alan taksim kuralları ile birlikte yorumlamak, özellikle 595'inci maddede yer alan "gayrimenkul mallar mirasçıya taksim zamanındaki kıymetiyle verilir" hükmü ile taksimi kabil olmayan malın satılarak ve bedeli taksim edilerek şuyuun giderilmesini emreden 591'inci madde hükmünü gözetmek zorunludur.

Taraflardan birinin tercihine göre mal varlıklarında meydana gelen değişikliğin azalması veya çoğalması mahfuz hisse kuralının amacı ile bağdaşmamaktadır. Mahfuz hisse kuralı ile Kanunun tayin ettiği mirasçıların muayyen oranda mal varlığına kavuşması amaçlandığına göre, bunun korunması zorunludur. Şu halde enflasyonist baskıların oluştuğu dönemlerde Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde gösterilen NAKDİ, Medenî Kanunun 454'üncü maddesinde yer alan tasarruf nisabının belirlenmesi ile ilgili kurallarla belirlemenin, Hakkaniyet ile bağdaşmadığı açıkça ortaya çıkmıştır. Şu halde taraflardan birinin amaç dışı zenginleşmesine yol açacak çözüm yollarından kaçınmak zorunludur. Çağdaş Hukuk, tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır (B.K. 21, 61, 63). Kanunda 506'ncı madde uyarınca ödenecek NAKTİN, 454 bölü 1'inci maddede yer alan kural uyarınca belirlenmesini emreden açık bir hüküm olmadığına göre, Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde yer alan naktin tespitinde Kanunların diğer kurallarından yararlanmak gerekmektedir.

Müzakerelerde Ortaya Konan Başlıca Karşı Görüşler:

1- Medenî Kanunun 517'nci Maddesi Hükmü:

Yargıtay Büyük Genel Kurulunda yürütülen tartışma sırasında Medenî Kanunun 517'nci maddesinde yer alan "Murisin ölüme bağlı olmayan teberru ve taksimleri, mirasa alakaları noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir" kuralının da 506'ncı madde uyarınca ödenecek naktin hesabında mirasın açıldığı gündeki fiatların dikkate alınmasını zorunlu kıldığı ileri sürülmüştür.

Kanunda bu hüküm mirasın açılması başlıklı 15'inci babda yer almakta olup, hiç bir noktasında mahfuz hissesinin tamamı veya bir kısmı karşılığı ödenecek nakitle ilgili olmaması, Kanunda yer alan "HALİNE GÖRE" sözcüklerinin, söz konusu edilen sağlararası teberru ve taksimlere konu malların ölüm günündeki fizikî durumunun dikkate alınmasını emrettiği gerekçesi ile konusu düşünceye iştirak edilmemiştir.

2- Medenî Kanunun 465'inci Maddesi Hükmü:

"Vasiyet olunan mal, hasar ve zevaidiyle ve gayrın Hakkıyla meşgul veya ondan hali olarak, mirasın açıldığı gün ne halde ise o suretle teslim olunur" kuralı uyarınca da muayyen mal için ödenecek naktin ölüm günündeki fiatlar üzerinden hesaplanmasının zorunlu olduğu ileri sürülmüş ise de,

Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca tenkise tâbi olan tasarrufta, tenkis hükmünün yukarıda açıklanan niteliği gereği tenkis olunan muayyen malın, tenkis olunan bölümünün nef'i ve hasarının da davacıya ait olacağı, söz konusu hükmün 506'ncı madde de öngörülen hal ve işlemle ilgili olmadığı kabul edilmiştir.

3- Her Davanın, Açıldığı Zamandaki Duruma Göre Çözümleneceği Kuralı:

Yargıtay, 28.11.1956 tarih 15 bölü 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı dolayısıyla açıkladığı gerekçelerde, dava açıldıktan sonra oluşan olayların hükme dayanak yapılamayacağı yönünde önemli bir kural ortaya koymuştur. Ancak Kanunda öngörülen halin belirlenmesini bu cümleden mütelaa etmek doğru olmaz. Dava konusu mal değişmediğine göre onun bölünebilir olup olmadığı, dava sırasında toplanan bilgiler çerçevesinde yapılan bir hesap ve araştırma ile ortaya çıkmaktadır. Bölünebilir olma halinde Medenî Kanunun 506'ncı maddesi hükmü uyarınca mal bölünmekte, davanın taraflarına bağımsız (paydaşsız) mal teslim edilmektedir. Bu olgu nasıl davadan sonra oluşan bir olay kabul edilmezse, bağımsız verilemeyen malın karşılığı nakdin belirlenmesi de, sonradan olan bir olgu kabul edilemeyeceği görüşü ile azınlığın endişelerine katılınmamıştır.

4- Bazı üyeler çoğunlukça kabul edilen görüşün en az bir kez daha bilirkişi görüşü almayı gerektirdiğini, bunun da davaları uzatacağını, bu halin Anayasasının 141 bölü 4'üncü maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77'nci maddesine aykırı olacağını ileriye sürmüş iseler de, Hâkimin Hakka ulaşmak için girişimlerinin Kanunun yasakladığı beyhude emek ve masraf cümlesinden olmadığı, gecikmenin önemli bir sakınca doğurmayacağı görüşü büyük genel kurulda hâkim olmuştur.

ÇÖZÜM:

Medenî Kanunun 454'üncü maddesinde yer alan hükmün yalnızca tasarruf nisabının belirlenmesine mahsus olduğu, Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca değerinde azalma olmaksızın sabit tenkis oranına göre, bölünmesi mümkün olmayan bir mala ilişkin tasarrufun tenkisi gerekmesi halinde, bölünmezliğin belirlenmesinden sonra, aynı hüküm uyarınca kullanılan seçimlik Hak ile taraflardan birinin diğerindeki nakit alacağının belirlenebilir ve muaccel hale geldiği; böylece "vücudu nihayet bulmuş olan" (B.K. 61) sağlar arası tasarruflarda davalının, ölüme bağlı tasarruflarda davacının Haksız iktisabının oluştuğu, Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca aynen teslim edilmeyen malın iadesi gerektiğinin (B.K.61) anlaşıldığı an olan tercih Hakkının kullanıldığı andaki tam değerinin ödenmesinin Haklar dengesine (B.K. 43, M.K. 4) uygun düşeceği kabul edilmiştir.

SONUÇ:

Kıymetine noksan gelneksizin sabit tenkis oranında taksimi kabil olmayan muayyen mala ilişkin muris tasarrufunun tenkisi halinde, Medenî Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca ödenecek nakdin (kıymet), aynı hükme göre kullanılan tercih Hakkı günündeki fiatlar dikkate alınarak belirleneceğine, 11.11.1994 gününde yapılan ilk toplantıda üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.

(Yargıtay'm 11.11.1994 günlü ve 4 bölü 4 sayılı İçt. Bir. Kararı)

TAKSİM FİİLEN OLUR

Temlik edilen şeylerin her birinin ayrı ayrı ve değerlerinde azalma meydana gelmeden ve ıvaz ilâvesine de hâcet kalmaksızın her ilgiliye AYIN vermek suretiyle bölünmesinin mümkün olması gerekir.

Medenî Kanunun 506'ncı maddesinin uygulanabilmesi için temlik edilen şeylerin her birinin ayrı ayrı ve değerlerinde azalma meydana gelmeden, ıvaz ilâvesine de hâcet kalmaksızın her ilgiye "ayın" verilmek suretiyle bölünmesinin mümkün olması gerekir. Oysa Mahkeme kararında bile kabul olunduğu gibi, yukarıda açıklanan biçimde bölünme imkânının bulunmadığı anlaşılmıştır. Öyle ise davalı taraftan seçme Hakkı sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken belirtilen yönler gözetilmeden karar verilmesi yanlış olduğu gibi, şuyulu şekilde hüküm tesis olunması da kabul şekli bakımından isabetsizdir.

Cenaze giderinin (...) lira olduğu kabul edilmişken (...) liranın terekenin borçları arasına katılması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 24.2.1983 günlü ve 1445 bölü 1559 sayılı kararı ve aynı nitelikte Y.2.H.D. nin 7.7.1981 günlü ve 4157 bölü 5426 sayılı kararı)

-3-

BÖLÜNMEZLİK

Medenî Kanunun 506'ncı maddesinin uygulanabilmesi için, temlike konu olan şeylerin hepsinin, ayrı ayrı bölünmesinin kabil olup olmadığının tespiti gerekir.

Medenî Kanunun 506'ncı maddesinin uygulanabilmesi için, taşınmazları herbirinin, ayrı ayrı değerlerinde eksilme olmaksızın ve ıvaz ilavesine de gerek kalmadan bölünmelerinin mümkün olması zorunludur. Oysa pay oranı ve mirasçı sayısı karşısında bölünmenin imkânsızlığı ortadadır. Öyle ise davalıdan seçme Hakkı sorulup sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 19.4.1983 günlü ve 3364 bölü 3501 sayılı kararı)

-4-

TAKSİMDE İVAZ İLAVESİ OLAMAZ

M. Kanun'un 506'ncı maddesine göre taksimde ıvaz ilâvesi söz konusu olmaz. Ivaz ekleme yolu ile taksim, ortaklığın giderilmesi hali için M. Kanunu'nun 628'inci maddesinde öngörülmüştür.

Temlike konu şeyin değerinde azalma meydana gelmeden bölünmesinin mümkün olmaması hâlinde Hâkim, davalı taraftan re'sen seçme Hakkını sorar (M.K. 506). Borçlar Kanununun 71'inci maddesi ve MK.'un az önce belirtilen 506'ncı maddesinin tabiî gereği budur. O halde Hâkimin kendiliğinden, davalıdan seçme Hakkını soramayacağı yolundaki temyiz itirazı yerinde değildir.

Medenî Kanunun 506'ncı maddesi, temlike konu şeyden, ilgililere her halde bir pay ayırma amacına yöneliktir. Yâni bu şartlarla bölünme mümkün ise "ayın" verilir. Aksi hâlde davalının seçme Hakkına göre ya temlike konu şey davacıya bırakılır ve davalı tasarruf nisabı tutarını alır ya da davalı saklı payı vererek malı alıkor. Kanun koyucu 'ıvaz ilâvesi suretiyle" denkleştirmeyi, ortaklığın giderilmesi davalarında öngörmüştür. (M.K. 628). Onun için bu yöne değinen temyiz itirazı da yersizdir.

(Y.2.H.D. nin 2.11.1978 günlü ve 6687 bölü 7725 sayılı kararı ve aynı nitelikte Y.2.H.D. nin 19.4.1983 günlü ve 3364 bölü 3501 sayılı kararı ile yine aynı dairenin 5.4.1983 günlü ve 1257 bölü 2975 sayılı kararı ile yine Y.2.H.D.'nin 24.11.1981 günlü ve 6829 bölü 7366 sayılı kararı)

-5-

HER TAŞINMAZIN AYRI AYRI TAKSİMİ ŞARTTIR

Birden çok yer temlik edilmiş ise, hepsinin ayrı ayrı bölünebilir olması gerekir.

Miras bırakan, başkaları ile ortak olduğu bir kısım taşanmazlarını da davalıya temlik eylemiştir. Bu taşınmazların bölünebilmesi için, öteki paydaşların da dahil olduğu bir davanın varlığı şarttır. Tenkis davasına ise bu kişilerin herhangi bir sıfatla katılmaları mümkün değildir. Onun için bunların taksimi yönünden Medenî Kanunu 506'ncı maddesinin uygulanması söz konusu olamaz. Öte yandan, birden çok yer temlik edilirse, hepsinin ayrı ayrı bölünebilir olması zorunludur. Oysa az önce belirtildiği gibi dava konusu yerlerin bir kısmının taksimi Hukuken imkânsızdır. Öyle ise taksim açısından inceleme yapılması gerektir. Bu bakımdan kullanılan seçme Hakkına göre para olarak tenkise karar verilmiş olmasında yanlışlık yoktur.

(Y.2.H.D. nin 23.11.1978 günlü ve 7881 bölü 8129 sayılı kararı)

-6-

PAY VERMENİN KABULÜ

Davalı, tenkise tekabül eden alacağa karşılık taşınmazda pay vermeyi kabul etmiş, davacı da buna razı olmuştur. O halde ayın olarak tenkise karar verilmesi gerekir.

Davalı, Medenî Kanun'un 506'ncı maddesi gereğince, kendisine vasiyet edilen taşınmazdan davacıya, saklı payına tecavüz oranında pay verilmesi şeklinde seçimlik Hakkını kullanmış davacı da bunu kabul etmiştir. O halde iş bu anlaşma çerçevesinde, davacının saklı payına tecavüz edilen oranda taşınmazdan kendisine pay verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden bedele hükmedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 7.5.1987 günlü ve 2872 bölü 4198 sâyılı kararı)

TENKİSİN AYIN OLARAK YAPILMASI HALİ

Taksimi kabil olmayan yerden dahi, tarafların rızası ile tenkis tutarı pay ayın olarak verilir.

Davalılar davacı tarafın saklı payına tecavüz teşkil eden tutarı taşınmazda pay olarak vermeyi kabul ettikleri için evvelce Mahkemece temlike konu yerde hisse verilmek suretiyle verilen hüküm, bozmanın kapsamı dışında kalarak kesinleşmiştir. Meydana gelen işbu kazanılmış Hakka rağmen, saklı paya tecavüz tutarının para olarak tahsiline hükmedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 1.7.1986 günlü ve 5519 bölü 6675 sayılı kararı)

-8-

PROJE ALINMADAN AYIN VERİLMEZ

Taksim, alınacak projeye göre yapılır.

Temlike konu taşınmazların değerlerinde azalma meydana gelmeden bölünmelerinin mümkün olup olmadığının araştırılması mümkün olduğu takdirde, alınacak proje uyarınca davacının saklı payına düşenin bağımsız Tapuya bağlanmak üzere kendi adına, geriye kalanın ise aynı şekilde öbür ilgililer namına tescil edilmesi, aksi halde davalı taraftan seçme Hakkı sorularak sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yolda işlem yapılmamış olması Medenî Kanunun 506'ncı maddesine aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 31.5.1977 günlü ve 2114 bölü 4531 sayılı kararı)

-9-

TAKSİM, TEREKEDEKİ HER ŞEY İÇİN CAİZDİR

M. Kanun'un 506'ncı maddesi geneldir. Taşınır ve taşınmaz mal ayırımı yapmamıştır.

1 - Medenî Kanun'un 506'ncı maddesi, taşınır ve taşınmaz mal ayırımı yapmamıştır. Öte yandan seçme Hakkı mutlak olarak davalıya tamnmıştır. Hal böyle iken davalının kullandığı seçme Hakkının aksine hüküm tesis edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

2 - 1606 sayılı Kanunun 1'inci maddesi gereğince Kızılay harçtan muaftır. Bu yönün gözetilmemesi de bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 3.4.1975 günlü ve 2783 bölü 3112 sayılı kararı)

-10-

BAĞIMSIZ TAPUYA BAĞLANMADAN MAL VERİLMEZ

Taksim mümkün ise, herkesin payı bağımsız Tapuya bağlanır.

Temlike konu taşınmazların değerlerinde azalma meydana gelmeden bölünmelerinin mümkün olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılması, mümkün ise alınacak proje uyarınca davacıların saklı paylarına düşenin bağımsız Tapulara bağlanmak üzere onlar adına, geriye kalanın ise aynı şekilde öteki ilgililer adına tesciline karar verilmesi, aksi halde davalı taraftan seçimlik Hakkı sorularak sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması Medenî Kanun'un 506'ncı maddesine aykırıdır.

Cenaze giderleri ölenle birlikte yaşayanların bir aylık iaşe tutarlarının ve varsa terekenin tesbit masraflarının terekenin borçları arasına katılmamış olması Medenî Kanunun 454'üncü maddesine aykırıdır.

(Y.2.H.D. 28.2.1984 gün ve 8395 bölü 9934 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2.H.D. nin 1.12.1972 günlü ve 6495 bölü 6792 sayılı kararı)

-11-

TAKSİM YÜZÜNDEN DEĞER AZALMAMALI

Malın değerinde bir azalma olmadan, taksim mümkün olmalıdır.

Medenî Kanunun 506'ncı maddesi karşısında davalı ya tasarruf nisabını alıp malı geri verir ya da saklı pay tutarını öder. Eğer malın kıymetinde azalma meydana gelmeden taksimi mümkün ise bağımsız Tapulara bağlanmak üzere hüküm verilir. Buna rağmen taşınmazların şuyulu olarak taraflar adına tescil

edilmesi yanlış ise de, davalının temyizi bulunmadığından bu durum bozma sebebi sayılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.HD.nin 5.3.1987 gün ve 444 bölü 1775 sayılı ve benzeri bir çok kararı)

-12-

İMARA GÖRE TAKSİM

Onaylanmış imar planı, yoksa mevziî imar planına göre taksimin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır.

Belediyeden gelen cevapta mevziî imar planının bulunduğu belirtilmiş, davacı taraf ise esas imar planının onandığını ileri sürmüştür. Bozmaya uyulduğuna göre, onanlı imar planının, yoksa mevzü imar planının getirilmesi, Medenî Kanunun 506'ncı maddesi çerçevesinde inceleme yapılması, sonucu uyarınca hüküm verilnesi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 28.11.1978 gün ve 8164 bölü 8258 sayılı kararı)

-13-

KAT MÜLKİYETİNE DÖNÜŞ ARAŞTIRILMALI

Taşınmazın, kat mülkiyetine çevrilebileceğini bilirkişi beyan ettiğine göre, bu çerçevede bölünüp bölünmediğinin araştırılması gerekir.

Bilirkişi, temlike konu taşınmazın kat mülkiyetine çevrilebileceğini yâni bölünebilir olduğunu beyan ettiğine göre, eşit paylarla kat mülkiyetine geçirilerek bölünmesinin mümkün olup olmadığının bilirkişiden sorulması ve gerekirse kat mülkiyetine çevirme işlemini yaptırmak üzere davacıya mehil verilmesi, sonucu uyarınca hüküm tesis olunması gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 25.10.1979 tarih ve 7456 bölü 7720 sayılı kararı)

-14-

DAVALI, TASARRUF NİSABINI ALIP MALI İADE EDEBİLİR

Davalı, seçme Hakkını ayın olarak vermek şeklinde kullandığına göre, tasarruf nisabı ile, davacıların saklı payı dışında kalan saklı paylarının toplam değeri davalıya ödenmek şartı ile, taşınmazın davacı tarafa bırakılması gerekir.

Davalı seçme Hakkını, (ayın) olarak verme şeklinde kullandığına göre tasarruf nisabı ile davacının saklı payı dışında kalan saklı paylarının tutarının toplamı davalıyâ verilmek suretiyle taşınmazların davalı üzerindeki kayıtlarının silinmesi ve davacı adına tescil olunması gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 11.5.1978 gün ve 3457 bölü 3829 sayılı kararı)

-15-

DAVALI SAKLI PAY SAHİBİ İSE TASARRUF NİSABINA O DA EKLENİR

Davalı aynı zamanda saklı pay sahibi olup tasarruf nisabını almayı arzularsa, ikisinin toplamı davacıdan tahsil edilerek mal davacıya bırakılır.

Davalı, tasarruf nisabı karşılığında taşınmazların davacılara devrine karar verilmesini istemiş, seçme Hakkını bu suretle kullanmış olup (M.K. 506) tasarruf nisabı ile davalının saklı payının tutarı belirtilip bunun toplamının davacılar tarafından ödenmesi kaydı ile taşınmazların onlar adına tesciline karar verilmesi gerekir. Uyulan bozma da bu doğrultudadır. Hal böyle iken infazı ilgilendiren bir konuda paranın depo edilmesi şartı ile hüküm verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 13.3.1975 gün ve 1985 bölü 2378 sayılı kararı)

-16-

SEÇME HAKKI YENİLİK DOĞURUCUDUR

Medenî Kanunun 506'ncı maddesindeki hüküm, tamamlayıcı niteliktedir.

Gerçekten Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde mal vasiyetinden söz edilmekte ise de, bu hüküm, tamamlayıcı nitelikte bulunduğundan mal vasiyeti dışındaki tasarruflarda da uygulanır. İlmî ve kazaî içtihatlar bu doğrultudadır. Öyle ise temlike konu taşınmazların değerlerinde azalma meydana gelmeden bölüştürülmelerinin mümkün olup olmadığının bilirkişi eliyle araştırılması, mümkün ise alınacak projesi uyarınca davacıların saklı paylarına düşen kısmın bağımsız Tapulara bağlanmak üzere onlar adına, geriye kalanın ise aynı şekilde diğer ilgililer namına tesciline karar verilmesi, aksi halde davalılardan seçme Hakkı sorularak sonucu uyarınca hüküm tesisi icabeder. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 1.2.1977 gün ve 9014 bölü 783 sayılı kararı)

-17-

SEÇME HAKKI DAVALIYA-TANINMIŞTIR

Seçme Hakkı davalıya aittir.

Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde yer alan seçme Hakkı davalıya aittir. Davalı vekili duruşmada, müvekkilinin davacıya mal ve para vermek istemediğini beyan etmek suretiyle davanın reddini ister duruma girmiştir. Öyle ki yapılacak iş, davalı tarafa seçme Hakkının niteliği hakkında bilgi verilmesi, sonuçlarının açıklanması, kullanılmadığı takdirde bu Hakkın karşı tarafa geçeceğinin açıkca ihtar olunması, buna rağmen kullanmaktan kaçınılır ise seçme Hakkının davacıya kullandırılmasından ibarettir. Açıklanan biçimde bir işlem yapılmadan seçme Hakkının davacı tarafa kullandırılması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 21.10.1976 günlü ve 6758 bölü 7262 sayılı kararı ve yine aynı nitelikte Y.2.HD.'nin 28.12.1984 gün ve 9658 bölü 10974 sayılı kararı)

-18-

KULLANILAN TERCİH (SEÇME) HAKKINDAN DÖNME

Davacı kabul etmedikçe davalı, kullandığı seçme Hakkından dönemez.

Davalı 6.10.1981 günlü dilekçeyi ile Medeni Kanunun 506'ncı maddesi uyarınca ayın vermeyi kabul etmiş ve vekili dahi karşı tarafın huzuru ile duruşmada bu kabulü doğrulamış olduğuna göre sonradan 9.12.1981 günlü telgrafla bu yoldaki irade beyanını değiştirmesi mümkün değildir. Karşı tarafın telgrafa itiraz etmemesinin olaya etkisi yoktur. O halde tenkise ayın olarak karar verilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 13.12.1983 günlü ve 9776 bölü 9829 sayılı kararı)

-19-

TEMSİLCİ ELİLE SEÇME HAKKININ KULLANILMASI

Seçimlik Hak vekil aracılığı ile de kullanılabilir.

Terekede seçimlik Hakkını kullanmak üzere Mahkemeye davet edilen sağ eş (Ü) nün, akıl hastalığı sebebiyle hacir altına alınması için dava açıldığı anlaşıldığına göre, bu dava sonucunun beklenmesi, hacir altına alındığı takdirde, terekede seçimlik Hakkı kullanmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı Haklardan bulunmadığından, bu Hakkın, atanacak Kanunî temsilci tarafından kullanılması, aksi halde bizzat Hakkını kullanmak üzere çağrılması zorunludur. Bu yolda işlem yapılmadan seçme Hakkını kullanması için, davalı veya vasiye davetiye gönderilmeden davalı gelip beyanda bulunmadığı için mülkiyeti seçmiş sayılması ve mirasçılık belgesi düzenlenmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 22.11.1983 gün ve 8957 bölü 8988 sayılı kararı)

-20-

SEÇME HAKKINI KULLANMAKTAN KAÇINAN DAVALININ HAKKI, DAVACIYA GEÇER

Davalı seçme Hakkını kullanmaktan kaçınırsa, bunun sonuçları Hâkim tarafından ona bildirilmeli, buna rağmen ısrar ederse, davacıya seçme Hakkı kullandırmalıdır.

Uzman olmayan bilirkişilerin yetersiz düşüncelerine ve özellikle biribiriyle çelişen keşif tutanaklarına dayanılarak tenkis hesaplarının yapılması yanlış olduğu gibi MK.'nun 506'ncı maddesi çerçevesinde keşif ve inceleme yapılmadan davalıdan seçme Hakkının sorulması da bozmayı gerektirir.

Davalı seçme Hakkını kullanmak istemediğine göre, kullanılmaması halinde bu Hakkın karşı tarafa geçeceğinin ihtar olunması, buna uyulmazsa davacı taraftan seçme Hakkının açıkça sorulması gerekir. Bu yolda işlem yapılmamış olması kabul şekli bakımından usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 16.2.1982 gün ve 751 bölü 1278 sayılı kararı ile aynı Dairenin 20.1.1977 günlü ve 292 bölü 412 sayılı)

-21-

SEÇME HAKKINI MAHCUR ADINA VESAYET DAİRESİ TESPİT EDER

Vasiye, vesayet makamından seçme ile ilgili izni alıp ibraz etmesi için mehil verilmelidir.

Vesayet makamlarının ihdas edilmesinin amacı, vesayet altında bulunan kişilerin yararlarının korunmasıdır. İşte bu sebepledir ki, işlemin niteliğine göre bir kısım muamelelerde, yalnız Sulh Hukuk Hâkiminin karar vermesi esas kabul edilmiştir, (MK. 405-406). Bu maddeler birlikte mutlaa olunduğu takdirde ortaya çıkan gerçek, vesayet altındaki kimselerin mal varlıklarının azalmasını önlemek, gerektiğinde mameleki arttırmak ve özellikle gelirlerin artışını sağlamak, yâni o kimse iradesine sahip olsaydı müdebbir bir mal sahibi olarak neler yapılacak idi ise, onun namına işlemleri yapmaktır.

Sözü edilen Medenî Kanunun 405-406 ve ayrıca 388'inci maddeleri ile ilgili diğer maddeler topluca değerlendirildiğinde, Kanun koyucunun taşınmaz alım

satımı konusunda duyarlı davrandığı ve vesayet altında bulunan kişinin yararını gözetmek hususunda titiz hareket edilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Medenî Kanunun 405-406'ncı maddelerinde, Medenî Kanunun 506'ncı maddesinde yer âlan seçme Hakkı konusunda açık bir hükme yer verilmediği görülmekte ise de, ana ilke onu da kapsamaktadır. Şöyleki, Medenî Kanunun 506'ncı maddesindeki seçme Hakkını kullanmakla davalı, mal varlığından bir taşınmazın çıkmasını mümkün kılabilecektir. Hal böyle olunca vasi, vesayeti altında bulunana ait bir taşınmazı hod be hod (kendi irade ve arzusu) ile gerçek bedeli karşılığında bile olsa, elden çıkmasına imkân hazırlayamaz. Aksini düşünmek, Kanun koyucunun, vesayet altındaki kişileri koruma amacına yönelik düşünce tarzı ile bağdaşamaz. O halde seçme Hakkının, "ayın" olarak vermek suretiyle kullanılması mahrucun yararına görülürse, vesayet makamının vasiye bu husuta açık izin vermesi şarttır. Öte yandan taşınmazın özelliği itibariyle, ayın verilmesinin mi, yoksa, saklı pay tutarının para olarak mı ödenmesinin, vesayet altında bulunan kişinin yararına olduğunun takdiri, bazı inceleme ve araştırmayı gerektirir. Bunun ise ancak Hâkim tarafından tetkiki ve vasiye o yolda talimat verilmesi, vesayet müessesenin amacına uygun bir zorunluluk teşkil eder. Aksi halde, dolaylı olarak mal varlığının eksilmesine yol açılmış olur. Onun için seçme Hakkını, ne şekilde kullanacağının vesayet makamı tarafından tesbit edilip vasiye bu hususta direktif verilmesi gerekir. Buna rağmen Mahkemece, vasiye bu yolda bir karar getirmek üzere mehil verilmeden, sırf onun kendiliğinden kullandığı seçme Hakkına dayanılarak hüküm tesis olunması yanlıştır.

(Y.2.HD'nin 27.2.1986 günlü ve 1348 bölü 2080 sayılı kararı.)

-22-

KULLANILMAYAN SEÇME HAKKI

Davalı, seçme Hakkını kullanmaktan kaçınırsa, Hak davacıya geçer.

Kamu düzeni söz konusu olmadığı için, davalı seçme Hakkını kullanmazsa bu Hak davacı tarafa geçer. Ancak, bu hususunun davalıya ihtar edilmesi gerekir. Son oturumda davalı taraf, seçme Hakkını kullanmak istemediğine göre Mahkemece bu Hakkın davacıya geçeceğinin hatırlatılması ve davacıdan seçimlik Hakkının sorulması, gerekir. Şu durumda davacı, ya tasarruf nisabı ile saklı pay tutarını davalıya vererek taşınmazın tümünün kendi adına tescilini veya saklı payının ödetilnesini isteyebilir. Mahkemece bu merasime riayet edilmeden re'sen miras payı ile orantılı olarak tescil kararı verilmesi Medenî Kanunun 506'ncı maddesine aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 11.5.1972 gün ve 2831 bölü 2982 sayılı kararı)

-23-

SEÇME HAKKININ DAVACIYA GEÇMESİ

Kullanılmak istenemeyen seçme.Hakkı davacıya intikal eder.

Davalılardan (M.D.), seçme Hakkını kullanmadığı için Medenî Kanunun 506'ncı maddesindeki seçme Hakkı kendisine geçen davacı, bedel verip taşınmazın, adına tescilini istemiştir. Şu durumda tüm tereke üzerinden tasarruf nisabının hesaplanması, bundan 17 sayılı parsele düşen miktarın orantılı olarak bulunması, bulunacak miktara, davalının saklı payının bu taşınmaza düşecek bölümünün eklenmesi ve paranın davacıdan alınıp davalıya verilmesi, taşınmazın da davacı adına tescili gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 25.12.1985 gün ve 9869 bölü 11132 sayılı kararı)

-24-

GIYAPTA SEÇME HAKKI

Dava gıyapta ise, davalının seçme Hakkını kullanmak üzere çağrılması, gelmezse bu Hakkın davacıya geçeceğinin davetiyede açıkça yazılması gerekir.

Dava konusu taşınmazın kıymetinde azalma olmadan taksiminin kabil olup olmadığı hususunda inceleme yaptırılması, taksimi mümkün ise bağımsız Tapuya bağlanmak üzere davacının saklı payını karşılayacak kısmın davacı adına, geriye kalanın ise aynı şekilde davalı adına tescil edilnesi, aksi takdirde davalıdan seçme Hakkının sorulması (M.K. 506) gerekirken bu yolda bir işlem yapılmamış bulunması usul ve Kanuna aykırıdır.

Keşifte, taksimin kabil olmadığının anlaşılmasına, dava gıyapta yürüdüğüne göre davalıya, seçme Hakkını bildirmek üzere Mahkemede bulunması, bulunmadığı takdirde bu Hakkın karşı tarafa kullandırılması yoluna gidileceğinin yazılması suretiyle tebligat yapılması, tebliğ üzerine duruşmaya gelirse seçme Hakkının sorulması, buna rağmen duruşmada bulunmaz ise seçme Hakkının davacı tarafa tanınması, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken davalının duruşmaya gelmemesi halinde saklı payı ödeme yolunu seçmiş kabul edileceğinin tebliği suretiyle muamele yapılması kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.'nin 4.3.1972 günlü ve 1456 bölü 1526 sayılı kararı. Aynı nitelikte: 23.10.1970 günlü ve 4469 bölü 5552 sayılı kararı ve benzeri kararlar)

-25-

VEKİLİN YETKİSİNİN KAPSAMI

Borçlar Kanunu'nun 388'inci, Usulün 63'üncü ve Medenî Kanun'un 506'ncı maddelerinin kapsamı karşısında seçme Hakkını kullanmak için vekile özel yetki verilmesi zorunlu değildir.

Borçlar Kanunu'nun 388'inci ve Usulün 63'üncü maddeleri dışında vekilin müvekkili adına vekâlet görevini yaparken özel yetki alması zorunlu bulunmadığına, Medenî Kanun'un 506'ncı maddesinde de bu konuda açık bir hüküm mevcut olmadığına göre vekil genel vekâletnameye dayanarak seçme Hakkını kullanabilir.

(Y.2.H.D. nın 28.12.1978 günlü ve 7973 bölü 9137 sayılı kararı)

3. Ölüme bağlı olmayan teberrular

a) Enva

Madde 507 - Aşağıdaki tasarruflar, ölüme bağlı teberrular gibi tenkise tâbidir.

1- İadeye tâbi olmamak üzere miras hissesine mahsuben cihaz, tesis masrafı yahut mal terki şeklinde vâki ölüme bağlı olmayan teberrular.

2- Miras Haklarının berveçhi peşin tasfiyesi maksadile yapılan teberrular.

3- Bağışda bulunanın kayıtsız ve şartsız rücûa Hakkı olan bağışlar, âdet üzere verilen hediyeler müstesna olarak, vefatından, evvelki bir sene içinde yapılmış bağışlar.

4- Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek kastile yapıldığı âşikâr olan temlikler (1).

İMK. 527; 1) MK. 453, 454, 455, 503, 505, 508, 513; BK. 234, 514,515.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Aşağıdaki tasarruflar, ölüme bağlı kazandırmalar (teberrular) gibi tenkise tâbidir.

1. İadeye tâbi olmamak üzere, miras payına karşılık cihaz (çeyiz), iş kurma masrafı ya da mal terki şeklinde yapılan ve ölüme bağlı olmayan kazandırmalar (teberrular),

2. Miras Haklarının peşin olarak tasfiye edilmesi amacı ile yapılan kazandırmalar,

3. Geleneklere göre verilen hediyeler ayrık olmak üzere, kayıtsız-şartsız dönme Hakkı saklı tutulan bağışlar ile, miras bırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde yaptığı bağışlar,

4. Saklı pay kurallarını zedelemek (gidermek) amacı ile yapılan apaçık temlikler.

AÇIKLAMA VE YORUM

Ölüme bağlı olmayan ve kişinin sağlığında yaptığı kazandırmalar ile her türlü tasarrufu hakkında, şartları varsa, tenkis davası açılır.

Bu maddenin en önemli yönü, tabir caiz ise belkemiği, kasıttır. Kasıt insanın iç dünyasında oluşan bir düşünce ürünü olduğu için, elbette dışa vuran belirtisi olmaz. Ancak bir takım davranışlar, tarafların bulunduğu hal ve şartlar, insanların içine itildikleri yaşam tarzları, çevrenin inanış ve baskıları ve bunlara benzer birçok etken, kastı bulup çıkarmakta ölçü ve yardımcı olur.

Miras bırakanın her zaman açıkça söylediği sözler olmaz. Bazan da, kasıt vardır fakat ispat edilemez. Esasen saklı payı giderme gayesi güdenler ileride işlerinin etkisiz kalmaması için, önceden tedbir almayı ihmal etmezler. Hâttâ daha da ileri giderek, tasarrufuna meşruluk vermek, kendisini Haklı saydırmak için, elinden geldiğince aklının erdiği kadar, önleyici tedbir almaktan da geri kalmazlar. İşte bütün bu şartlar altında, saklı pay sahibinin, Hakkının korunması için uygulamada subjektif delillerin yanında, objektif delilere de büyük ölçüde yer ve değer verilmektedir. Ne varki, subjektif delil varken ve kastın kabulüne engel durumlar mevcut değilken objektif delile bakılarak karar verilemez. Bu kural asla gözden uzak tutulmamalıdır. Sübjektif delil tanık sözleridir ki, bunun ne derece kaypak bir zemin yarattığı, herkesçe bilinen bir gerçektir. Onun için dikkatli ve titiz davranılması gerekir. Öbür sübjektif deliller de aynı kaypaklıktadır.

Kastı tespit için her zaman subjektif delil bulunmaz. Bulunsada yeterli olmayabilir. Onun için, objektif delillerden yararlanmak gerekir. Objektif delillere örnek verelim:

1- BEDEL FARKI:

Temlike konu şeyin Tapuda ya da senette veya başka belgede gösterilen bedeli ile, bilirkişinin tesbit ettiği temlik, devir, trampa, satış işlemlerinin yapıldığı tarihteki gerçek değerleri arasında aşırı (fahiş) fark varsa, bu

durum, kural olarak saklı payı zedeleme kastının objektif delili sayılır. İşte aradaki bedel farkı, gizli bağış yolu ile, başkasına intikal ettirilmiş demektir. Yargıtay uygulanmasında bu durum, kastı gösteren davranış olarak kabul edilmekte olduğu gibi, bilimsel görüşlerde büyük çoğunluğun görüşü (hâkim görüş olarak) bu doğrultudadır. Elbette bazı özel sebeplerle ve saklı payı zedeleme amacı güdülmeden fark meydana gelebilir.

a) Minnet Borcu:

Yukarıda ifade edilen kuralın istisnasından biri ve başta geleni, minnet borcudur. İnsanlar çeşitli sebeplerle bazı kimselere karşı kendilerini minnet altında görürler. İşte bu duygunun etkisi ile, onlara iyilik yapmak veya maddî bakımdan müzahir (yardımcı) olmak isterler. Böylece minnet borçlarını ödemek isterler. Bu, oldukça yaygın bir kuraldır. Toplumda bunun aksine davranan, geçmişi unutmak isteyen nice insanlar görülmüştür. Onun için, ölçüyü iyi kullanmak gerekir. Sözgelimi, memleketimizde gençliğini ve işini, ailesine fedâ edip onlara bakan nice kız vardır. Bunlar, evlenme şanslarını da bu hizmet yüzünden kayıp etmişlerdir. İşte bu yüzden miras bırakan bir malını değerinin çok âltında bir bedelle bu fedakâr kıza temlikte bulunmuşsa, bedel farkı, kasıt için delil olmaz.

b) Özel Bakım:

Ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi yapmak, kişilerin Haklarıdır. Her Hak da olduğu gibi, bu da bazen bir durumu gizlemek için yapılabilir. Ana-baba kız ve erkek çocuklar şartları gerçekleştiğinde, Kanunen maddî yardımda bulunmak (nafaka vermek) ve ayrıca gerekli başka yardım ve manevî müzaherette bulunmak zorundadırlar. İşte bu durumda, baba veya ananın çocukları ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıp onlara mal temlikinde bulunması, saklı payı zedeleme amacına yönelik davranış olur. Ama ana veya baba özel bakıma muhtaç ise (yatalak, kör, çok yaşlı) veya tiksindirici hastalığı varsa, bunlara bakmak Kanunî görevin sınırını aşar. İşte bu durumda, bakım karşılığı olmak üzere (ölünceye kadar bakma) şartı ile sözleşme yapılırsa veya mal bağışlnırsa, bu işlemlerin iyi niyetle yapıldığının kabulü ve saklı payı zedeleme kastının bulunmadığı benimsenmelidir.

c) Gelirle Geçinme:

Malının geliri ile geçinen kişi, onu ölünceye kadar bakma adı altında birine temlik ederse, burada gerçek amaçlı bir sözleşmeden söz edilemez. Saklı payı zedeleme kastının varlığı objektif olarak kabul edilmelidir.

d) Mal Varlığının Tümünün Devri:

Oldukça yüklü bir mal varlığının tümünü veya ona yakın bölümünü ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik eden kişinin davranışında da, gizli bağış vardır. Böyle bir sözleşme, gerçek anlamı ile "ölünceye kadar bakma" sözleşmesi sayılmaz. Bu hareket tarzı başlı başına saklı payı zedeleme kastının objektif delili sayılır.

e) Yaşlılık:

Yaşı geçkin ama sağlıklı ve kendi işlerini rahatlıkla gören biri, ölünceye kadar bakma sözleşmesi adı altında malını başkasına temlik ederse, bu davranış saklı payı zedeleme kastının objektif delili sayılır. Ama o yaşlı kişi manevî müzaherette, az da olsa, bedeni yardımına muhtaç ise, kasıt ortadan kalkar. Deliller takdir edilirken ölçü, tarafların yarar dengesini bozmayacak şekilde kullanılmalıdır.

f) İkinci Eş Faktörü:

İkinci defa evlenen erkekler, genellikle başlangıçta zaten gerekli fedakârlığa katlanmakta, karşı tarafa bir kısım servet aktarmaktadırlar. Bu yetmiyormuş gibi, evlilik sırasında muvazaalı yollarla mal varlıklarını, satış adı altında gerçekte bedelsiz olarak fakat görünüşte satılmış gösterilerek ikinci eşe veya ondan olma çocuklara devir ettikleri, memleketimizde çokca rastlanan bir husustur. Onun için, bu ilişki bile, kastı gösteren ilk görünümdür. Bu itibarla böyle durumlarda, kadının ödeme gücü iyice araştırılmalı, satın alma kudreti yoksa temlikin bedelsiz olduğu kabul olunmalıdır. Parası koca tarafından verilip ikinci eşe taşınmaz satın alınması da çok yaygın bir işlem olup kasıt açıktır.

g) Erkek Evlât Faktörü:

Anadolu insanı " erkek evlâda" özel bir önem ve değer verir. Onun için, öldükten sonra mal varlığının ona geçmesini arzular. Bunun için de, çeşitli yollara başvurur. İşte deliller takdir edilirken, bu herkesçe bilinen durum da kasıt için objektif delil olarak değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır.

h) Arzu Dışı Evlenme:

Babanın isteği dışında evlenen çocuklar da, mal varlığından yoksun bırakılmak istenirler. Bu gibi durumlarda, kastın objektif delili olan evlenmenin şekli üzerinde durulup deliller ona göre değerlendirilmelidir.

ı) Kefalet ve Hediyeler:

Miras bırakan, sırf mirasçılarını zararlandırmak için, kefalet sözleşmesi yapabilir.

Geleneğe uygun olarak verilen hediyeler ayrık olmak üzere, miras bırakanın ölümden önceki bir yıl içinde kayıtsız şartsız rücu şartı ile yaptığı bağışlar da tenkise tâbidir. Zaten bu husus Medenî Kanunun 507'nci maddesinden anlaşılmaktadır.

Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesi, İsviçre Medenî Kanununun 527 bölü 3'üncü maddesine uygun tercüme edilmemiştir. Yürürlükteki metin şaşırtıcı ve yanlış uygulamaya yol açacak niteliktedir. Onun için 20.9.1950 günlü ve 4 bölü 10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre metni, kaynak Kanun gibi anlamak gerekir. Zaten Yargıtay'ın uygulaması bu doğrultuda kararlılık ifade edecek şekildedir. Metni şöyle anlamak gerekir: "Miras bırakanın serbestçe,dönme Hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ile ölümünden önceki bir yıl içinde olağan hediyeler dışında yaptığı bağışlamalar" mutlak tenkise tâbidir: Çünkü rücu Hakkı, saklı tutulan bağış ölüm gününde gerçek bağış halini alır. Hal böyle oluna ölümden önceki bir yıl içinde yapılmış bağış niteliği taşır. Bu sebeple Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesinde öngörüldüğü gibi mutlak tenkise tâbi olur.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağış da, vasiyet hükmünde (BK. 240) olduğu için bu da kasta bakılmaksızın tenkis olunur.

Vasiyetler de, kasta bakılmaksızın tenkis olunurlar (MK. 466).

Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesinin tenkisten ayrık tuttuğu hususlara şu örnekleri verilebilirler:

Ahlâkî bir görevin yerine getirilmesi amacı ile yapılan yardımlar (BK.243 bölü 3) bağışlama sayılmaz. Kardeşin okutulması için yapılan yardım da bu türdendir. Onun için Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesinin kapsamına girmez.

Rücu şartı ile bağışlar ölüm günüde kesin bağışa dönüşeceği için, bunlar da ölümden bir sene. önceki dönemde yapılmış bağış (MK. 507 bölü 3) hükmünde sayılırlar. Bu itibarla bu tür bâğışlardan dolayı da kasıt aranmaksızın tenkis istenebilir.

Kanunî veya mansup mirasçı, mirası ret etse bile, lehine yapılan vasiyetin yerine getirilmesini isteyebilir. Çünkü iki Hak tamamen biribirinden ayrıdır.

Bir kimsenin esasen boş tuttuğu ve kiraya vermeyi düşünmediği evinde, bir dostunun oturmasına izin vermesi de, Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesinin kapsamı dışındadır.

Medenî Kanunun 507'nci maddesinin öteki hükümlerine gelince:

Miras bırakanın sağlığında mirasçısı ile yaptığı, mirastan feragat sözleşmesi (MK. 475) tenkis edilir (MK. 507 bölü 1).

Mirasta iadeye tâbi olmamak üzere miras payına mahsuben "cihaz tesis gideri veya mal terki şeklinde ölüme bağlı olmayan bağışlamalar da tenkise tâbidir (MK. 507 bölü 2).

Medenî Kanunun 507 bölü 4'üncü maddesi ise, kastın ispatı halinde tenkise imkân vermektedir.

Tenkis davasında görev, tenkisi istenilen miktara, yâni dava olunan şeye (müddeabihe) göre tayin olunur. Yetki ise Medenî Kanunun 518'inci maddesinde açıklandığı gibi ölenin son ikametgâhı Mahkemesine aittir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

ÖLÜMLE, VEKALET KURAL OLARAK SONA ERER

Borçlar Kanununun 397'nci maddesinde gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflâsiyle nihayet bulması hakkındaki hüküm, hilâfının mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmaması kaydiyle takyit edilmiş olmasına göre tevhidi içtihadı mucip olan hadiselerde olduğu gibi müvekkilin ölümünden sonra dahi mutasarnf olduğu gayrimenkul malını Tapu dairesinde şahsı ahara bey ve ferağa dair vukubulan vekâletin devam edeceği iki taraf arasında muteber surette mukavele edilmiş ise müvekkil öldükten sonra da vekilin salâhiyetleri devam edeceğine, fakat azil Hakkı ölünün Kanunî haleflerine intikal etmiş olacağından mirası reddetmemiş olan mirasçılar tarafından azil olunabileceğine birinci içtimada sülüsan ekseriyet hâsıl olamadığından ikinci içtimada mutlak ekseriyetle karar verildi.

(Y.'ın 7.12.1940 günlü ve 20 bölü 87 sayılı İçt. Bir. K.)

-2-

İŞLEM MUVAZAALI İSE, SAKLI PAYI OLMIYAN MİRASÇI İPTAL TALEP EDEBİLİR

Tenkis özünde geçerli sözleşmeler için söz konusu olabilir.

Bir kimsenin; mirasçısını miras Hakından yoksun bırakmak amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği Tapu sicillinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın, miras Hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18'inci

maddesine dayanılarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava Hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medenî Kanunun 507'nci ve 603'üncü maddelerinin sağladığı Haklara etkili olmayacağına.

(Y.'ın 1.4.1974 günlü ve 1 bölü 2 sayılı İçt. Bir. K.)

-3-

KÖTÜ NİYETİN CEZALANDIRILMASI

Kötü niyetli üçüncü kişiler hakkında da tenkis davası açılabilir.

Miras bırakanın saklı pay kurallarını gidermek amacı ile yaptığı temlikî tasarruftan sonra, bundan yararlanan kişinin, miras bırakanın bilgi ve talimatı dışında sırf saklı pay sahibi mirasçıları bu Haklarından yoksun kılmak için, durumu bilen üçüncü kişilere taşınmazları temlik etmesi halinde, kötü niyetli bu kişilere karşı saklı pay sahibi mirasçılar tarafından tenkis davası açılabileceğine üçte ikiyi aşan oy çokluğuyla 13.1.1975 gününde karar verildi".

(Y.'ın 13.1.1975 günlü ve 7 bölü 1 sayılı İçt. Bir. K.)

-4-

TENKİS - TAKSİM

Tenkis konusu tasarrufla verilen muayyen malın tenkis oranında taksiminin kabil olmadığının anlaşılmasından sonra tercih Hakkının kullanılması gerekir. Daha önce bu yolda yapılan işlem Hukukî sonuç doğurmaz.

Tasarrufa konu malın, tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde, sözü geçen 506'ncı maddedeki tercih Hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih Hakkı doğmadan davalının seçme Hakkının kullanılması söz konusu olamaz. Daha önce bir seçimden söz edilmişse, bu durum Hukukî sonuç doğurmaz. O halde Mahkemece yapılacak iş, temlik konusu 609 ve 612 parsel sayılı taşınmazların her davacı yönünden ayrı ayrı (412.590 bölü 2.220.000'er) sabit tenkisi oranında paylaşılmasının mümkün olup olmadığını araştırmak, mümkün değilse, o zaman davalılardan tercihi sorulnıak ve 11.11.1994 günlü ve 4 bölü 4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca süratle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malların ayrı ayrı tercih Hakkının kullanıldığı gündeki fiyatlarla uygun değerlerini belirlemek ve bu değerlerin sabit tenkis oraniyle çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

(Y.2.HD.'nin 10.1.1996 günlü ve 13616 bölü 137 sayılı kararı)

-5-

IVAZLAR ARASINDA FARK

Ivazlar arasındaki aşırı fark (dengesizlik) tenkis davası açmaya Hak verir.

Murisin, mahfuz hisse kurallarını ihlal eden ölüme bağlı teberruları ile Medenî Kanunun 507'nci maddesinde gösterilen tasarruflarının tenkisi istenebilir. Bu meyanda murisin mahfuz hisse kurallarını bertaraf etmek kastıyla yapıldığı aşikâr olan temliklerinin de tenkise tâbi olduğu Kanunda açıklanmıştır. Bunlar arasında murisin karma bağışlamalarının da bulunacağı şüphe götürmez. Bunlarda ödenen ıvaz ile işlem anındaki gerçek değer

arasındaki aşırı fark, saklı payı giderme amacının bir unsuru olarak kabul edilebilir. (Y.2.H.D.'nin 16.10.1970 günlü ve 4761 bölü 5351 sayılı kararı). Elbetteki murisin malî sıkıntı veya kazanma yapan tasarruflarda ve açıkça başka delil yoksa ölünceye kadar bakma aktinin ıvazları arasındaki dengesizlik bu kapsamda kabul edilemez (Y.2.H.D.'nin 2.7.1991 günlü ve 5723 bölü 9788 sayılı ve Y.H.G.K. nun 16.3.1988 günlü, 814 bölü 247 sayılı kararları). Karma bağışın tenkise konu olabilmesi için, ivazlar arasındaki dengesizlik yeterli değildir. İşlemin taraflarının (muris ile lehdar) bu nispetsizliği bağışlama kastıyla yaptıklarının, iradelerinin bu yönde birleştiğinin "açık" bir şekilde belirlenmesi gerekir.

Bu sebeple, dava konusu 44 parsel numaralı taşınmaz malın davalıya satışı tarihinde objektif değeri bilirkişi incelemesi ile belirlenip Medenî Kanunun 507 bölü 4'üncü maddesi çerçevesinde taraf şahitleri dinlenerek sonucu uyarınca hüküm tesisi gerekirken eksik inceleme ile tenkise karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.H.D.'nin 27.10.1992 günlü ve 10924 bölü 10355 sayılı kararı)

-6-

SAKLI PAYI ZEDELEME KASTI

Miras bırakanın ölümünden bir yıldan çok önce yapılan bağışların saklı payı zedelemek amacı ile yapıldığı belirlenmezse, tenkis edilemez.

Murisin, kayıtsız ve şartsız rucua Hakkı olan bağışlamaları ile adet üzere verilen hediyeler müstesna olarak vefatından evvelki bi: sene içinde yapılmış bağışlamaları tenkise tabidir (MK. 507 bölü 3). Murisin 23.11.1986'da ölümünden önce 1.10.1979 gününde yaptığı bağış bu kapsamda olmadığı ve mahfuz hisse kurallarını bertaraf kastı açıkça belirlenemediği halde tenkise karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 4.3.1991 günlü ve 397 bölü 3984 sayılı kararı)

TASARRUF ANINDA MİRASÇILIK

Sağlar arası tasarrufun yapıldığı sırada, davacı mirascı olabilecek durumda olmadığından tasarrufta saklı paya tecavüz kastı yoktur.

Miras bırakan (A.F.) 19 numaralı taşınmazı 28.6.1983 tarihinde ölünceye kadar bakma akdi ile, 7 numaralı taşınmazı ise 9.2.1983 gününde satış suretiyle önceki eşinden olma davalı durumundaki çocuklarına temlik etmiş, bilahere 27.12.1985'te davacı (E) ile evlenmiş ve bu evlilikten de (M) isimli çocuğu dünyaya gelmiştir.

Medenî Kanunun 507 bölü 4'üncü maddesi, mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek amacı ile yapıldığı aşikâr olan temliklerin tenkise tâbi olacağını hükme bağlamıştır. Muris her iki temliki yaptıktan sonra (E) ile evlenmiş ve bir çocuğu dünyaya gelmiştir. Temliklerin yapıldığı tarihte davacı ile evlilik olmadığına göre murisin mahfuz hisseye aşikâr bir tecavüz kastıyla hareket ettiğinden söz edilemez. Karara mesnet olarak alınan Medenî Kanunun 466'ncı maddesinin de olayda kıyas yoluyla dahi uygulama yeri bulunmamaktadır.

O halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken Kanunun yorumunda yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(Y.2.H.D.'nin 22.1.1991 günlü ve 10212 bölü 867 sayılı kararı)

-8-

MİRAS PAYI PEŞİN ALINABİLİR, AMA TENKİSE TABİ OLUR

Miras paylarının peşin alınması amacı ile yapıtan teberrular, tenkis edilir.

Medenî Kanunun 507'nci maddesinin 2'nci bendinde: (Miras Haklarının berveçhi peşin tasfiyesi maksadiyle yapılan tebemıların) ve 3'üncü bendinde: (Hibe edenin kayıtsız ve şartsız rücûa Hakkı olan hibeler ile âdet içinde yapılmış olan hibelerin) nihayet son bendinde saklı payı kaldırmayı hedef tuttuğu aşikâr olan temliklerin tenkise tâbi olacağı gösterilmiştir. Dava dilekçesinde, (müşterek miras bırakanın, davacılardan mal kaçırmak ve miras Haklarını ortadan kaldırmak amacıyla taşınmazını davalı karısına bağışladığı) açıklandığına göre, dava (tenkis) niteliğini taşımaktadır.

(Y.H.G.K. nun 24.4.1963 gün ve 3 bölü 36 sayılı kararı)

-9-

ÖLÜMDEN BİR SENE ÖNCEKİ BAĞIŞIN MUTLAK TENKİSİ

Miras bırakanın ölümünden bir sene önceki dönemde yapılan bağışlamalar, saklı payı zedeleme kastının var olup olmadığına bakılmaksızın tenkis edilir.

Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesine göre ölümden bir sene önceki bağışlamalar mutlak tenkise tâbidir. Daha önceki bağışlamalarda ise saklı payı giderine kastının aranması zorunludur. Olayda bağışın ölümden önceki bir yıl içerisinde yapıldığı tartışmasız bulunduğuna göre kastın varlığı aranmaksızın istek doğrultusunda tenkis hesaplarının yapılması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 6.12.1984 günlü ve 9860 bölü 10101 sayılı kararı ile yine 2.H.D. nin 30.11.1982 günlü ve 7761 bölü 8974 sayılı ve 23.12.1982 günlü ve 9263 bölü 9767 sayılı kararları ve benzer bir çok kararı)

-10-

KASTA BAKILMAKSIZIN TENKİS

Mirasın açılmasından bir yıl önceki dönemde yapılan bağışlamalar, kasıt aranmaksızm tenkis olunur.

Miras bırakanın ölümünden önceki bir sene içinde yaptığı bağışlamalar mutlak olarak tenkise tâbidir (M.K. 507 bölü 3). Daha evvelki tarihte yapılan bağışlamalar ise saklı payı zedeleme kastının isbat edilmesi halinde tenkis edilir (M.K. 407 bölü 4). Olayda temlik, ölümden çok seneler önce yapıldığına göre, kastın isbatı zorunludur. Davacı vekili iddianın isbatı bakımından tanık listesi vermiş ise de 23.2.1978 günlü oturumda gösterdiği delillerin incelenmesinden vazgeçmiştir. Öyle ise davanın reddi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 2.11.1978 gün ve 7567 bölü 7721 sayılı kararı ve aynı nitelikte: 19.4.1983 günlü ve 3402 bölü 3502 sayılı kararı ve benzerleri)

-11-

BAĞIŞTA KASIT

Bir yıldan daha önceki bağış.

Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesine göre, ölümden bir sene önceki bağışlamalar mutlak tenkise tâbidir. Daha önceki bağışlamalarda ise saklı payı

giderme kastının varlığı ispatlanır ise tenkis davası açılabilir. Bu yön, Medenî Kanunun 507 bölü 4'üncü maddesinin emredici kuralıdır. Öyle ise kasıt konusunda araştırma yapılıp sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykıdır.

(Y.2.H.D. nin 1.6.1982 günlü ve 4376 bölü 4892 sayılı kararı; Y.2.H.D. nin 3.2.1977 gün ve 731 bölü 890 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2.H.D. nin 14.10.1976 günlü ve 6772 bölü 7023 sayılı ve Y.2.H.D. nin 6.10.1976 günlü ve 5544 bölü 6750 sayılı kararı)

-12-

ÖLÜMDEN BİR SENE EVVELKİ BAĞIŞ

Ölümden bir yıldan daha önceki bağışta, kasıt yoksa, tenkis sözkonusu olamaz.

Davalılardan (M) ye yapılan temlik miras bırakanın ölümünden 6 ay önceye rastlamaktadır. Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesi gereğince ölümden bir sene önceki bağışlamalar kasıt aranmaksızın tenkise tâbidir. Öyle ise (M) hakkında tenkise karar verilmesi gerekirken kastın bulunmadığından söz edilerek onun hakkındaki davanın reddolunması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 20.12.1976 günlü ve 8138 bölü 9120 sayılı kararı)

-13-

RÜCU ŞARTI İLE BAĞIŞLAR MUTLAK TENKİSE TABİDİR

Rücû şartına bağlı bağışlamalarda, bağış, ölüm anında hüküm doğurduğundan, bunlar da ölümden bir yıl önceki dönemde yapılmış bağış niteliğinde sayılır. Onun için, kasta bakılmaksızın tenkis olunur.

Taşınmazlar rücû şam ile bağışlandığına göre, ölüm gününde bağış tamamlanmış olup, Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesi gereğince kasıt aranmaksızın tenkis edilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 17.5.1979 günlü ve 3925 bölü 4075 sayılı kararı ve aynı nitelikte yine Y.2.HD.'nin 24.4.1985 gün ve 3431 bölü 3910 sayılı kararı)

-14-

RÜCU ŞARTLI BAĞIŞ, KASIT ARANMADAN TENKİS OLUNUR

Rücû şartı ile yapılan bağışlar, Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesi gereğince, kasta bakılmaksızın tenkis edilir.

Bağışlama rücû şartı ile yapılmış olup, ölüm gününde kazandırma gerçekleşmiş olacağından (M.K. 507 bölü 3), kasıt aranmaksızın tenkisi gerekir. Bu bakımdan kasta ilişen temyiz itirazları yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 5.4.1979 günlü ve 2453 bölü 2801 sayılı kararı ve Y.2.H.D.nin 19.4.1983 günlü ve 3402 bölü 3502 sayılı kararı)

-15-

RÜCU ŞARTLI BAĞIŞTA KASIT ARANMAZ

Rücû şartına bağlı bağışlar ölüm gününde gerçekleşir. Onun için bunlar, zamana bakılmaksızın tenkis edilirler.

Davaya konu bağışlama, rücû şartına bağlı olduğu için ölüm anında gerçekleşmiş olur, Bu bakımdan bu çeşit bağışlamalar kasıt aranmaksızın tenkise tâbidir. Onunu için kasta değinenin temyiz itirazı yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 11.11.1976 gün ve 7535 bölü 8030 sayılı kararı ile yine Y.H.D. nin 19.4.1983 günlü ve 3398 bölü 3472 sayılı kararı)

-16-

MEDENİ KANUNUN 507 bölü 3'ÜNCÜ MADDESİ İLE 513'ÜNCÜ MADDESİNDEKİ SÜRELER AYRI AYRIDIR

Medenî Kanunun 507 bölü 3'üncü maddesindeki sürenin Medenî Kanunun 513'üncü maddesindeki bir yıllık süre ile hiç bir ilgisi yoktur.

Dava tenkise ilişkin olup, davalı zaman aşımı definde bulunmuştur. Bu defin gerçekleşmesi halinde uyuşmazlığın esası incelenemez. O halde davanın esastan reddolunması yanlış olduğu gibi, red gerekçesi de yersizdir. Zira: MK.'un 507'nci maddesinin 3'üncü bendine göre rücû şartıyle yapılan bağışlamalar , ölüm tarihinde sonuç doğuracağı için mutlak olarak, rücû şartı olmadan yapılan bağışlamalar ise ölümden önceki bir yıl içinde iseler, yine kesin olarak, ondan daha evvel yapılmış iseler saklı payı zedelemek kastının ispat edilmesi halinde tenkise tâbidir. Mahkemece MK.'un 507'nci maddesine yanlış anlam verilerek davanın esas bakımından da reddedilmiş olması hem usul yönünden hem de az önce açıklanan gerekçeler itibariyle isabetsizdir. Ancak bu yanlışlık, davanın red sebebi karşısında hükmün neticesine etkili bulunmadığından bozma sebebi sayılmamış, hataya işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D. nin 30.11.1973 gün ve 7306 bölü 6919 sayılı kârarı)

-17-

MİNNET DUYGUSU İLE TEMLİK

Geçmiş emek gözetilerek, taşınmazın değerinden az bedelle satılmasında, minnet duygusu hâkim olup, saklı payı zedeleme kastı yoktur.

Bir kimsenin, kendisine otuz yıl bakan kişiye minnet duygusuyla ve karşı tarafın geçmiş emeğini gözeterek taşınmazını değerinden çok az bedelle vermiş olması tenkise imkân vermez. Çünkü bu durumda mirasçıların saklı payını gidermek amacı ile hareket edilmemiş, aksine sağlığında minnet borcunu yerine getirme gayesi güdülmüştür. Onun için gerçek değerle satış bedeli arasındaki fark, kasıt açısından objektif delil sayılmaz. Öyle ise yukarıda yazılı gerekçeler ve kararın dayandığı Kanunî gerektirici sebepler karşısında Usulün 440'ıncı maddesinde yazılı sebeplerden hiç birisine uymayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE...

(Y.2.H.D.'nin 7.2.1977 günlü ve 579 bölü 942 sayılı kararı)

-18-

MİNNET VE VEFA DUYGUSU İLE YAPILAN TEMLİK GEÇERLİDİR

Minnet duygusu ile yapılan temlikte bedelin gerçek değerden az olması tabiî olup, bu işlem sebebi ile tenkis davası açılamaz.

Temlike konu taşınmazın satış günündeki değerinin 15.00 lira olduğu, buna rağmen bu yerin davalıya 7.000 lira bedelle satıldığı gerçekleşmiştir. Davalı, miras bırakanın sağlığında ona yıllarca bakmış ve böylece minnet duygusu ile

miras bırakan, gerçek değerinden az bedelle taşınmazını davalıya satmıştır. Esasen toplanan delillere göre miras bırakan bu yeri başkasına satmak istemiş ve davalıya satmayı tercih etmiştir. Olayların akışı karşısında saklı payı giderme kastından söz edilemez. Çünkü, saklı payı zedeleme kastının bulunmadığı yolunda sübjektif deliller varken objektif delil olarak değer farkının tenkise esas kabul edilmesi mümkün değildir. Öyle ise davanın reddi gerekir.

(Y.2.H.D.'nin 12.6.1979 günlü ve 3654 bölü 4826 sayılı kararı).

-19-

MİNNET DUYGUSU, SAKLI PAYI ZEDELEME KASTINI KALDIRIR

Minnet duygusu ile yapılan bağışlamada, saklı payı zedelemek kastı olmaz.

Toplanan delillerden, miras bırakanın uzun yıllar yatalak hasta olduğu ve bu süre içersinde davalılardan, (A) ile (Y)'un kendisine baktıkları, bu davalıların kendisine bakmaları sebebiyle meydana gelen minnet duygusu ile miras bırakanın, 680 parsel sayılı taşınmazını onlar; temlik ettiği, davacıların saklı paylarını ortadan kaldırmak gibi bir amacının bulunmadığı gerçekleşmiştir. Bu sebeple (A) ile (Y) hakkında açılan tenkis davasının red edilmesi, sadece (K)'a yapılan temlik açısından tenkis hesaplarının yapılması zorunludur. Bu yön gözetilmeden (A) ile (Y)'a yapılan temlikin dahi davalıların saklı paylarını ortadan kaldırmak amacıyla yapıldığ kabul edilerek tenkise karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 1.6.1986 günlü ve 2840 bölü 3243 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 19.3.1977 günlü ve 1936 bölü 2101 sayılı kararı).

-20-

ŞÜKRAN BORCU AMACI İLE YAPILAN TEMLİK GEÇERLİDİR

Şükran borcunu ödemek ve ayrıca geleceğini garantiye almak amacı ile yapılan bağışta saklı payı zedeleme düşüncesi olamaz.

Toplanan delillerden, miras bırakanın, mallarını kendisine bakan davalıya karşı, minnet duygusu altında ve gelecekte de yardımını devam ettirmesini sağlamak için bağışladığı, esasen malların gelir getirmediği, bu yüzden geliriyle geçim ve bakımını sağlamasının mümkün olmadığı da gerçekleşmiştir. O halde davanın reddi gerekirken açıklanan yön gözetilmeden tenkise karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 28.3.1985 günlü ve 2840 bölü 3243 sayılı kararı) .

-21-

ERKEK EVLADI KAYIRMA

Genellikle memleketimizde, erkek evlâd varken kızlara mal bırakmama eğiliminin, halen tümü ile ortadan kalkmamış olduğu gözetilirse, gizli bir bağışın varlığı kabul edilmelidir.

Temlike konu taşınmazın satış günündeki değerinin bilirkişi eliyle belirlenmesi ve Tapuda yazılı satış bedeliyle kıyaslanması arada aşırı (fahiş) fark varsa bunun saklı payı zedeleme bakımından objektif delil olarak kabul edilmesi ve tenkis hesapları yapılıp sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır. Öteyandan objektif delil söz konusu olmasa bile, ölen ile davacı kızının arası açık olduğu gerçekleşmiş, Mahkemece

bu yön kabul edilmiştir. Genellikle memleketimizde erkek evlad varken kızlara mal bırakılmama eğiliminin, halen tümü ile ortadan kalkmamış olduğu gözetildiği takdirde, temlikin saklı payı zedeleme amacı ile yapıldığının kabulü gerekirken doyurucu gerekçe gösterilmeden subjektif kastın bulunmadığının kabul olunması da isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 19.2.1980 gün ve 1103 bölü 1391 sayılı kararı).

-22-

BAĞIŞIN SATIŞ OLARAK TAPUYA İNTİKALİ SAKLI PAYI ZEDELER

Gerçekte bağışlanan taşınmazın, satılmış gibi gösterilmesi saklı payı zedeleme kastının işaretidir.

Bozmadan sonra dinlenen tanık (İ.B.) dava konusu temlikin bedelsiz olduğunu bizzat miras bırakandan duyduğunu söylemiştir. Tanık (H.A.) ve öteki tanıklar da, dava konusu taşınmazların gerçekte bağışlandığı halde satılmış gibi işlem yapıldığını hâttâ davalının davacılara pay vermeyi bile kabullendiğini ifade etmişlerdir. O halde ayrıntılı ve birbirini tamamlayan ve gerçeğe uygunluğu hayatın olağan akışına uygun düşen davacı tanıklarının bu beyanları karşısında, davalı tanıklarının afakî sözlerine değer verilmesi isabetsizdir.

Subjktif deliller kastı kabule yeterli olup, aslında verilmiş bir bedel de yokken değerler arasında aşırı fark bulunmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi yanlıştır.

O halde saklı payı zedeleme kastı sabit olduğundan, tenkis hesapları yapılarak sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 16.6.1977 gün ve 3502 bölü 4973 sayılı kararı).

-23-

TRAMPA YOLU İLE DE SAKLI PAY ZEDELENEBİLİR

Trampa edilen taşınmazların bedelleri arasındaki açık fark, gizli bağış yapıldığını gösterir.

1 - Miras bırakan paylı olarak sahip bulunduğu 67 parsel sayılı taşınmazın 6 bölü 16 sını (P) adındaki kadının 4 numaralı taşınmazı ile trampa etmiş, sözleşme gereğince Tapuda işlemler tamamlanmıştır. Trampa gününde (P) ye verilen dava konusu payın gerçek değeri 96.750 lira olup, trampa edilen değeri ise 43.308 liradır. Ivazlar (karşılıklar) arasında açık ve aşırı fark bulunduğu için bu yön saklı payı giderme kastı bakımından objektif delil sayılır. Onun için kasta değinen itirazlar yerinde değildir.

2 - Trampa, satış sözleşmesinin bir çeşididir. Bedel para olarak değil mal olarak verilir. Onun için (P) den, trampa suretiyle miras bırakana geçen taşınmazın sözleşme günündeki değerinin terekenin borçları arasına katılması gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması Medenî Kanunun 454'üncü maddesine aykırıdır.

3 - (C) hakkındaki dava, (P) den tarmpa yolu ile taşınmazın aynen iadesine ilişkin olup, dava reddedildiğine göre bu taşınmazın ölüm günündeki değeri üzerinden (C) yararına vekâlet ücreti tâkdir olunması gerekirken davanın tümünün değeri esas alınarak vekâlet ücreti tayin edilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 15.6.1976 günlü ve 3651 bölü 5028 sayılı kararı)

-24-

PARASI MİRAS BIRAKAN TARAFINDAN VERİLEN MAL TENKİS OLUNUR

Parası miras bırakan tarafından verilip, başkası adına taşınmaz alınması şeklindeki muvazaalı işlemde, gizli bağış söz konusudur.

Davacı miras bırakanlarının sağlığında, icradan bir arsa satın aldığını, ancak Tapuda kaydın davalı oğlu adına yapıldığını, miras bırakanın verdiği para ile bu arsa üzerine bina yapıldıktan sonra öteki mirasçıların saklı paylarını gidermek amacı ile taşınmazın 1 bölü 3'ünün davalı adına, 2 bölü 3'ünün ise eşi adına tescilinin sağlandığını ileri sürerek Tapu kaydının iptâlini istemiştir.

Saklı payı giderme amacı ile muvazaalı işlem herhalde miras bırakanın Tapulu mülkünde yapılmaz. Çok kez parası miras bırakan tarafından verilerek mirasçılara veya üçüncü kişilere çeşitli yararlar ve bu arada taşınmaz satın alınmalar sağlanabilir. Bu gibi hallerde dahi şartları varsa tenkis ya da muvazaa sebebi ile iptâl davası açabilir. Bunu engelleyen bir Kanunî hüküm yoktur. Öyleyse, toplanan deliller değerlendirilerek sonucu gereğince hüküm verilmesi gerekirken, dava konusu taşınmazın Tapuda miras bırakan adına kayıtlı bulunmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 21.9.1974 günlü ve 5030 bölü 6419 sayılı kararı).

-25-

GİZLİ BAĞIŞ, SAKLI PAYI ZEDELEYEN EYLEMDİR

Gerçekte bağışlandığı halde, satış şeklinde işlem yapılması, saklı payı zedeleme kastını gösterir.

Muvazaa çeşitli şekillerde olabilir. Bunlardan birisi de iddia olunduğu gibi, gerçekte bağışlama olan sözleşmenin, görünüşde satış şeklinde yapılmış olması hâlidir. Yazılı bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri süren kişiler, sözleşmenin tarafı iseler, iddialarım yazılı delil ile ispat zorundadırlar. Şayet muvazaayı iddia edenler üçüncü şahıs iseler davalarını her çeşit delille ispat edebilirler.

Davacılar bu davayı küllî halef olarak değil, miras bırakanları ile davalı (M) nin birleşerek kendilerine karşı işledikleri Haksız eylemden zarar gören kişi sıfatı ile açtıklarına göre, sözleşmenin taraflarından değildirler. O halde muvazaayı her türlü delille, özellikle tanıkla isbat edebilirler. Mahkemece davalılardan (M) hakkındaki davaya tesbit davası olarak bakılması ve serbest delil sisteminin uygulanması, bu konuda tarafların bütün delillerinin toplanması, sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekli iken aksine düşüncelerle davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'nin 24.12.1970 gün ve 6309 bölü 6984 sayılı kararı).

-26-

KASIT İNSANIN İÇİNDEDİR

Kasıt insanın içinde (bâtınî) olup, ispatı dış tezahürlerle (görüntülerle) mümkündür.

Dava saklı payı zedelemek kasdiyle yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptâl ve tenkisine ilişkindir.

Bilindiği üzere kasıt, insanın iç dünyasında oluşan bir düşünce ürünü olduğu için ortaya çıkarılmasında sübjektif ve objektif delillerden yararlanılabilinir. Mahkemece, taraflardan sübjektif delilleri olup olmadığı sorulmamış ve doğrudan doğruya ölüm günündeki tereke mevcudu ve değeri tesbit olunarak tenkis hesapları yaptırılmıştır. Oysa az önce açıklanan ilkeler gözönünde tutularak, kasıt yönünden araştırma yapılması, bunun için de taraflardan bu konuda sübjektif delilleri (tanık v.s.) olup olmadığının sorulması, gösterdikleri takdirde dinlenmesi, sübjektif deliller kastın açıklığa kavuşmasına yeterli olmadığı takdirde, objektif deliller üzerinde durulması, yâni, taşınmazların temlik günündeki gerçek değerleri ile Tapuda gösterilen satış bedelleri arasında açık fark olup olmadığının bilirkişilerce tespit edilmesi, farkın varlığı halinde bu yön saklı payı zedeleme kastının objektif delili sayılması ve tenkis hesapları yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Buna rağmen eksik inceleme ile tenkise karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D.'niri 5.7.1985 günlü ve 5046 bölü 6419 sayılı kararı).

-27-

DEĞER VE BEDEL ARASINDA AÇIK NİSPETSİZLİK, KASTI GÖSTERİR

Taşınmazın satış günündeki gerçek değeri ile Tapuda yazılı bedel arasındaki açık fark, saklı payı zedeleme kastının objektif delili sayılır.

Saklı payı giderme kastı bakımından subjektif deliller yeterli olmadığına göre, temlike konu taşınmazın satış günündeki gerçek değeri ile Tapudaki bedelin karşılaştırılması, arada aşırı fark varsa bu yönün kasıt açısından objektif delil sayılması gerekir. Nitekim Mahkemece de bilirkişi raporu yeterli görülmediği için yeniden beyanda bulunmak üzere yazı yazılmış, bilirkişiler bu konuda bir açıklamada bulunmamışlardır. Öyle ise yapılacak iş, yeniden bilirkişilerin çağırılması, durumun özelliği anlatılarak bilgilerinin alınması, sonucu uyarınca karar verilmesinden ibarettir. Yazı şekilde işlem yapılmadan davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D.'nin 2.7.1987 günlü ve 4409 bölü 5792 sayılı kararı ile yine Y.2.H.D.'nin 26.10.1978 günlü ve 7090 bölü 7466 sayılı kararı ile benzerleri).

-28-

DEĞERLER ARASINDAKİ AÇIK NİSPETSİZLİK KASTI GÖSTERİR

Bedel ile değer arasında açık nispetsizlik.

Taşınmazların bedel karşılığında satıldığı kabul edilse bile, satış bedeliyle satış günündeki gerçek değer arasında aşırı fark varsa bu durum, saklı payı giderme kastının objektif delili sayılır. Onun için tanıkların satış sırasında bedelin verildiğine ilişkin sözleri gerçek olsa dahi, bedelle gerçek değer arasındaki kısım gizli bağış olur. Öyle ise, kastın tesbitine ve temlikin niteliğinin tayinine esas olmak üzere inceleme yapılması zorunludur. Bu yön gözetilmeden yazılı sebep ve düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.'nin 14.3.1977 gün ve 908 bölü 2194 sayılı kararı).

-29-

DEĞER FARKI KASTIN OBJEKTİF DELİLİDİR

Gerçek değerle bedel arasında aşırı fark.

Mahkemece, miras bırakanın saklı pay kurallarını zedelemek maksadiyle hareket etmediği kabul edilerek, davanın reddine dair olan hükümde direnilmiş ise de, miras bırakan (M.B.'nun taşınmazları 1946 senesinde sattığı halde, dava dosyasında bulunan 24.5.1953 - 14.9.1957 tarihli ruhsat belgelerinde aynı taşınmazların (M) tarafından tamir ettirildiği belirtilmiştir. Miras bırakanın dava sırasında 14 bin lira değerinde olan taşınmazı daha önce karısının kardeşine, 1000 liraya, o da eşine, 500 liraya satmış bulunmasına rağmen miras bırakan taşınmazlarla ilgisini devam ettirmiştir. Taşınmazlar, miras bırakan tarafından kayınbiraderi (Y) ye 1946 senesinde satılmış olduğu halde teslim edildiği belli değildir. Satıştan sonra miras bırakanın bunları işgale devam edip etmediği, ediyorsa sebebi, tanıklardan sorulmuştur. Satmasına rağmen miras bırakanın taşınmazı kendi namına ve hesabına iki defa tamir ettirmesinin sebebi Mahkeme kararında açıklanmıştır. Tanıklardan (H.Ü.) ve (İ.D.) ifadelerinde, davacıların iddialarını doğrulamışlardır. 1946 senesinde 1000 liraya satılan taşınmazların o tarihdeki değeri tesbit edilmemiştir. Oysa satış değeri ile taşınmazın o tarihdeki gerçek değeri karşılaştırılarak miras bırakanın kastının ne olduğunu belirtmek ve diğer delillerin takdirinde bu karineden faydalanmak gerekir.

Yukarıda işaret olunan hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir.

(Y.H.G.K.'nun 22.6.1968 günlü ve 2 bölü 1581 - 472 sayılı kararı).

-30-

ÖZEL AMAÇLA DA SAKLI PAY ZEDELENİR

Saklı payı zedeleme kastı ileri sürülerek, evlâtlık sözleşmesinin iptâli istenemez.

Evlenmede olduğu gibi, evlât edinme sözleşmelerinde de muvazaaya dayanılamaz. Kanun koyucu önemli ilişkiler meydana getiren bu sözleşmelerde genel kuraldan ayrılmış, özel iptâl sebepleri öngörmüştür. Şu halde evlât edinme sözleşmesinde muvazaa ileri sürülemez. (Prof. Von Tuhr, İsviçre Borçlar Hukuku; Cevat Edege Tercümesi, 1952 Baskısı, Cilt: 1, Sahife: 290, Prof. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, 1972 baskısı, Cilt: 1, Sahife: 199, Prof. A. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943 baskısı, Cilt: 1, Sahife: 405 - 406). Öyle ise davacı tarafın, evlât edinme sözleşmesinin gerçek amacının miras Hakkını zedeleme olduğu yolundaki iddiası benimsenemez. Esasen evlâtlık sözleşmesinin bünyesinde mal varlığının mirasçıdan başkasına intikali unsuru vardır. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluğun muvazaa sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün olamaz.

Bir an için saklı payı giderme amacı güdülerek sözleşme yapıldığı farzedilse bile Medenî Kanun belli işlemleri hedef tutmuş bundan dolayı da şahsî Hak niteliğinde olmak üzere tenkis davası açmak Hakkı tanınmıştır. Bu itibarla saklı pay sahibine tanınan özel dava yolu varken, evlâtlık sözlşmesinin iptâli şeklinde bir dava Hakkının mevcut olduğunu düşünmek mümkün bulunmamaktadır. 1.4.1974 günlü ve 1 bölü 2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, saklı pay sahibi olmayan kişilere, sadece gerçekte bağışlandığı halde Tapuda satılmış gibi bir işlem yapılması halinde taşınmazların Tapusunun iptâli hakkında dava Hakkı vermiştir. Onun için bu sınırlı Haktan yararlanarak evlât edinme sözleşmesinin iptâlini istemek mümkün değildir.

(Y.2.H.D.'nin 3.7.1975 günlü ve 4670 bölü 5967 sayılı kararı).

-31-

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA AKDİ KASTI GİZLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR

Ölünceye kadar bakma sebebi ile tenkis işleminde davanın Hukukî dayanağı M. Kanununun 507 bölü 4'üncü maddesidir.

Gerçekten ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ıvazlı yâni karşılığı olan sözleşme türlerindendir. Borçlar Kanununun 515'inci maddesinde, şartları varsa ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin tenkise tâbi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Öyle ise MK.'nun 507 bölü 4'üncü ve Borçlar Kanununun 515'inci maddeleri gözönünde tutularak miras bırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket edip etmediğinin araştırılması, sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir. Buna rağmen bu çeşit sözleşmelerden ötürü tenkis davası açılamayacağından sözedilerek davanın bu bölümünün reddedilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.11.1976 gün ve 6955 bölü 7999 sayılı kararı).

-32-

BAKMA AKDİ TENKİSE YOL AÇABİLİR

B. Kanununun 515'inci maddesi delâleti ile M. Kanunun 507 bölü 4'üncü maddesi gereğince, ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesine dayanılarak temlik edilen şeyin tenkisi istenebilir.

Davaya konu taşınmazın yarısının bağışlandığı, yarısının ise ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle davalıya temlik edildiği Tapu kaydından anlaşılmıştır. Saklı payı giderme kastı gerçekleştiği takdirde her iki tasarruf da tenkise tâbidir. (M.K. 507 bölü 4, B.K. 515). Hal böyle iken, ölüme bağlı bir tasarruf bulunmadığından söz edilerek davanın reddedilnesi yanlıştır. Yapılacak iş, kasıtla ilgili deliller tartışılmak, kasıt yok ise dava reddedilmek, aksi halde tenkis hükümleri çerçevesinde hüküm tesis olunmaktan ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 13.3.1975 günlü ve 2149 bölü 2382 sayılı kararı).

-33-

TENKİS DAVASI İÇİN SÖZLEŞMENİN İPTALİ GEREKMEZ

Tenkis davasının açılabilmesi için sözleşmenin iptâl edilmesi zorunluluğu yoktur.

Borçlar Kanununun 515 ve Medenî Kanunun 507'nci maddesinin birlikte incelenmesinden çıkan sonuca göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile saklı paya tecavüz edilirse tenkis davası açılabilir. Tenkis davasının açılabilmesi için, sözleşmenin iptâl edilmesi zorunluluğu yoktur. Öyle ise kasıt yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 2.2.1978 gün ve 625 bölü 779 sayılı kararı).

-34-

TENKİS İÇİN TESCİL ŞART DEĞİLDİR

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin dayanağı olan taşınmazın Tapuya tescil edilmemiş olması, tenkis davası açmaya engel değildir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle mirasçıların tenkis Hakları saklı tutulmuştur. (B.K. 515 delâletiyle M.K. 507) sözleşmenin Tapuya tescil edilmemiş olması dava açmaya engel değildir. Kaldı ki bu konuda bir tescil davasının mevcut olduğu da ileri sürülmüş ve dosya getirilip özeti tutanâğa geçirilmiştir. Öyle ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken davanın red olunması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 13.1.1977 gün ve 9807 bölü 118 sayılı kararı).

-35-

BAKIM BORÇLUSU İLE BİRLİKTE YAŞAMA

Bakım borçlusu, bakım alacaklısının ailesi ile birlikte yaşamak Hakkına sahiptir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ivazlı aktilerdendir. Bir tarafın ivazı mal vermek, diğerinin ise bakıp gözetmekten ibarettir. Ancak bazı kimselerin saklı payı zedelemek maksadiyle hareket ettikleri, bu amaçlarını ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmak suretiyle gerçekleştirdikleri vakidir. İşte kastın subutu halinde Medenî Kanunun 507'nci maddesinin son fıkrası delâletiyle 502'nci maddesi gereğince mahfuz hisseli mirasçı tenkis davası açabilir.

Olayda sübjektif unsur denilen kasıt bakımından bir delil elde edilmemiştir. Dinlenen tanıkların sözlerinden ölenin, bir kısım saklı pay sahibi mirasçılarını zararlandırmak gayesiyle hareket ettiği anlaşılamamıştır.

Medenî Kanunun sistematiğine göre, karı koca birbirine, baba ve analar reşit olmayan çocuklarına bakmakla mükelleftirler. Bunun dışında kalan kişiler ancak Medenî Kanunun 315 ve sonraki maddelerinin şartları elverdiği oranda birbirlerinden nakti yardım isteyebilirler. O halde, davalılar ölenin dede ve babaları (S)'yi Kanunen evlerinde barındırmak zorunda değildirler. Oysa Borçlar Kanununun 514'üncü maddesine göre bakım alacaklısı bakım borçlusunun ailesi içinde yaşamak Hakkına sahiptir. Bakım borçlusu onu münasip şekilde bakıp beslemek, hastalandığında sağlık durumuna ihtimam göstermek mecburiyetindedir.

Uygulamada karı koca arasında bu nevi sözleşmelerin geçerliği bakımından B.K.'nun 514'üncü maddesinde yazılı kurallardan ayrı bir düşünce tarzı benimsenmiştir. Şöyle ki karı koca esasen biribirine bakmak ve birlikte oturmak, yek diğerine manevî, müzaharette bulunmak mecburiyetinde bulundukları için bunlar arasında vaki bu tür sözleşmelerin geçerli olabilmesi için, bakım alacaklısının normalin üstünde bir bakıma muhtaç durumda olması, yanî bakım borçlusunun Kanunî görevlerinin sınırını zorlaması şartı aranmaktadır. Meselâ bakım alacaklısının yatalak olması ve benzeri durumlarda olduğu gibi... Mahkemece bu içtihat yanlış yorumlanmış, bütün sözleşmeler için geçerli bir şart olarak telakki olunup dava reddedilmiştir. Oysa yukarıda açıklandığı veçhile bakım alacaklısının özel bir durumda bulunması hali, karı kocalar hakkındaki sözleşmeler de caridir.

Ölenin dul olduğu ve öteden beri davalıların yanında bulunduğu bu münasebet devam ederken davaya konu taşınmazları onlara ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik ettiği anlaşılmıştır. Davalılar miras bırakanın çocuğu ve torunlarıdır.

Tereke mevcudu (170.622 lira 90 kuruş) tur. Temlike konu taşınmazların tümünün ölüm tarihindeki değeri ise (96.450) liradır. Böylece geriye (75.000) lira kadar bir tereke mevcudu kalmaktadır. Bu durum, miras bırakanın saklı payı zedeleme gibi bir gaye gütmediğine delâlet etmektedir.

Bakım borçlusunun uzun veya kısa sürede vecibesini yerine getirmesi sözleşmenin geçerliğini etkilemez. Asıl olan sözleşme yapılırken tarafların takip ettiği maksat ve gayedir. Bu gaye saklı payr zedelemek hususunda tecelli etmedikçe ölenin geç ve erken ölmesi durumu değiştirmez. Olayda miras bırakan sözleşmeden kısa bir süre sonra ölmüştür. Ölüm tarafların iradeleri dışında bir olay olması itibariyle erken ölümün tenkis sebebi olarak düşünülmesi mümkün değildir.

O halde, davanın reddi gerekirken tenkise karar verilmiş olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 13.4.1972 günlü ve 2227 bölü 2276 sayılı kararı)

-36-

EŞLERİN AYRI YAŞAMASI

Kadın, kocasının kusuru yüzünden evden ayrılmış ise, ayrı yerde oturarak bakma görevini yerine getirebilir.

Karı koca esasen birbirine bakıp gözetmekle yükümlü olduğu için, bu maksatla yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri geçerli olmakla beraber, bakma görevinin sınırını zorlayacak şekilde özel bakıma muhtaç eşin, diğerine bakıp gözetme kaydiyle temlikte bulunması caiz ve mümkündür.

(B.B.) yatalak olup, eşine ölünceye kadar bakma şartiyle dava konusu taşınmazları temlik etmiştir. Toplanan delillerden, kadının on yıl, sözleşme ile yükümlendiği borcu tamamiyle yerine getirdiği sonradan (B) nin davalı karısına devamlı surette Hakaret etmesi ve huzursuzluk çıkarması yüzünden evi terk etmek zorunda kaldığı, ancak adam tutup bütün masrafları da vererek, davacının bakımını gereği gibi yine yerine getirdiği anlaşılmıştır. Davacı tanıklarının sözleri az önce açıklanan durumun aksini kabule yeterli ve elverişli bulunmamıştır. Eşler, esasen birlikte oturmak zorunda oldukları gibi (M.K. 152) ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi sebebi ile davalı davacı ile birlikte oturmak zorunda bulunmaktadır (B.K. 514). Nevar ki temlikte bulunan kişinin kusurlu tutum ve davranışı, bakma yükümlüsü ile birlikte oturmayı tahammül edilmez hale getirdiği için davalı kadının ayrı bir evde oturmak suretiyle bakıp gözetme görevini yerine getirmiş olmasında sözleşmeye aykırılık söz konusu olamaz. Bu durumdan davanın reddi gerekirken ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshine karar verilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 15.1.1974 günlü ve 8154 bölü 180 sayılı kararı).

-37-

SÖZLEŞME YAPILIRKEN BAKIM İHTİYACI OLMALI

Sözleşme sırasında bakıp gözetme durumunun mevcut olması gerekir. Sonradan yatalak olmak, başlangıçtaki geçersiz sözleşmeye geçerlik vermez.

Olayda miras bırakan 1974 yılında ölünceye kadar bakma akdi ile davalıya taşınmaz temlik ettiği, ölümünden kısa bir süre önce yatalak olduğu ve 29.10.1983 günü öldüğü gerçekleşmiştir. Şu durumda miras bırakan sözleşmenin yapıldığı tarihte özel bir bakıma muhtaç bulunmadığına ve davalı Kanunen ve ahlaken anasına bakmakla yükümlü olduğuna göre tarafların, davacıların saklı paylarını ortadan kaldırmak amacı ile hareket ettiklerinin kabulü zorunludur. Sözleşme sırasında özel bakıma muhtaç olmayan miras bırakanın ölümünden bir süre önce yatalak olması da başlangıçtaki kasdını ortadan kaldırmaz. Bu

sebeple kastın kabulü ile tenkis hükümleri çerçevesinde inceleme yapılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, kastın değerlendirilmesinde yanlışa düşülerek davanın red edilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D nin 5.2.1987 günlü ve 11837 bölü 739 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 10.11.1983 günlü ve 8414 bölü 8497 sayılı kararı ile yine Y.2.HD.'nin 13.1.1977 günlü ve 9293 bölü 156 sayılı kararı).

-38-

MAL VARLIĞININ TÜMÜNUN TEMLİKİ KASTI GÖSTERİR

Miras bırakanın mal varlığının tamamını temlik etmiş olması saklı payı zedeleme kastının açık belirtisi sayılır.

Tanık (İ), miras bırakanın sağlığında davacı kızına miras bırakmak istemediğini söylediğini anlatmış ve toplanan delillerden de miras bırakan ile kazının aralarının açık olduğu gerçekleşmiştir. Onunu için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin saklı payı zedeleme kastı ile yapıldığının kabulü gerekir. Öte yandan kadının mal varlığının tümünü davalıya temlik etnıiş olması da kastını belirleyen bir yöndür. Miras bırakan ölümünden sonra mirascının (bakıp gözetme görevini yerine getirmediği) yolunda açtığı davanın reddedilmesi tabiîdir. Çünkü bu Hak, miras bırakana tanınmıştır. Onun için davacının Kanunî Hakkı olmayan bir davayı açmış olması ve bu davasının reddedilmiş bulunması, bakıp gözetne sözleşmesinin saklı payı zedeleme kastı ile yapılmadığının delili sayılamaz. Öyle ise kastın kabulu ile tenkis hükümleri çerçevesinde işlem yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

(Yargıtay 2.H.D. nin 16.10.1979 günlü ve 6820 bölü 7347 sayılı kararı ve yine aynı nitelikte Y.2.HD.'nin 5.3.1985 tarih ve 1839 bölü 2080 sayılı kararı ile aynı dairenin benzeri kararları)

-39-

MAL VARLIĞININ TAMAMINI TEMLİK, KAÇIRMA KASTINI GÖSTERİR

Yüzbinlere varan mal varlığının tümüne yakın bölümünün, bakıp gözetme karşılığında, temlik edilmiş olması, saklı payı zedeleme kastının objektif delili sayılır.

Miras bırakanın, tümüne yakın ve değerleri yüz binlere varan mal varlığını çeşitli sebeplerle ve muvazaalı olarak karısına bırakmış olması saklı payı giderme kastının açık bir delilidir. Öyle ise tenkis hükümleri çerçevesinde karar verilmesi gerekirken davanın reddi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin' 19.4.1976 gün ve 3153 bölü 3368 sayılı kararı).

-40-

MAL VARLIĞININ TÜMÜNÜN TEMLİKİ SAKLI PAYI ZEDELEME KASTININ DELİLİDİR

Mal varlığının tamamının ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile temlik edilmesi, saklı payı zedeleme kastını gösterir.

Miras bırakanın davaya konu taşınmazdan başka mal varlığı yoksa, mamelekin tümünün ölünceye kadar bakmak vaadiyle dahi olsa davalıya temlik etmiş olması saklı payı zedelemek kastının objektif delili sayılır. Bu itibarla ölüm günündeki terekenin tesbiti ve gerçekten davaya konu taşınmazdan başka varlığı yoksa, kastın kabulü ile saklı pay ve tasarruf nisbinin hesaplanması ve sonucu

uyarınca tenkise karar verilmesi, aksi takdirde sübjektif deliller üzerinde durularak bir sonuca ulaşılması gerekir. Mahkemece bu bakımdan bir araştırma yapılmadan eksik inceleme ile davanın reddedilmiş olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 13.1.1972 günlü ve 7269 bölü 97 sayılı kararı, aynı nitelikte: Y.2.H.D.nin 9.11.1971 günlü ve 6206 bölü 6448 sayılı kararı).

-41-

GELİRİ İLE GEÇİNEBiLECEĞİ YERİN TEMLİKİ TENKİSE YOL AÇAR

Şahsî geliri ile geçinebilen kimsenin ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapıp mal varlığını başkasına aktarması, saklı payı zedeleme kasdı ile hareket ettiğinin delili sayılır.

Bir kimsenin mal varlığının tümünü veya ona yakın bir kısmını ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile başkasına devretmesi de olayların akışına ters düştüğü takdirde gizli bağış niteliği taşır.

Öyle ise dava konusu taşınmazın sözleşme günündeki gelir ve değerinin bulunması, bununla geçim sağlanıp sağlanmayacağının araştırılması, davalının başkaca mal varlığının olup olmadığının ve varsa değer ve gelirinin tesbit edilmesi, toplanan delillerin yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde tartışılması, sonucu uyarınca saklı payı gidenne kastının takdir olunması, kasıt yoksa davanın reddedilmesi, aksi halde tenkis hesapları yapılıp ödetme kararı verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 1.11.1984 günlü ve 8668 bölü 8930 sayılı kararı)

-42-

ÖZENLİ VE NORMALİN ÜSTÜNDE BAKIM YOKSA TENKİS GEREKİR

Kadının görevi, kocasına bakmaktır (M.K. 153). Kocanın normalin üzerinde bir bakıma muhtaç olmaması halinde karı-koca arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ıvazlı sayılamaz.

Karı koca, evlilik birliğinin devamı süresince birbirlerini görüp gözetmekle yükümlüdürler (M.K. 151). Kadının görevi kocasına bakmaktır (M.K. 153). Kocanın normalin üzerinde özel bir bakıma muhtaç olmaması halinde karı koca arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ıvazlı sayılamayacağı için, Medenî Kanunun 507'nci maddesi gereğince mirasçıların saklı paylarına tecavüz teşkil ettiği oranda tenkise tâbidir.

Miras bırakanın özel bakımı gerektiren bir hali bulunmadığı ve mal varlığının tümünü, 23.2.1970 tarihli ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile davalıya temlik ettiği 9.3.1970 tarihinde öldüğü, davalı, ölenin ikinci eşi olup, davacılar da ilk eşinden torunları olduğu gözetildiği takdirde, saklı payı zedelemek amacı ile hareket ettiğinin kabulü gerekir. Buna rağmen aksine düşüncelerle davanın reddedilmesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 22.11.1979 tarih ve 7952 bölü 8371 sayılı kararı).

-43-

ÇOK YAŞLI KİŞİNİN TEMLİKİ, KASTI ORTADAN KALDIRIR

İleri yaşlarında (80) bulunan ve özenli bir bakıma, sıcak bir aile yuvasına ihtiyacı olan kişinin bu çağında, eşi tarafından terkedilmesi karşısında

başkası ile yaptığı ölünceye kadar bakma sözleşmesi ıvasız sayılamaz.

80 yaşını çok aşmış bulunan miras bırakanın, özenli bir bakıma ve özellikle sıcak bir aile yuvasına muhtaç olduğu çağda, eşi tarafından terkedilmesi karşısında ve mal varlığı ile de bu şartları sağlamaktan yoksun olduğu için, evinin yarısını kendisine bakmak için torununa temlik etmiş olmasında, saklı payı giderine kastı söz konusu olamaz. Onun için davanın bu bölümünün reddedilmesinde yanlışlık yoktur.

(Y.2.H.D nin 31.5.1977 günlü ve 3275 bölü 4517 sayılı kararı).

-44-

ÖZEL BAKIM YOKSA KASIT VAR SAYILIR

Özel bakım sözkonusu olmadıkça baba-oğul arasındaki bakıp gözetme sözleşmesi geçerli olmaz.

Davacılar, saklı paylarının zedelenmesi amacı ile miras bırakanın taşınmazlarını ölünceye kadar bakma adı altında davalı oğluna temlik ettiğini, oysa gerçekte bakım gibi bir maksat taşımadığını, çünkü davalı öğrenci olup, miras bırakanına bakıp gözetme gücünden yoksun bulunduğunu, esasen sözleşmeye rağnen bu yükümünü de yerine getirmediğini, kaldı ki bir kimsenin babasına bakmasının ahlakî ve Kanunî görev olduğunu, bu durumda bütün malların temlik edilmesinin, öteki saklı pay sahibi mirasçıları zararlandırma amacına yönelik olduğunu beyanla bakıp gözetme sözleşmesinin iptâlî ile tenkise karar verilmesini istemiş, davalı, iddiasının yerinde olmadığını savunmuştur. Olayları açıklamak taraflara, Hukukî niteleme ve Kanun hükmünü uygulama, Hâkime aittir (H.U.M.K. 76). Dilekçedeki sözlerden ve açıklanan olaylardan anlaşıldığı gibi istek, sonucu bakımından tenkise ilişkin olup bakım borçlusunun görevini yerine getirmemesi sebebi ile bir iptâlin ileri sürülmediği, esasen bu Hakkın miras bırakana ait bulunduğu açıktır. Onun için iptâl deyimi davanın Hukukî niteliğini değiştirmez. Davacıların istekleri tenkise ilişkin olup, Borçlar Kanunun 515'inci maddesi delâleti ile Medenî Kanunun 507 bölü 4'üncü maddesi çerçevesinde araştırma ve inceleme yapılarak sonuca uyarınca karar verilmesi gerekir.

(Y.2.H.D. nin 27.3.1979 tarih ve 1025 bölü 2466 sayılı kararı)

-45-

EVLADIN ANA-BABASINA BAKMASI

Evlâdın ana babaya bakması, ahlakî görevidir. Ne var ki, görevin sınırı aşılmamalıdır.

Evlâdın babaya bakması ahlâkî görevlerindendir. Ancak bu görevin sınırının aşılmaması asıldır. Miras bırakanın özel bir bakıma muhtaç olmadığı ve böylece görev sınırını aşan bir bakım söz konusu bulunmadığı için ölünceye kadar bakma sözleşmesinin ivazlı olarak kabulü mümkün değildir. Öteyandan, tanık sözlerinden, ölenin tek erkek çocuğu olan davalıya tüm mal varlığını bırakmak istediği ve bu itibarla da bir taşınmazını sözde bakma şartiyle oğluna verdiği, bununla kalmayıp diğerlerini de zaman zaman bağışladığı gerçekleşmiştir. Bu itibarla kastın kabulünde isabetsizlik yoktur. Onun için bu yöne ilişen temyiz itirazları yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 10.7.1975 günlü ve 4907 bölü 6208 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 29.4.1987 günlü ve 3444 bölü 3900 sayılı kararı).

FELÇLİ KOCAYA BAKMA GÖREV SINIRINI AŞAN BİR DAVRANIŞTIR

Felçli kocaya bakmak, görev sınırını aşan bir durum olup sözleşme ıvazlı sayılır.

Miras bırakan felçli olup karısı için normal bakım görevinin sınırını aşan bir durum içindedir. Kadın sırf bu yüzden çalıştığı işten ayrılmıştır. Bu bakımdan dava konusu yerin bağışlanmasında saklı payın giderilmesi kastıyle hareket olunduğu düşünülemez. Bu konuda subjektif hiçbir delil yoktur. Olayların akışı ve hayat deneyleri gözetildiği takdirde kocanın bu davranışı normal bir bağış amacına yöneliktir. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken tenkise karar verilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 24.2.1976 gün ve 209 bölü 1551 sayılı kararı ve yine Y.2.H.D. nin 22.3.1983 günlü ve 2326 bölü 2411 sayılı kararı).

-47-

EŞLER BİRİBİRİNE YARDIMLA YÜKÜMLÜDÜR (MK. 151)

Özel bakım söz konusu olmadıkça, eşlerin birbirine bakıp gözetmesi için yaptığı sözleşme, geçerli olmaz.

Özel bakım ve aşırı bir külfeti gerektirmedikçe eşler birbirine bakmakla Kanunen ve ahlâken yükümlüdürler. Öte yandan bir kimsenin mal varlığının tümünü veya ona yakın miktarını ölünceye kadar bakmak için başkasına temlik etmesi saklı payı giderme kastı bakımından objektif delil sayılır. Özellikle miras bırakanın temlik ettiği malın geliriyle veya başka gelirleriyle geçinmesi ve gerektiğinde kendisini baktırması mümkün iken ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapma yoluna başvurması da ard niyet taşıdığını gösterir. Onun için ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle tenkis isteğinin incelenmesi sırasında yukarıdaki ilkelerin göz önünde bulundurulması gerekir.

Miras bırakanın ekzamalı olduğu, bunun dışında özel bakımı gerektiren bir hali bulunmadığı ve mal varlığının tümüne yakın kısmını eşine ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle verdiği, esasen kahve ve dükkân geliriyle geçinecek durumda olduğu, aylık gelirinin (...) lira civarında bulunduğu, davalının ölenin ikinci eşi olup birinci eşinden çocukları olduğu da gözetildiği takdirde, saklı payı zedeleme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir. Buna rağmen kasıt bulunmadığından söz edilerek davanın reddedilnesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 28.2.1983 günlü ve 70 bölü 1758 sayılı kararı. Y.2.H.D. nin 31.10.1974 günlü ve 5750 bölü 6246 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2.H.D. nin 9.10.1973 günlü ve 5283 bölü 5671 sayılı kararı).

-48-

EŞLERİN BİRİBİRİNE MÜZAHERETİ, KANUN GEREĞİDİR

Eşler, birbirine yardım etmekle yükümlüdür. Normalin üstünde bir bakım söz konusu değilse, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ıvazlı sayılamaz.

Karı koca evlilik birliğinin devamı süresince birbirini görüp gözetmek ve müzaheretle yükümlüdür (M.K. 151). Kadının görevi kocasına bakmaktır (M.K. 153). Kocanın normalin üzerinde bir bakıma muhtaç olmaması halinde, karı koca arasında yapılacak ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, ıvazlı sayılamaz. Bu çeşit sözleşmeler, Medenî Kanunun 507'nci maddesi gereğince saklı pay sahibi mirasçıların paylarına tecavüz teşkil ettiği nispette tenkise tâbidir. Mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde araştırma ve inceleme yapılması ve sonucu uyarınca hüküm tesis edilmesi gerekirken eksik inceleme

ile karar verilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 13.7.1972 günlü ve 4612 bölü 4605 sayılı kararı).

-49-

TENKİS DAVASI ŞAHSİ HAKTIR

Tenkis davası şahsî Hakka ilişkindir.

Tenkis davası şahsî Hak elde etme amacına yönelik olup aynî Hakla ilgili değildir (M.K. 933). Onun için 766 sayılı Tapulama Kanunun 31'inci maddesindeki on yıllık Hak düşürücü süre bu davalarda uygulanamaz. Öyle ise yapılacak iş, Medenî Kanunun 502 ve 507'nci ve bu konu ile ilgili diğer maddeleri çerçevesinde inceleme yapılıp varılacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Bu yönün gözetilmemiş olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 4.11.1976 gün ve 6793 bölü 7749 sayılı kararı).

-50-

TENKİS DAVASI ŞAHSİ HAKLAR SAĞLAR

Tenkis davası, davacıya aynî Hak sağlamak amacına yönelik değildir.

Olayları açıklamak davacıya, Hukukî niteleme ise Hâkime aittir. Dilekçenin yazılışından açıkça anlaşıldığına göre istek, tenkise ilişkin olup, yetkili Mahkeme ölenin son ikametgâhı Mahkemesidir (M.K. 518) Bu yön kamu düzeni mülâhazasiyle öngörüldüğü için re'sen gözetilmesi icap eder.

Ölenin ikametgâhının İzmir olduğu hususunda da bir uyuşmazlık yoktur. Davaya konu taşınmazın Karşıyaka'da olması yetkiyi etkileyen bir faktör olamaz. Zira özel kural genel kurala üstün tutulur. Kaldıki, tenkis davası, vâki tecavüzü ref etmek ve miras bırakanın tasarruflarını tasarruf nisabı sınırı içine sokmak imkânı veren şahsî Hakkın korunmasını amaç tutan bir dava nevidir. Medenî Kanunun 506'ncı maddesinin şartlarına göre istisnaen saklı pay sahibi mirasçının temlike konu şeyin mülkiyetini iktisap edebilmesi hali de tenkis davasının vasfını ve şahsî Hak niteliğini değiştirmez. O halde olayda Usulün 13'üncü maddesinin uygulanması, hiç bir bakımdan söz konusu değildir. Bu itibarla uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekirken Medenî Kanunun 518'inci maddesi ihmal olunarak yetkisizlik kararı verilmiş olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 8.2.1973 gün ve 585 bölü 677 sayılı kararı)

-51-

ESKİ HUKUKTA TENKİS YOKTUR

Eski Hukukta tenkis davası yoktur.

" Medenî Kanunun yürürlüğünden önce, miras bırakan tarafından eşine , bağışlanan taşınmazlar hakkında tenkis davası açılamıyacağı 864 sayılı Tatbikat Kanununun 17'nci maddesi gereğindendir".

(Y.2.H.D.nin 7.1.1964 günlü ve 7179 bölü 11 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2.H.D.nin 24.1.1952 günlü ve 644 bölü 481 sayılı kararı)

-52-

MİRASTA İADE DAVASI VE TENKİS

Mirasta, iade davası tenkise çevrilebilir.

"Mirasta iade, tenkise oranla daha geniş kapsamlı bir istek olduğu için , ıslah yolu ile tenkis davası, mirasta iade davasına dönüştürülemez. Böyle bir talep, müddeabihin (dava olunan şeyin) çoğaltılması niteliği alır ki, ıslah suretiyle müddeabih (dava olunan şey) artırılamaz".

(Y.2.H.D.nin 2.12.1952 günlü ve 5918 bölü 5898 sayılı kararı, Aynı nitelikte: Y.2.H.D.nin 5.4.1968 günlü ve 1506 bölü 2214 sayılı kararı)

-53-

TENKİS DAVASININ MİRASTA İADEYE ÇEVRİLMESİ

Tenkis, mirasta iadeye çevrilemez.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delilerle Kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle mirasta iade, tenkise göre daha geniş kapsamlı olup ıslah yoluyla tenkisin iadeye çevrilmesi müddebihi artırma niteliği taşıyacağına, buna ise Usulün 87'nci maddesi engel bulunduğuna göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle Usul ve Kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...

(Y.2.H.D.nin 26.1.1976 gün ve 9411 bölü 524 sayılı kararı)

-54-

İPTAL VE TENKİS DAVASI AYNI DOSYADA GÖRÜLEBİLİR

İptâl ve tenkis davasının birlikte açılması terdit değil, kademe ifade eder.

Vasiyetnamenin iptâli ve tenkis davası aynı dava içinde görülebilir. Bu, bir terdit değil, kademe anlamı taşır. Kademeli davalarda iddialar, sıra ile incelenir. Bu bakımdan, birinci kademedeki vasiyetnamenin iptâli isteği gerçekleşmediğine göre, tenkis yönünden davanın incelenmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 15.12.1972 günlü ve 6828 bölü 7129 sayılı kararı)

-55-

TENKİSTE KADEME

İptâl ve tenkis istekleri kademeli olarak bir davada istenebilir.

İptâl ve tenkis isteklerinin kademeli dava olarak veya ayrı ayrı açılmasına Kanunî engel bulunmamaktadır. Davacı önce tenkis davası açmış, sonradan ayrı bir dilekçe ile açtığı davada muvazaa sebebiyle Tapu kaydının iptâline karar verilmesini istemiş olup, davaların birleştirilmesi suretiyle yapılan yargılama sonunda tenkis çevresinde inceleme yapılarak bu isteğin kabulüne ve "tenkise karar verildiğine göre Tapu iptâli ile ilgili davanın reddi gerekeceği" düşüncesiyle, iptâl davasının ise esası incelenmeden reddine karar verilmiştir. Oysa, iptâl davası tenkise göre daha geniş kapsamlı bir istek olduğuna göre, öncelikle bu yönden inceleme yapılması, sabit olduğu takdirde iptâle karar verilmesi gerekir. O halde Mahkemenin iptâle ait davanın reddine ilişkin gerekçeye göre sonuç yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 13.11.1984 günlü ve 9274 bölü 9387 sayılı kararı)

-56-

MİRAS BIRAKANI MİRASÇILARI TEMSİL EDER

Dava devam ederken davalı ölürse, mirasçıları onun hâlefi olarak davaya devam ederler. Ne varki, ya mirasçıların tümünün duruşmada bulunması, ya da miras şirketine temsilci tayin edilmesi gerekir.

Dava devam ederken davacı ölünce, Usulün 41'inci maddesi gereğince mirasçılara tebligat yapılır. Mirasçılar davayı birlikte takip etmekten kaçınırlar ise miras şirketine temsilci tayin ettirilir. Kanunda kayyım denmiş ise de amaç, Medenî Kanunun 581'inci maddesinde öngörülen temsilciliktir.

Olayda davacı ölmüş, mirasçılardan yalnız (İ), davada kendisini vekil ile temsil ettirmiş, diğer mirasçılara tebligat yapılmamıştır. Oysa bir mirasçının yalnız başına davayı yürütmesi mümkün değildir. Bu bakımdan davacıya, diğer mirasçıları davaya katmak üzere mehil verilmesi, aksi halde miras şirketine temsilci tayin ettirmesi için imkân tanınması gerekir. Bu yolda işlem yapılmadan yargılamaya devam olunması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 9.3.1977 gün ve 706 bölü 2060 sayılı kararı)

-57-

MANSUP MİRASÇININ TENKİS HAKKI

Mansup mirasçının sağlığında kullanmadığı tenkis davasını, ölümünden sonra mirasçıları açabilirler.

1- (M), ölen kızı (Mt) den kendisine geçen Haklar da dahil olmak üzere tüm mirası için davacıları mirasçı nasp etmiştir. Öyle ise mansup, mirasçılar, mirasçı nasbeden (M)nin sağlığında kullanmadığı tenkis Hakkını süresi içinde halef olarak (mansup mirasçı sıfatı ile) kullanabilirler. Kaldıki (M) tenfiz davasında (Mt)nin vasiyetine karşı çıkmış,vekili de bunu tekrarlamıştır. Bu bakımdan davacıların dava açma Hakları vardır.

2- Olayları açıklamak taraflara, Hukukî niteleme ise Hâkime aittir (HUMK. 76). Dava dilekçesinde yazılı sözler ve belirtilen olaylar davanın tenkise ilişkin bulunduğunu göstermektedir. Öyle ise tenkis hükümleri çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken dilekçedeki iptâl sözüne dayanılarak davanın reddedilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 20.3.1975 gün ve 2213 bölü 2613 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2.H.D.nin 8.6.1962 günlü ve 3380 sayılı kararı)

-58-

MİRAS BIRAKANIN SAĞLIĞINDA, TENKİS DAVASI AÇILAMAZ

Tenkis davası açmak Hakkı, miras bırakanın ölümü ile doğar. Ölümden önce açılan davanın, "zamansız" diye red edilmesi, ölümden sonra yeniden dava açmaya engel değildir.

İstek tenkise ilişkin olup, davalılar iddianın yerinde olmadığını savunmuşlar, Mahkemece dava reddedilmiştir. Tenkis davası açmak Hakkı miras bırakanın ölmesi ile doğar. Miras bırakanın ölümünden önce bu konuda açılmış bir davanın reddedilmiş olması ölümden sonra açılacak tenkis davasının görülmesine mani değildir. Yâni maddî anlamda bir kesin hükümden söz edilemez. Öte yandan ilk dava (F) aleyhinde olup bir an için o davanın reddi kesin hüküm teşkil etse bile bu, (A.R.) hakkında tenkis davası açmayı önlemez. Yâni onun

hakkında kesim hüküm olmaz. O halde Mahkemece tarafların delillerinin toplanması, kast subuta erdiği takdirde Medenî Kanunun 454, 455, 512'nci maddeleri ve ilgili diğer maddeler gözetilerek hüküm tesis olunması, kast sabit olmaz ise şimdiki gibi karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddedilmiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 4.11.1971 günlü ve 6632 bölü 6346 sayılı kararı)

-59-

TENKİS DAVASI SADECE MİRASÇILAR HAKKINDA AÇILMAZ

Tenkis davası, yalnız mirasçılar hakkında açılacak bir dava olmayıp, yararına temlik yapılan herkes hakkında açılır.

Tenkis davası yalnız saklı pay sahibi kişiler hakkında değil, yararına temlik yapılan herkes hakkında açılabilir. Mahkemece bu kuralın aksinin benimsenmiş olması yanlıştır. Yapılacak iş uyuşmazlığın esasının incelenmesinden ibarettir. Buna aykırı davranılmış olması bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.nin 14.10.1971 günlü ve 5036 bölü 5844 sayılı kararı)

-60-

TENKİS DAVASINDA İSPAT ÖZEL ŞEKLE BAĞLI DEĞİLDİR

Tenkis davasında iddia, her çeşit delille ispatlanır.

Dava muvazaalı şekilde düzenlendiği ileri sürülen satış senedinin iptâline ilişkindir. Dava dilekçesinden de anlaşıldığı gibi, davacı taraf tenkise dayanmamakta, Borçlar Kanununun 18'inci maddesi gereğince iptâl istemektedir. Zaten dava, tenkis sebebine dayanmış olsa idi, davalı tarafın zaman aşımı def'i sebebi ile davanın reddi zorunlu idi. Esasen davacı taraf davasını tenkise değil, muvazaaya dayatmış, senedin iptâlini talep etmiştir. Onun için uyuşmazlığın o açıdan incelenmesi gerekmiştir.

Temyiz dilekçesinde dayanılan 1.4.1974 günlü, 1 bölü 2 sayılı içtihadı birleştirme kararı, Tapulu taşınmazlarla ilgilidir. Buna göre, bir kimse gerçekte bağışladığı bir taşınmazını Tapuda satılmış gibi başkasına temlik ederse satış gerçeğe uymadığı, bağış ise Kanunî şekle uygun yapılmadığı için hüküm ifade etmez. Böylece iki işlem de geçersiz olur. Ancak olayda dava konusu taşınmazlar Tapusuz olduğundan, az önce açıklanan kuralın uygulanması mümkün değildir.

Tenkis davası, mirasçının şahsına ait bir Hakkın kullanılmasına ilişkindir. Bu niteliği itibarı ile olayda halefiyet söz konusu olmayacağından, davacı muvazaalı işlem yönünden 3'üncü kişi olup bunun tabii sonucu olarak ta, muvazaayı her çeşit delil ile isbat etmek Hakkına sahiptir. Ancak dava tenkisle ilgili olmayıp muvazaalı senedin iptâline dairdir. O halde davacı ölenin küllî halef olduğu için, açılan davada 3'üncü kişi değil, sözleşmenin tarafıdır.

Mirasçılar, miras bırakanın Kanunen sahip olduğu Haktan fazlasına sahip olamaz. Yâni miras bırakan hangi delîle dayanabilecekse mirasçı da o delili ileri sürebilir. Baba oğul arasında yapılan sözleşmelerde tanık dinlenebilir (H.U.M.K. 293 bölü 1). Ancak bu kişiler sözleşmelerini yazılı yaptıkları takdirde tanıkla isbat Haklarını yitirmiş olurlar. Bu durumda Usulün 290'ıncı maddesi gereğince senede karşı yazılı delil gösterilmesi zorunludur. İlmî ve kazaî içtihatlar bu doğrultudadır. (Prof. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 1974, Sh. 422; Hukuk Genel Kurulu 6.2.1963 günlü 3 bölü 2 ve Yargıtay 4'üncü

Hukuk Dairesinin 10.4.1972 günlü 1278 bölü 3329 sayılı kararları). Öyle ise davacı, muvazaanın varlığı için tanık dinletemez. Çünkü : Sözleşmenin tarafı olan miras bırakanın sahip olmadığı bir Hak mirasçısına verilemez.

(Y.2.H.D. nin 21.6.976 günlü ve 4080 bölü 5215 sayılı kararı)

-61-

TENKİSTE TESELSÜL YOKTUR

Tenkis davasında, davalılar, davacıya karşı müteselsil sorumlu değildirler.

Teselsül Kanun veya sözleşmeden doğar (B.K. 141). Dava tenkise ilişkindir. Olayda sözleşmeden doğan bir teselsül söz konusu olmadığı gibi, Kanunda da tenkis bakımından davalılar, davacıya karşı müteselsil sorumlu tutulmamıştır. Öyle ise her davalı hakkında ayrı ayrı ödetme kararı verilmesi gerekirken, müteselsilen sorumlu tutulmaları doğru değilse de, hükmü davalılar temyiz etmediğinden bu durum bozma sebebi yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D. nin 26.2.1987 günlü ve 143 bölü 1539 sayılı kararı ve yine aynı dairenin 4.7.1985 günlü ve 4645 bölü 6345 sayılı kararı ve 5.12.1985 günlü 9534 bölü 10291 sayılı kararları).

-62-

TENKİS DAVASINDA FAİZ İSTENEBİLİR

Tenkisine karar verilen miktar için dava gününden başlayarak faiz verilmelidir.

Dava gününden başlayarak tenkisine karar verilen miktar için davacılar yararına Kanunî faiz verilmemesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 30.4.1985 günlü ve 3820 bölü 4134 sayılı kararı).

-63-

TENKİSTE FAİZ BAŞLANGICI, DAVA GÜNÜDÜR

Dava gününden itibaren faize karar verilmemiş olması yanlıştır.

Genellikle inşaî dava, iki isteği kapsar, biri inşaî Hakkın tesbiti, diğeri ise eda bölümüdür. Bu ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Tenkis davasında miras bırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket ettiğinin tesbitine ilişkin bölüm inşaî olup, Hâkimin kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının mal varlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise eda'ya ilişkindir (Prof. İlhan Postacıoğlu Medenî Usul Hukuku dersleri, 1970, Sh. 244). Esasen tenkis davasının amacı, saklı pay sahibi mirascının mal varlığını gerçek duruma getirmeyi sağlamaktır. Öyle ise dava tarihinden başlayarak faiz ödetilmesi gerekir.

(Y.2.HD.'nin 24.6.1980 günlü ve 4999 bölü 5709 sayılı kararı, yine Y.2.HD.'nin 13.6.1985 günlü ve 4999 bölü 5836 sayılı kararı ve yine Y.2.HD.'nin 11.6.1985 günlü ve 3880 bölü 5709 sayılı kararı).

-64-

TENKİS DAVASINDA FAİZİN TALEBİ AŞMASI

Tenkis davası inşaî (yenilik doğurucu) olduğu için, dava gününden itibaren faiz istenebilir.

Genellikle inşaî dava, iki isteği kapsar, biri inşaî Hakkın tespiti, diğeri ise eda bölümüdür. Bu ikisinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Tenkis davasında miras bırakanın saklı payı giderme amacı ile hareket ettiğinin tespitine ilişkin bölüm inşaî olup, hâkimin kararı ile yeni bir durum meydana gelir. Saklı payın zedelenmesinden ötürü mirasçının mal varlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesine dair bölüm ise eda'ya ilişkindir. (Prof. İlhan Postacıoğlu Medenî Usul Hukuku dersleri, 1970 Sh. 244). Esasen tenkis davasının amacı, saklı pay sahibi mirasçının mal varlığını gerçek duruma getirmeyi sağlamaktır. Öyle ise, istek halinde dava tarihinden başlayarak faiz ödetilmesine karar vermesi zorunludur.

Ancak (İ.S.Y.) hakkındaki dava dilekçesinde faizden söz edilmemiş (N.Y.) hakkındaki davada faiz istenmiştir. Davalar birbirinden bağımsız olduğu için davalılardan birinin isteği diğerini etkileyemez. O halde (N.'nin) faizle yükümlü tutulması doğru ise de, (İ.Y.'nin faizle yükümlü tutulması Usulün 74'üncü maddesine aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 2.5.1974 günlü ve 2221 bölü 2692 sayılı kararı).

-65-

TENKİSTE VEKALET ÜCRETİ İSTENİR

Tenkis davası para ile ifade edilebilir nitelikte olduğu için, taraflar yararına nispî tarifeye göre vekâlet ücreti takdir edilir.

Davalının temyizine gelince : Tenkis davası para ile ifade edilebilir nitelikte bulunduğundan, davanın red veya kabulü halinde taraflar yararına nisbî vekâlet ücreti takdiri gerekir.

(Y.2.H.D. nin 6.10.1983 günlü ve 6909 bölü 7231 sayılı kararı ile Y.2.H.D. nin 13.12.1977 günlü ve 7622 bölü 8600 sayılı kararı).

-66-

DAVANIN RED EDİLEN KISMI İÇİN FAİZ VERİLİR

Harcı verilen miktardan aza karar verilirse, red edilen kısım için, davalı yararına vekâlet ücreti verilir.

Tenkis davasında, açık hesap yapılmadan tenkis istenilmesi halinde, gösterilen rakkam tahminî ve harcı esas sayılır. Ancak, harcı verilen miktar davanın müddeabihini (konusunu) teşkil edip, bunun red edilen bölümü için davalı yararına vekâlet ücreti verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 31.5.1977 günlü ve 3386 bölü 4518 sayılı kararı, aynı dairenin 13.4.1982 günlü ve 2859 bölü 3319 sayılı kararı).

-67-

TENKİSTE NİSPİ VEKALET ÜCRETİ YÜKLENİR

Tenkis davasında nispî vekâlet ücreti tarifesi uygulanır.

Tenkis davası para ile ifade edilebilen türden olup, nisbî vekâlet ücretine

tâbidir. Buna rağmen maktu vekâlet ücreti takdir edilmesi Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 10.5.1977 günlü ve 2542 bölü 3907 sayılı kararı)

-68-

DAVALI DA RED EDİLEN BÖLÜM İÇİN VEKALET ÜCRETİ İSTEYEBİLİR

Harç ne şekilde tamamlanırsa tamamlansın, red edilen bölüm için, davalı yararına vekâlet ücreti verilir.

İster davacı tarafın isteği ile, isterse Mahkemenin emri üzerine davanın değerine göre harç tamamlattırılmış olsun, red halinde dava olunan miktar esas alınarak davalı yararına vekâlet ücreti takdiri zorunludur. O halde bu yöne değinen itirazları yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 20.1.1976 gün ve 9316 bölü 320 sayılı kararı).

-69-

TENKİSTE İSTEK AŞILABİLİR

Açık hesap yapılmadan tenkis istenince dilekçede yazılı olandan çoğa karar verilebilir.

Tenkis davasında, açık hesap yapılmadan tenkis istenilmesi halinde, gösterilen rakam tahminî ve harcı esas sayılır. Ancak, harcı verilen miktar davanın müddeabihini (konusunu) teşkil edip,bunun red edilen bölümü için davalı yararına vekâlet ücreti verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması Usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 31.5.1977 günlü ve 3386 bölü 4518 sayılı kararı. Aynı nitelikte Y.2.H.D. nin 29.3.1979 günlü ve 1008 bölü 2554 sayılı kararı; aynı nitelikte 5.4.1983 günlü ve 1370 bölü 2958 sayılı kararı).

-70-

TENKİSTE İSTEKLE BAĞLILIK YOKTUR

Ayrıntılı hesap yapıldığı dilekçeden anlaşıldığı için, istek dışına çıkılamaz.

Gerçekten tenkis davalarında ayrıntılı hesap yapılmadan istenen miktarlar tahminî ve harca esas kabul olunmaktadır. Ancak olayda dava dilekçesinde tenkise ait bütün hesaplar yapılarak tenkis istendiğine göre, dilekçede yazılı olandan fazlasına hükmedilemez. Buna rağmen talepten fazlasına karar verilmesi Usulün 74'üncü maddesine aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekir.

(Y.2.H.D. nin 1.11.1976 günlü ve 7035 bölü 7634 sayılı kararı ve yine Y.2.H.D. nin 3.5.1984 günlü ve 4012 bölü 4192 sayılı kararı).

-71-

TENKİS DAVASINDA YETKİ

Tenkis davası ölenin son ikametgâhı Mahkemesinde açılır.

Bu yetki kuralı kamu düzenini ilgilendirdiği için re'sen gözetilmek gerekir ise de, olayda karşı tarafın esasen yetki itirazı da vardır.(M.K. 518).

İkametgâtı yerleşmek niyetiyle oturulan yerdir. (M.K. 19). Bir kimsenin nüfus kaydının bulunduğu yer başlı başına ikametgâh karinesi sayılamıyacağı gibi, miras bırakanın öldüğü zaman oturduğu mahal de orayı ikametgâh edindiğinin her halde kabulünü gerektirmez. O halde yerleşmek niyeti bakımından tarafların delillerinin toplanması, sonucu uyarınca yetki uyuşmazlığının çözülmesi zorunludur. Buna rağmen, yetersiz ve gereksiz zabıta araştırmasına dayanılarak dava dilekçesinin yetki yönünden reddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 17.1.1974 gün ve 136 bölü 190 sayılı kararı)

-72-

TENKİSTE YETKİ RE'SEN GÖZETİLİR

Tenkis davasındaki yetki kuralı kesindir. Onun için Mahkemece re'sen gözetilir.

Tenkis davalarında yetkili Mahkeme miras bırakanın ölüm tarihindeki ikametgâhı Mahkemesidir (MK. 518). Bu kural, kamu düzenine ilişkin olup, re'sen gözetilir. Mahkeme yetkinin bu çerçevede incelenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bir takım düşüncelerle Usulün 13'üncü maddesinden söz edilerek yetkisizlik kararı verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 8.12.1972 günlü ve 7396 bölü 6926 sayılı kararı)

-73-

TENKİSTE BİLİRKİŞİ SEÇİMİ GENEL KURALA TABİDİR

Taraflar anlaşmazlarsa bilirkişiyi, Hâkim seçer.

HUMK.'nun 276'ncı maddesi gereğince taraflar oybirliğine varmazlarsa Hâkim bilirkişiyi geçer. Bilirkişi bir kişi de olabilir. Onun için, başlangıçta Hâkim üç bilirkişi seçmiş iken, keşif yerinde meydana gelen imkânsızlık yüzünden bunların sayısının bire indirilmesinde yanlışlık yoktur.

(Y.2.H.D. nin 5.10.1971 günlü ve 5391 bölü 5591 sayılı kararı)

-74-

EHLİYETİN TESPİTİ UZMANLIK İŞİDİR

Tenkis davasında, miras bırakanın ehliyetini tespit Tıpla yâni uzmanlıkla ilgili olup, avukatın bilirkişi seçilmesi yanlıştır.

Çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin mütalaasına başvurulur (HUMK. 275). Ehliyet, Tıpla ilgili bir konu olduğu için bu konuda teknik bilgisi bulunmayan avukatında katıldığı bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak bu heyetin verdiği rapora dayanmak sureti ile hüküm tesis edilmiş olması isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 7.5.1987 günlü ve 2320 bölü 4189 sayılı kararı).

-75-

TENKİS HESABI UZMANLIĞI GEREKTİRMEZ

Tenkis hesaplarının yapılması, Hâkimin bilgisi içindedir. Onun için bu konuda bilirkişi mütalaasına başvurulamaz.

Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Onun için Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve Hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez. (HUMK. m: 275). Hâkim mirasçıların saklı paylarını (M.K. m. 453), miras bırakanın tasarruf nisabını bilmek ve bu bilgilerine göre tenkis hesaplarını yapıp (M.K. m. 454) mirasçıların saklı paylarına bir tecavüzün mevcut olup olmadığını kendisi tesbit etmekle yükümlüdür. Buna rağmen tenkis hesaplarını yapmak için bilirkişi seçilmesi ve bu bilirkişi için takdir edilen ücretinin, davacı tarafından kesin mehle rağmen yatırılmadığından söz edilerek davanın reddedilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 18.2.1986 günlü ve 11256 bölü 1700 sayılı kararı).

-76-

TENKİS HESABINI HAKİM YAPAR

Tenkis davası, teknik özel bir bilgiyi gerektirmediği, sadece Hâkimin Hukuk bilgisi ile çözeceği bir dava türü olduğu için, mütealâasına başvurulan kişi, Kanunen bilirkişi niteliğinde değildir.

Tenkis davası uzmanlığı gerektiren bir dava olmayıp Hâkimin Hukuk uygulaması kapsamına girdiği için tayin ettiği kişi Usul Kanununun ön gördüğü anlamda bilirkişi niteliğinde kişi olmayıp hesapların yapılmasında Hâkime yardımcı olan klmsedir. Onun için bu yöne değinen karar düzeltme isteği yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 7.2.1984 günlü ve 818 bölü 1052 sayılı kararı).

-77-

HAKİM BİLİRKİŞİNİN BEYANI İLE BAĞLI DEĞİLDİR.

Hâkim bilirkişinin raporunu yeterli görmezse, işi yeniden bilirkişiye incelettirebilir.

Temlike konu taşınmazın temlik günündeki değerinin 25.498 lira 50 kuruş olduğu bilirkişi tarafından beyan edilmiştir. Tapuda satış bedeli ise 3000 liradır. Değerler arasında aşırı fark vardır. Bu durum saklı payı giderme kastının objektif delili sayılır. Mahkeme, bilirkişi sözüne itibar etmiyorsa yeni bir inceleme yaptırmak zorundadır. (H.U.M.K. 286). Bu yönler gözetilmeden tanık sözleri esas alınarak davanın reddedilnesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 13.3.1975 gün ve 1983 bölü 2376 sayılı kararı).

-78-

TENKİS HESAPLARINI YAPMAK UZMANLIK İŞİ DEĞİLDİR

Tenkis hesaplarının yapılması uzmanlık işi değildir. Hâkimin doğrudan doğruya bunu yapması gerekir.

Terekenin tümü üzerinden füruun saklı payının hesaplanması gerekir. Nitekim bilirkişi raporunda bu yolda bir hesaplama da yapılmıştır: Esasen tenkis hesabı uzmanlığı gerektiren bir iş değildir. Mahkemenin doğrudan doğruya bunu yapması gerekir. Buna rağmen bilirkişi seçilmesi doğru olmamakla beraber, yaptığı hesabın benimsenmesinde de Kanuna aykırılık yoktur. Öyle ise bilirkişi raporundaki gibi temlik, bedelli olarak kabul edilip yapılan hesaplar çerçevesinde hüküm verilmelidir.

(Y.2.H.D. nin 20.5.1976 gün ve 3994 bölü 4313 sayılı kararı).

-79-

MİRAS BIRAKANA AİT KESİN HÜKÜM MİRASÇIYI DA BAĞLAR

Miras bırakan hakkındaki kesin hüküm, onun halefi sıfatile mirasçılarını da bağlar.

Bir davada taraf olan hakkında meydana gelen kesin hüküm, onun ölümü üzerine halefleri için dahi kesin hüküm teşkil eder. Davacının miras bırakanı (E) dahi önce açılan davanın tarafı olduğuna göre halefiyet sebebi ile (F.T.) açısından da karar kesin hüküm sayılır. O halde bu sebeple temyize konu davanın reddi zorunludur. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 15.9.1981 günlü ve 5789 bölü 6005 sayılı kararı).

-80-

VASİYETNAMENİN TENFİZİNDE BEKLETİCİ MESELE

Tenkis davası, vasiyetnamenin tenfizi için bekletici mesele olamaz.

Tenkis davası vasiyetnamenin tenfizi yönünden bekletici mesele olamaz. Bu sebeple vasiyetnamenin tümüyle tenfizine karar verilmesi gerekirken, hükmü temyiz eden Kızılay lehine yapılan bağışın tenkisi için açılmış olan dava sebebiyle sözü edilen davaya konu olan taşınmaz yönünden isteğin, reddine karar verilmiş olması isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 9.10.1984 günlü ve 7269 bölü 7629 sayılı kararı).

-81-

EVLATLIĞIN REFİ, BEKLETİCİ MESELE OLUR

Evlâtlığın ref'i ve rücû senedinin iptâli ile ilgili davalar, tenkis davası için bekletici mesele sayılırlar.

Taraflar arasında halen devam etmekte bulunduğu anlışalan evlatlığın iptâli ve rücû senedinin iptâline ilişkin davaların sonucunun beklenmesi gerekir: Bu yönün gözetilnıesi isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 14.7.1982 günlü ve 5716 bölü 6309 sayılı kararı).

-82-

BAĞIŞIN İPTALİ DAVASININ SONU BEKLENMELİDİR

Bağışın iptâli hakkındaki dava, tenkis davası için bekletici meseledir.

Tenkis davasından sonra dava konusu bağışın iptâli için ayrı bir dava açıldığına ve bağış iptâl edildiğinde ise tenkis davasının konusu kalmayacağına göre, bağışın iptâli için açılan dava sonucunun beklenmesi, bağışın iptâline karar verilmediği takdirde tenkis isteğinin incelenmesi zorunludur. Buna rağmen iptâl davasının sonucu beklenmeden tenkise karar verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 2.7.1987 günlü ve 4421 bölü 5791 sayılı kararı).

-83-

DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

Sağlıklı sonuca ulaşılması için aynı tereke ile ilgili tenkis davalarının birleştirilmesi gerekir.

Miras bırakanın sağlığında, saklı payı zedelemek amacı ile temlik ettiği taşınmaz sebebi ile, Mustafa Kemalpaşa Asliye Hukuk Mahkemesinin 47 esas sayısında kayıtlı bir tenkis davası daha mevcuttur. Tenkis hesaplarının sağlıklı biçimde yapılabilmesi, böylece tereke mevcudunun kolaylıkla tayin olunması bakımından sözü edilen 47 esas sayılı dosya ile temyize konu iş bu dosyanın birleştirilmesi ve birlikte inceleme yaparak sonucu uyarınca karar verilmesi ve bu suretle çelişik kararların çıkması ihtimalinin de önlenmesi için iki dosyanın birleştirilerek yargılama yapılması zorunludur. Bu yönün gözetilmemiş olması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 17.2.1987 günlü ve 167 bölü 1155 sayılı kararı).

-84-

TEREKEDE VAHDET (BİRLİK)

Terekede birlik (vahdet) sebebi ile aynı miras bırakanla ilgili tenkis davaları birleştirilerek görülür.

Dava, tenkise ilişkindir. Terekede birlik kuralı ve bir kişinin açtığı tenkis davasının ötekini de doğrudan doğruya hesap açısından etkileyeceği gerçeği karşısında usulün 47'nci maddesi gereğince aynı miras bırakanın terekesi sebebiyle (N.Ö.) hakkında açılan 976 bölü 292 esas sayılı tenkis davasına ilişkin dosyanın birleştirilmesi birlikte yargılama yapılarak hüküm verilmesi zorunludur. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 6.7.1982 günlü ve 4744 bölü 6029 sayılı kararı).

-85-

HESAPLARIN KONTROLU

Hesaplar, kararda, Yargıtayın kontrolüne imkân verecek şekilde açıklanmalıdır.

Mahkemece miras paylarının ne şekilde hesaplandığı açıklanmamış olması ve Yargıtay'ın denetimine imkân vermeyecek şekilde düzenlenmiş bulunan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi ve arazideki miras paylarının belli edilmemiş bulunması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 26.5.1987 günlü ve 3669 bölü 4814 sayılı kararı).

-86-

MAL ORTAKLIĞI REJİMİ

Eşler mal ortaklığı rejimini kabul ederek füruun saklı payını dörtte bire indirebilirler.

Karı koca, yapacakları bir sözleşme ile mal ortaklığı usulünü kabul edebilirler (M.K. m. 211). Bu şekilde mal ortaklığını kabul eden karı kocadan birinin ölümü halinde ortaklık malların yarısı hayatta kalan karı veya koca intikal eder (M.K. m. 221). Eşler sözleşmede yarı yarıya taksim yerine başka bir taksim şekli de kabul edebilirler. Ancak ölen eşin füruu (alt soyu) var

ise bunlar ölüm tarihinde mevcut ortaklık malların dörtte birinden hiç bir şekilde yoksun bırakılamazlar (M.K. m. 222). Olayda davacı ile eşi 14.8.1967 tarihinde re'sen düzenlenen Noter senedi ile mal ortaklığı rejimini kabul etmişler ve bu sözleşme ile de, birinin ölümü halinde mirasını tamamının sağ kalan eşe kalmasını şart kılmışlardır. 9.11.1984'te koca ölmüştür. Medenî Kanunun az önce belirtilen 222'nci maddesi ile, ölen eşin mirasçılarından sadece füruun miras Hakkı, dörtte bir oranında saklı tutulmuş diğer mirasçıların miras Hakları korunmamıştır. Olayımızda, miras bırakanın füruu (altsoyu) mevcut olmayıp akraba olarak kardeş ve yeğenleri kalmıştır. Medenî Kanunun 222'nci maddesinin açık hükmü karşısında ve mal rejimine ilişkin ortaklık senedi gereğicne miras bırakan (Ö.Ö.)nün tüm mirasının karısı davacı (M.Ö.)'e kaldığının kabulü zorunludur. Buna rağmen davacının iyi niyetli olmadığından söz edilerek açık Kanun hükmü ihmal olunup davalılara da miras payı verilmesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 27.10.1986 günlü ve 7867 bölü 9356 sayılı kararı).

-87-

TENKİS DAVASININ ISLAHI HALİNDE ZAMANAŞIMI

Islâh halinde dava günü ile ıslâh tarihi arasında geçen sürede zamanaşımı gerçekleşmiş ise ve def'i varsa, dava zaman aşımından red edilir.

Davanın kâmilen (tamamı ile) ıslâhı halinde, ıslâh olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılır. Yeni dava için dahi zamanaşımı bu tarihte kesilmiş olur (Prof. Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü 1974, Sh. 612; Prof. Sabri Şakir Ansay, Yargılama Usulleri 1960, Sh. 194; Prof, İlhan Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuk Dersleri 1975, Sh. 460; Prof. Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku Esasları 1973, Sh. 335)

Usulün 87'nci maddesine göre ıslâh, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan başlayarak usule ilişkin bütün işlemlerin yapılmamış sayılmasına yol açar (Kuru, age. sh. 615; Ansay age. sh. 193; Postacıoğlu age, sh. 458; Üstündağ age. sh. 333)

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve Hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler (B.K. 135-136).

Tapu iptâli ve tescil davasının açıldığı günde tenkisle ilgili zamanaşımı kesilmiştir. Ne var ki Usulün 87'nci maddesi gereğince ıslâh gününe kadar yargılamaya ilişkin bütün usul işlemleri geçersiz hale geldiği için, tenkis davasının zamanaşımı, ıslâh gününe kadar herhangi bir sebeple kesilmemiş sayılır. Dava günü ile ıslâh dilekçesinin verildiği tarih arasında ise Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı bir yıllık süre geçmiş bulunduğundan, zamanaşımı defi yerinde olur. Bu itibarla hükmün onanması gerekir.

(Y.2.H.D. nin 4.6.1987 günlü ve 3691 bölü 4946 sayılı kararı).

b) Geri verilecek miktar

Madde 508 Kendisine tenkise tâbi bir teberru yapılmış olan kimse, hüsnüniyet sahibi ise yalnız mirasın açıldığı gün o teberru veya hasılâtından elinde kalan miktarı geri vermekle mükelleftir (1).

Miras mukavelesile teberrua nail olan kimse, tenkise maruz kalırsa, murise ıvaz olarak verdiği şeyden, tenkis ile mütenasip miktarı geri isteyebilir.

İMK. 528; 1) MK.3, 494, 515; BK. 61.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Kendisine tenkise tâbi bir kazandırma (teberru) yapılmış olan kimse, iyi niyetli ise, yalnız mirasın açıldığı gün teberru edilen şeyden veya tâbiî ve medenî semeresinden elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. Miras sözleşmesi ile teberrua nail olan kimse, tenkis yolu ile ödemek zorunda kalırsa, miras bırakana ıvaz (karşılık) olarak verdiği şeyi, tenkis ile orantılı olarak geri isteyebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Kendisine tenkise tâbi bir teberru (kazandırma) yapılan kimse iyi niyetle o malı elinden çıkarmışsa (satım, trampa) miras açıldığı zaman, o şeyden elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. Aynı kurala göre o şeyin hasılatından (semeresinden de) elinde kalanı iade eder. Bu itibarla, bir kimse miras bırakandan aldığı şeyi, iyi niyetle başkasına bağışlamışsa veya kusuru olmadan o mal zayi olmuşsa, bu takdirde, tenkis davası sebebile geri vereceği bir şey kalmaz. Bu husus, Borçlar Kanunun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerinin tekrarından ibarettir.

Şayet teberrua nail olan kişi, kötü niyetli ise, tam zararla, yâni mirasçıların mal varlıklarının uğradığı eksilmeyi, (daha doğrusu artması gerekipte artmasına engel olunan miktarı) ödemekle yükümlü tutulur.

Miras sözleşmesi (mukavelesi) ile teberrua nail olan kimse, tenkisle sorumlu olursa, miras bırakana ivaz (karşılık) olarak verdiği şeyi, tenkisle orantılı olarak geri isteyebilir.

Uygulamada, temlik edilen şey arsa iken üstüne bina yapılması veya eski yapı yıktırılıp yerine yenisinin inşa edilmesi ya da eski binaya esaslı onarım yapılarak şeklinin ve niteliğinin değiştirilmesi halleri ile tarlanın narenciye bahçesi, fındıklık, üzüm, incir bağı ve başka meyve bahçesi haline getirilmesi halleri uyuşmazlığa yol açmakta, böylece Medenî Kanunun 508'inci maddesi tartışılmaktadır. İste bu gibi durumlarda taşınmazın temlik tarihindeki niteliklerine göre ölüm günündeki değeri tespit edilip terekenin aktifine geçirilmelidir.

Şayet onarımla ve tarım şeklinin değiştirilmesi ile o şey değerlenmişse, onarım, yetiştirme ve inşa giderleri de hesap edilip bunlar terekenin borçları arasına katılmamalıdır. Çünkü, malın temlik günündeki haline göre değeri terekenin aktifine geçirilmiştir. Davalı yaptığı sarfiyat için zilyetlik kurallarına göre ayrıca dava Hakkına sahiptir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

İYİ NİYETLE ELDEN ÇIKARMA

Taşınmazın iyi niyetle satıldığı savunulduğuna göre bu konunun araştırılması, def'i gerçekleşirse, alınan satış bedelinin terekenin aktifine eklenmesi gerekir.

Taşınmazın payı davalı tarafından A.Ç'ye iyi niyetle satılmış ise davalının satış bedeli olarak aldığı paranın terekenin aktifine eklenmesi, aksi halde ölüm günündeki gerçek değerinin terekeye ilâve edilmesi gerekir (M.K.508). Bu konuda araştırma yapılmamış olması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 5.4.1979 günlü ve 2543 bölü 2801 sayılı kararı, aynı nitelikte

yine Y.2.HD. nin 26.9.1978 günlü ve 4972 bölü 6450 sayılı kararı).

-2-

İYİ NİYETLİ KİŞİNİN ELİNDE KALAN MAL

Malın iyi niyetle elden çıkmadığı gerçekleştiğine göre, taşınmazın tümünün değerinin terekeye eklenmesi zorunludur.

Davalıların iyi niyetli olmadıkları gerçekleşmiştir. Onun için Medenî Kanunun 508'inci maddesinden yararlarlamazlar. Bu bakımdan, 18 parsel sayılı taşınmazın tümünün ölüm günündeki değerinin tereke mevcuduna eklenmesi, ancak sonradan bu parsel üçe ayrılıp ikisi el değiştirdiğine ve 26 nolu parsel davalının elinde kaldığına, davalı taraf ise tasarruf nisabı karşılığında malı geri verme şeklinde seçme Hakkını (M.K. 506) kullandığına göre, 26 parselin davacılar adına tesciline karar verilmesi gerekirken, esasen üçe bölünerek varlığını yitiren 18 nolu parselin tesciline karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 14.6.1977 gün ve 3527 bölü 4903 sayılı kararı aynı nitelikte Y.2.H.D. nin 25.4.1985 günlü ve 3712 bölü 3989 sayılı kararı ve yine Y.G.G.K. nın 25.4.1985 günlü ve 3693 bölü 3941 sayılı kararı).

-3-

YAPIDA HARCANAN PARA

Temlik edilen taşınmaza davalı ile miras bırakan birlikte bina yaptırdıklarına göre, binanın yarı parası ile arsa değerinin terekeye eklenmesi icap eder.

Temlike konu taşınmazda binayı, miras bırakanla davalının birlikte yaptığı gerçekleştiğine göre, binanın, ölüm günündeki değerinin yarısının tenkis hesaplarına esas alınması gerekirken, tamamının değerinin indirime tâbi tutulması isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 5.4.1983 günlü ve 2852 bölü 2973 sayılı kararı).

-4-

KÖTÜ NİYETLE ELDEN ÇIKARMADA SORUMLULUK

Taşınmazın davalı tarafından başkasına kötü niyetle devredildiği anlaşıldığına göre, ölüm günündeki değerinin tereke hesabına aktarılması gerekir.

Duruşmada dinlenen tanıkların beyanlarına göre ölenin, davacı kızlarından mal kaçırmak gayesiyle taşınmazını davalıya bağışladığı, davalının üçüncü şahsa bu taşınmazları kayden sattığı görülmekle beraber devretmeyip elinde bulundurduğu şu haliyle Medenî Kanunun 508'inci maddesi gereğince iyi niyetli olmadığı anlışılmasına göre mal kaçırma kastının kabulüyle miras bırakanın ölüm günündeki tüm terekesinin tesbiti ve davacıların saklı paylarına tecavüz bulunup bulunmadığının hesaplanması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yönün gözetilmemesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 9.6.1980 gün 4536 bölü 4731 sayılı kararı).

-5-

ÖLÜM GÜNÜNDEKİ DEĞER TEREKEYE EKLENİR

Dava konusu yerin fındık bahçesi haline getirildiği ileri sürüldüğüne göre, bu yön araştırılmalı, iddia gerçekleşirse tarla, aksi halde fındık bahçesi olarak, ölüm günündeki değeri terekeye eklenmelidir.

Davalı, dava konusu paylı taşınmazlardan ölünceye kadar bakma şartıyla verilen yeri fındık bahçesi haline getirdiğini ileri sürdüğüne göre temlikten sonra, gerçekten davalı tarafından fındık bahçesi haline getirilip getirilmediğinin tesbiti bakımından tarafların delillerinin toplanması, iddia sabit olursa, temlik günündeki nitelik ve durumu gözetilip ölüm gününde miras bırakanın payına düşen kısmının değerinin terekeye eklenmesi aksi halde şimdiki gibi işlem yapılması gerekir. Bu yönün gözetilmemiş bulunması yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 15.11.1979 günlü ve 7822 bölü 7964 sayılı kararı).

4. Ölüme karşı sigortalar

Madde 509- Müteveffa târafından vefatı hâlinde tediye edilmek üzere kendi namına ve başkası lehine aktedilen veya kendi namına aktedilip de hayatta vâki veya ölüme bağlı bir tasarruf ile başkasına devir yahut müteveffanın hayatında ıvazsız ahere temlik olunan sigortalar, iştira kıymetleri nisbetinde tenkise tâbidir (1).

İMK. 529; 1) MK. 454, 455, 456

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Ölen tarafından, ölümü halinde ödenmek üzere, kendi adına ve başkası yararına yapılan veya kendi adına yapılıp da sağlığında ya da ölüme bağlı tasarrufla başkasına devir olunan veya ölenin sağlığında karşılıksız (ıvazsız) olarak başkasına temlik edilen slgortalar, satın alma (iştira) değerleri oranında tenkise tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakanın ölümü halinde ödenmek üzere başkası yararına yaptığı veya kendi adına yapıpta, sağlığında başkasına devir ettiği ya da kendi adına yapmakla beraber, ivazsız (karşılıksız) olarak 3'üncü kişiye temlik eylediği sigortalar, iştira (satınalma) değerleri üzerinden tenkis edilir. Çünkü miras bırakan bu davranışı ile saklı payı zedelemiş olmaktadır. İşte bu sebepledir ki anılan sigortaların ölüm tarihindeki iştira (satın alma) değerlerinin, terekenin aktifine eklenmesi Medenî Kanunun 456'ncı maddesinde açıkca belirtilmiştir.

5. İntifa Hakkı ve irad teberruları hakkında

Madde 510- Temadisi tahmin edilebilen müddetlerine nazaran sermayeye tahvilleri halinde tasarruf nisabını tecavüz edecek miktara bağlı bir intifa Hakkı veya irat ile terekesini mukayyet kılan murisin, mirasçıları; bu intifa Hakkı ve iradı haddi lâyıkına tenkis ettirmekte yahut tasarruf nisabı miktarını vererek mirasını kayıttan kurtarmakta, muhayyerdir (1).

İMK. 530; 1) M.K. 512.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakan terekesini, tahmin edilebilen devam sürelerine göre sermaye değeri, tasarruf nisabını aşacak miktara ulaşan bir intifa Hakkı veya irad ile sınırlarsa (mukayyet kılarsa) mirasçılar, dilediği takdirde bu intifa Hakkı

veya iradın normal düzeye indirilmesi için tenkis davası açarlar, dilerlerse tasarruf nisabı tutarını vererek, mirası bu yükten (kayıttan) kurtarırlar.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirasçılar, devam edeceği, tahminî süreye göre, sermayeye çevrilmesi halindeki kıymeti (kapitalize değeri), tasarruf nisabını tecavüz edecek miktara baliğ olan (ulaşan) bir intifa Hakkını veya iradını, tasarruf nisabı sınırı içine sokmak ve saklı paylarına tecavüz teşkil eden kısmı, tenkis ettirmek ya da tasarruf nisabını vererek mal üzerindeki intifa Hakkını kaldırmak Hakkına sahiptirler. Seçme Hakkı tabiatile mirasçılara aittir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

İNTİFA HAKKININ TEMLİKİ

Tüm terekenin intifa Hakkı temlik edildiği takdirde, sadece taşınmazların değil, taşınırların da gelirlerinin hesaba katılması gerekir.

Miras bırakan menkul ve gayrimenkullerinin 12 bölü 16 payının intifanı davalıya vasiyet ettiği halde, tenkis hesabında sadece taşınmaz malın gelirinin nazara alınıp, menkullerin gelirinin nazara alınmaması yanlıştır (MK. 510).

(Y.2.HD.'nin 1.11.1984 günlü ve 8449 bölü 8865 sayılı kararı)

6. Fevkalâde ikame halinde

Madde 511- Mirası bir namzede nakletmeye selahiyetli olan bir mirasçı nasbına dair tasarruf, mirasçının mahfuz hissesine taalluk ettiği nispetle bâtıldır (1).

İMK. 531; 1) MK. 448 vd.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mirası bir namzede nakletmeye selâhiyeti olan bir mirasçı nasbına ilişkin ölüme bağlı tasarruf, mirasçının saklı payını aştığı oranda tenkise tâbidir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirası bir namzede nakletmek yetkisine sahip olan ön mirasçı (MK.468) tayinine dair ölüme bağlı tasarruf (yâni ikameli vasiyet), mirasçıların saklı paylarına tecavüz ettiği oranda geçersiz olur. Bu hüküm mevcut olmasa dahi, Medenî Kanunun 466'ncı maddesi zaten tenkise imkân vermektedir. Ama özel hüküm, duruma daha açıklık getirdiği için yararlı olmuştur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

SAKLI PAY ZEDELENEMEZ

Mirasçı nasbı yolu ile saklı pay kuralları çiğnenemez.

(E.R.T.), 29.8.1966 günlü vasiyetname ile (A) yı mirasçı nasbetmiştir. (TT). nin ölümünden sonra geçerli olmak üzere (S.T.) yi de fevkakâlede ikame yoluyla namzet tâyin eylemiştir.

(E.R.T.), 2.11.1968 tarihinde ölmüş, vasiyetnamenin tenfizi sırasında 4.5.1969 günü de (A) ölmüştür.

Medenî Kanunun 468'inci maddesi, mansup mirasçının, mirası bir üçüncü şahsa nakletmek yükümlülüğü altına sokacağı hükmünü öngörmüştür. Şu halde vasiyetname, açıklanan yönleri ile Kanuna uygundur. İlmî ve Kazaî İçtihatlara göre, mirası bir namzede nakletmeye yetkili kılınan mirasçı nasbına dair tasarruf, mirasçıların saklı paylarına tecavüz ettiği oranda geçersizdir. (M.K. 511). Bu hüküm fevkalâde ikameler hakkında söz konusu olup olay da vasiyetname fevkalâde ikameyi öngörmüştür. Yukarıda açıklandığı gibi mirasçı, saklı payına tecâvüz teşkil eden oranda tenkis istemek Hakkına sahiptir (M.K. 511). Aksini düşünmek, mirasçı nasbı yoluyla saklı pay kurallarını zedelemeye yol açılır. Bu itibarla tenkis hükümleri çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken ölenin mal bütünlüğünün korunmasını arzuladığından söz edilerek ve özellikle Medenî Kanunun 511'inci maddesinin açık hükmü ihmal olunarak davanın reddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 23.3.1972 günlü ve 857 bölü 1756 sayılı kararı).

III. Tenkiste tertip

Madde 512- Tenkis; mahfuz hisse tamam oluncaya kadar evvel emirde ölüme bağlı tasarruflardan ve kâfi gelmediği takdirde en son tarihli olandan başlayarak en evvel vâki olana doğru çıkmak şartı ile ölüme bağlı olmayan teberrular üzerinden icra edilir (1).

İMK. 532; 1) MK. 453, 505, 507.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tenkis, saklı pay tamam oluncaya kadar, evvela ölüme bağlı tasarruflardan, bu yetmezse, en son tarihli olandan başlayarak, ilkönce yapılana doğru gitmek şartiyle, ölüme bağlı olmayan kazandırmalar (teberrular) üzerinden yapılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan, birden çok kişiye değişik zamanlarda teberruda (kazandırmada) bulunduğu takdirde, önce ölüme bağlı teberrular tenkis edilir. Buna rağmen davacının saklı payı karşılanmazsa, miras bırakanın sağlığında (hayatta iken) yaptığı temliklerden ölüm gününe en yakın olanından başlanıp eskilere doğru gidilmek sureti ile (sırası ile) tenkis işlemi yapılır. Bu sıra isabetlidir. Çünkü miras bırakan ilk temlikini tasarruf nisabı içinde yapar. Giderek temlikler artınca, tasarruf nisabı sınırının dışına çıkılır, böylece saklı paya tecavüz başlar. Onun için tespit edilen sıra âdil, makul ve muhiktir.

Ölüme bağlı tasarruflar hangi tarihte yapılmış olursa olsun, miras bırakanın ölümü anında hüküm ifade ederler. Yâni Hukukî sonuç doğururlar. Onun için, ölüme en yakın teberru niteliği alırlar. Eğer ölüme bağlı tasarruf, birden çok kişiye yapılmışsa, Medenî Kanunun 503, 505'inci maddeleri gereğince herkes elde ettiği teberru (kazandırma) oranında sorumlu olur. Ölüme bağlı olmadan aynı işlem hayatta iken yapılmışsa, orantılı tenkis bunlar hakkında da uygulanır.

Tasarruflardan, tarihi belli olmayan varsa, bu eksiklik başkalarının zararına yorumlanamaz. Zararı o tasarruftan yararlanana ait olmak üzere, bu tasarruf ölüme en yakın tasarruf sayılmalıdır.

Tapuda aynı gün yapılan işlemlerden, sıra numarası küçük olan eski, büyük olan ise yeni (yâni ölüme daha yakın) sayılır. Zaman kavramı itibarile bu uygulama doğrudur. Zira iki işlem arasındaki saat, hâttâ dakika farkı bile tasarrufun yeniliğini ve eskiliğini tayın eder. Ne var ki sırayı seçmek Hakkı memura verilmesine rağmen cezasını, yararına kazandırma (teberru) yapılan kişi çekmektedir. Bunun bize göre âdil olanı, Medenî Kanunun 503, 505'inci

maddelerinde ve vasiyette olduğu gbi, işlemleri aynı anda yapılmış sayıp, yararlanma oranı içinde tenkis edilmesidir.

Medenî Kanunun 512'nci maddesinin uygulanmasına esas olmak üzere, aynı tereke ile ilgili tenkis davalarının birleştirilerek incelenmesi zorunludur.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DEĞİŞİK ZAMANDA TEMLİK

Temlikler değişik zamanda yapıldığma göre, Medenî Kanunun 512'nci maddesinin uygulanması zorunludur.

Temlikler değişik zamanlarda yapıldığı halde Medenî Kanunun 512'nci maddesinin uygulanmamış olması isabetsizdir.

(Y.2.H.D. nin 27.3.1980 gün ve 2518 bölü 2694 sayılı kararı ile Y.2.H.D.nin 7.12.1982 gün ve 8778 bölü 9270 sayılı kararı).

-2-

TENKİSTE SIRALAMA

Medenî Kanunun 512'nci maddesi, davalılar arasında tercih sağlamak amacı ile sevkedilmiştir. Onun için aynı kişiye birden çok temlik yapılması halinde MK. 512'nci madde uygulanmaz.

Medenî Kanunun 512'nci maddesi, davalıları koruyucu, yâni birden çok kişiye temlik yapılmış ise, eski tarihte temellükte bulunanın tenkis sorumluluğundan kurtarılması amacına yöneliktir. Oysa olayda değişik zamanlarda olmakla beraber temlikler aynı kişiye yapılmıştır. Bu bakımdan Medenî Kanunun 512'nci maddesinin uygulanmamış olmasında bir yanlışlık yoktur.

(Y.2.H.D. nin 20.3.1979 güNü ve 879 bölü 2233 sayılı kararı).

-3-

DAVA DIŞINDA KALANLAR

M.K. nun 512'nci maddesi, aleyhlerinde dava açılanlar hakkında uygulanır. Hakkında dava açılmayanlara yapılan temlikler nazara alınmaz.

Medenî Kanununun 512'nci maddesinin uygulanması söz konusu olan hallerde, tasarrufun niteliğine göre davalılardan hangisinin sorumlu olacağının tesbiti gerekir. Kanunun sistemi ve amacı bunu zorunlu kılmaktadır. Dava dışındaki kişilere temlik yapılmış olması, davaya katılanlar hakkında 512'nci maddenin uygulanmasına engel değildir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

Terekenin net tutarından saklı payın hesaplanması, bundan temlik dışı terekeden davacı tarafın miras payına düşenin indirilmesi ve böylece saklı paya tecavüz eden kısmının hüküm altına alınması gerekir. Hal böyle iken anılan kurala uyulmadan, (S) nin terekenin tümü üzerinden bulunan miras payından, saklı payı indirilerek geriye kalanın, Medenî Kanunun 512'nci maddesi gereğince dava dışında kalan (K.A.) ya yapılan temlikle karşılanacağından söz edip davanın reddedilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D. nin 21.4.1977 gün ve 3310 bölü 3360 sayılı kararı).

-4-

TENKİSTE SORUMLULUK ÖLÜME EN YAKINDAN BAŞLAR

Tenkise, ölüm gününe en yakın olan temlikten başlanır.

Medenî Kanunun 512'nci maddesi gereğince tenkis, son temlikten başlayıp geriye doğru, yâni tarihi eski olana gidilerek yapılması gerekir. Olayda (A) ya yapılan temlik daha yeni tarihte olduğuna göre, evvela ona alınan taşınmazdan tenkise karar verilmesi, geriye kalanın, (Z) ye vâki temlikten tenkis edilmesi zorunludur. Bu kurala uyulmamış ise de (Z) nin temyizi olmadığı için hataya işaret edilmekle yetinilmiştir.

(Y.2.H.D'nin 8.4.1977 gün ve 2919 bölü 3109 sayılı kararı ve yine Y.2.H.D.nin 24.10.1985 günlü ve 7585 bölü 8546 sayılı kararı).

-5-

TENKİS, TARİH SIRASINA GÖRE YAPILIR

Son, yâni ölüme en yakın temlik, saklı payı karşılamazsa, ondan öncekinden tahsil kararı verilir.

Medenî Kanunun 512'nci maddesine göre birden fazla kişiye ayrı ayrı zamanlarda temlik yapılmış olması halinde saklı paya tecavüz eden miktar, ölüm tarihine en yakın olandan başlanıp geriye doğru gidilerek tahsil edilir. Yâni son defa yapılan temlik saklı payı karşıladığı takdirde ondan öncekilere dokunulamaz. Eğer son temlik saklı pay isteğinin bir kısmını karşılarsa geriye kalan kısım ondan evvelkinden tenkis edilir. O da karşılamaz ise tarih itibariyle daha eski olandan tahsil olunur. Bozma bu hüküm gözetilerek yapılmış, Mahkeme bozmaya yanlış anlam vererek, yeni hüküm tesis etmiştir.

(Y.2.HD.'nin 10.1.1972 tarihli ve 5411 bölü 5678 sayılı kararı; yine Y.2.HD.'nin 11.6.1987 günlü ve 3904 bölü 4271 sayılı kararı ile yine Y.2.HD.'nin 21.4.1987 günlü ve 2758 bölü 3591 sayılı kararları)

-6-

TAPU NUMARASI BÜYÜK OLAN SON TARİHLİ SAYILIR

Aynı gün yapılan temlikte, saati geç olandan, başka bir ifade ile Tapudaki işlem numarası büyük olandan, tenkise başlanır.

Mahkemenin (C) ye yapılan temliki tek başına ele alıp, bağışlanan taşınmazın ölüm günündeki değerinin tasarruf nisabı içerisinde kaldığından söz ederek, (H) yararına yapılan tasarrufun tenkis edilmeyeceği sonucuna ulaşması doğru bulunmamıştır. Çünkü tenkis edilecek miktar, ölüme bağlı olmayan teberrularda, en son tarihli olandan başlanıp en önce yapılana doğru çıkılarak Kanunda belirtilen sıraya uyıilmak suretile hesap edilmesine ve gerek (D), gerekse (H) ye yapılan temliklerin tarihi 15.9.1954 ise de, bu hususiaki Tapuların numaraları (C) ye yapılan teberru gibi aynı gün ve fakat saat itibariyle farklı olduğunu göstermekte bulunmasına; gerçekten (H) yararına tesis edilen Tapunun sıra numarası, (D) ye yapılan teberruların sıra numaralarından sonra gelmesine ve onun numarası daha büyük olmasına binaen bu hal, son teberrunun (H) ye yapılmış olduğunu teyid eylediğine göre, Mahkemenin bu hususiaki hükmü Medenî Kanunun 512'nci maddesine aykırıdır.

(Y.2.HD.'nin 30.9.1963 günlü ve 5273 bölü 5243 sayılı kararı "Atasoy-Yazıcı, 1970, Sh. 1129")

-7-

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

Ölüme bağlı tasarruflar, ölümle sonuç doğurdukları için, en yeni tasarruf sayılırlar.

Miras bırakanın birden çok kişiye değişik zamanlarda teberruda bulunması halinde tenkisin ne şekilde yapılacağı Medenî Kanunun 512'nci maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, önce ölüme bağlı teberrular tenkis edilir. Buna rağmen davacının saklı payı karşılanmazsa, miras bırakanın sağlığında yaptığı temliklerden, ölüm gününe en yakın olandan başlanıp eskilerine doğru gidilmek sureti ile tenkis işlemi yapılır.

512'nci maddenin öngördüğü sıra çok yerindedir. Çünkü: Miras bırakan genellikle ilk yaptığı kazandırıcı işlemde, (temlikte) tasarruf nisabını kullanmakta, temlikler çoğaldıkça tasarruf nisabına giren mal varlığı azalmakta ve nihayet bu sınır aşılarak saklı paya tecavüz edilmektedir. Onun için ölüme en yakın tarihli olandan başlayıp eskiye doğru gidilerek tenkiste bulunmanın âdil ve Haklı olduğu söz götürmez. (Prof. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 1976, Sh. 420, Prof. Zahit İmre, Türk Miras Hukuku, 1968, Sh. 403-404).

Ölüme bağlı tasarruflar, hangi tarihte düzenlenmiş olursa olsunlar, mirasın açıldığı gün lüzûm ifade edecekleri (Hukukî sonuç doğuracakları) için, ölüm gününe en yakın teberru (kazandırma) işlemi sayılırlar.

Ölüme bağlı tasarrufla her zaman tek kişiye yarar sağlanmaz. Birden çok kimseye vasiyet yapılabilir. Bu gibi durumlarda Medenî Kanunun 505'inci maddesi uyarınca yapılan kazandırma oranında tenkis işlemi yapılır.

Ölüme bağlı olmayan, yâni sağlıkta yapılan tasarruflarda da, tek işlemle birden çok kişiye kazandırma yapılması mümkündür. Bu gibi hallerde de Medenî Kanunun 505'inci maddesi uygulanır. (Kocayusufpaşaoğlu Age. Sh. 421. İmre Age. Sh. 405)

Miras bırakan, saklı payı bulunan mirasçılarla birlikte saklı pay sahibi olmayan mirasçılarına veya üçüncü kişilere aynı işlemle veya ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu gibi hallerde ise, saklı pay sahibi olanların saklı payları çıktıktan sonra ellerinde kalan kısım az önce belirtildiği gibi orantı hesabına esas alınır. (M.K. 503-505).

(Y.2.H.D. nin 1.3.1977 gün ve 1621 bölü 1739 sayılı kararı ve yine Y.2.H.D. nin 11.4.1985 günlü ve 2877 bölü 3470 sayılı kararı).

-8-

DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

M. Kanununun 512'inci maddesinin uygulanabilmesi için, tenkis davalarının birleştirilmesi zorunludur.

Tereke kül halinde olup, hesaplanması Kanunla belli kurallara bağlanmıştır. Bu bakımdan, davacının başka kişiler hakkında açtığı tenkis davasının bu dava ile birleştirilmesi ve saklı payın ona göre hesaplanması ve gerekirse Medenî Kanunun 512'nci maddesinin uygulanması, sonucu uyarınca hüküm verilmesi, terekenin bölünmezliği prensibinin kaçınılmaz sonucudur. Bu bakımdan davaların birleştirilnesi zorunludur. Bu yönün gözetilmemesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D. nin 3.3.1975 gün ve 1857 bölü 2012 sayılı karan. Aynı nitelikte: Y.2.H.D. nin 7.11.1974 günlü ve 7057 bölü 6575 sayılı kararı).

-9-

DAVALARIN AYRILMAMASI

Değişik zamanlarda temlik yapılmış ve birlikte tenkis davası açılmış ise, M. Kanunun 512'nci maddesinin uygulanması bakımından bir çeşit dava arkadaşlığı var sayılarak, dosyalar ayrılmamalıdır.

"Miras bırakan değişik zamanlarda temlikte bulunmuş ise Medenî Kanunun 512'nci maddesinin uygulanması gerekir. Davalılar hakkında açılan davada, H.U.M.K. nun 47'nci maddesi gereğince dava arkadaşlığı bulunduğundan, davaların tefrikine (ayrılmasına) karar verilmez".

(Y.2.H.D.nin 9.1.1968 günlü ve 6286 bölü 82 sayılı karan)

-10-

TEMLİKİN SAKLI PAY SAHİBİ OLAN VE OLMAYANLARA YAPILMASI

Temlik, hem saklı pay sahibi hem de saklı payı mevcut olmıyanlara yapılmış ise, saklı pay indirildikten sonra geriye kalan tenkis edilir.

Medenî Kanunun 512'nci maddesine göre birden fazla kişiye ayrı ayrı zamanlarda temlik yapılmış olması halinde saklı paya tecavüz eden miktar, ölüm tarihine en yakın olandan başlanıp geriye doğru gidilerek tahsil edilir. Bu işlem yapılırken temlik, saklı pay sahibi olmıyan bir kişiye yapılmışsa, temlikin tümü tecavüz edilen miktarı karşılamada nazara alınır. Şayet temlik, saklı pay sihibi olan bir mirascıya yapılmışsa bu takdirde saklı pay sahibi mirasçının saklı payı düşüldükten sonra kalan olursa tecavüz edilen miktarda göz önüne alınır. Bu yön gözetilmeden her temlikten davacıların miras payları oranında hesap edilmek suretile saklı paya tecavüz edilen miktarın karşılanması yanlıştır.

(Y.2.H.D.nin 9.4.1987 günlü ve 1890 bölü 3184 sayılı kararı).

-11-

KAYITSIZ ŞARTSIZ RÜCU İLE YAPILAN BAĞIŞLAMALAR

Birden çok kayıtsız şartsız rücû sebebile bağış söz konusu ise, bunların hepsi de ölüm günü hüküm ifade eder hale geleceği için 512'nci madde uygulanmaz.

Kayıtsız şartsız rücû kaydı ile yapılan bağışlar, ölüm gününde sonuç doğuracağı için tenfizi (yerine getirilmesi) bağışlıyanın ölümüne bağlı tasarruf hükmünde (B.K. 240) sayılır. Bu itibarla birden çok rücû şartıyla bağış söz konusu olan hallerde, az önce açıklanan ilke karşısında Medenî Kanunun 512'nci maddesi uygulanmaz.

(Y.2.H.D. nin 3.6.1982 günlü ve 4480 bölü 4978 sayılı kararı).

IV. Müruru zaman

Madde 513- Tenkis davası, mirasçılar mahfuz hisselerine tecavüz edildiğini öğrendikleri günden itibaren bir sene ve herhalde vasiyenameler hakkında açıldıkları tarihten, diğer tasarruflar hakkında mirasın açılmasından itibaren beş sene geçmesile sakıt olur. Bir tasarrufun iptâli bir diğerini ihya

ediyorsa, müruu zaman müddetleri ancak butlan kararının suduru tarihinden itibaren cereyan eder. Tenkis iddiası, def'an her zaman dermeyan olunabilir (1).

İMK. 533; 1) MK. 437, 501, 517, 535.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Tenkis davası, mirasçılar, saklı paylarına tecavüz edildiğini öğrendikleri günden bir yıl ve her halde vasiyetnameler hakkında, açıldıkları, öteki tasarruflarda ise mirasın açılmasından başlıyarak beş yıl geçmekle zaman âşımına uğrar. Bir tasarrufun iptâli bir başkasını canlandırıyorsa (ihya ediyorsa), zaman aşımı süreleri, ancak iptâl kararının verildiği tarihten işlemeye başlar. Tenkis iddiası, savunma yolu ile her zaman ileri sürülebilir.

AÇIKLAMA VE YORUM

Tenkis davasında (genellikle birçok davada olduğu gibi) biri, öğrenme (ıttıla), öteki tavan (mutlak) zamanaşımı olarak iki ayrı süre kabul edilmiştir.

Öğrenme üzerine davanın bir yıl içinde açılması gerekir. Öğrenme, fiilî bir durum olduğu için, her türlü delil ile ispat olunur. Şayet mirasçı miras bırakanın sağlığında tasarrufu öğrenmiş ise, davayı ölüm gününden itibaren bir yıl içinde açması icap eder. Eğer mirasçı, miras bırakanın sağlığında tasarrufu bilmiyor ise, ölümünden itibaren 4 ay içinde veraset ve intikal vergisine esas olmak üzere, beyanname vermeye mecbur olduğu için durumu en geç ölümünden başlayarak dört ay sonra öğrenmiş sayılır. Zamanaşımı da bu tarihte işlemeye başlar. Ama daha önce, (4 aylık süreden de evvel) biliyorsa, zamanaşımı, tasarrufu öğrenmiş olduğu tarihten itibaren işler. Bunlar ispat meselesi olup delillerin takdiri ile ilgili hususlardır.

Vasiyetnamelerde (ölüme bağlı tasarruflarda), bir yılın başlangıcı, Vasiyetnamenin Sulh Hukuk Hâkimi tarafından açıldığı (MK. 536) tarihtir. Mirasçı herhalde ve daima vasiyetnamenin açılışında hazır bulunmaz. Bu takdirde, Sulh Hâkimi, vasiyetnameyi açar. Hazır bulunmayanlara da vasiyetname örneğini tebliğ eder (MK. 537). Bu durumda bir yıllık süre, tebliğ gününden başlar. Hemen ifade edelim ki, beş yıllık tavan (mutlak) zamanaşımı vasiyetnamenin açıldığı tarihte işlemeye başlar. İşte davacının öğrendiği gün ile beş yıllık sürenin dolması arasında bir seneyi geçirmeden dava açmalıdır. Ne varki bazan daha kısa zamanda dava açma zorunluluğu doğabilir. Şöyleki vasiyetname açılmış, ama mirasçı hazır bulunmamıştır. Buna rağmen beş senelik süre işlemeye başlayacaktır. Mirasçı vasiyeti, 4 sene 5 ay sonra öğrenmiştir. Bu durumda davasını 7 ay içinde açmak zorundadır. Bu süre, daha da kısalabilir. Sağlıktaki tasarruflar için bu süre ölüm gününden itibaren işler. O halde davacı tasarrufu, ölümden 4 sene 4 ay sonra öğrenirse, 8 ay içinde dava açmak mecburiyetindedir.

Zamanaşımı ilk itirazlardan değildir. Buna rağmen, cevap süresi içinde ve cevap layihasında ile ileri sürülnesi gerekir. Aksi halde karşı târaf, yapılan zamanaşımı savunmasına, HUMK.'nun 202'nci maddesi gereğince, süresinde yapılmadığı için karşı koyabilir. Bu takdirde zamanaşımı defi incelenemez, Bu itibarla, dikkatli olmak gerekir.

Süresinde zamanaşımı defi ileri sürülmemesine rağmen, davacı süreye karşı çıkmayıp da işin esasına itiraz ederse yâ da cevap vermezse, zamanaşımı defi incelenir.

Davanın kâmilen tamamı ile ıslahı (HUMK. 88) hainde, kesilen zamanaşımı, ilk dava gününden itibaren işlemeye başlar. Islah gününe kadar bütün usulî

işlemler geçersiz olur. Onun için, ıslah günü ile dava günü arasında bir yıllık süre geçmiş olupta davalı zamanaşımı savunmasında bulunursa, davanın zamanaşımından dolayı reddi gerekir.

Medenî Kanunun 5'inci maddesi gereğince, Borçlar Kanununda zamanaşımı ile ilgili kesilme ve durma sebepleri (BK. 132-136) tenkis davasında da uygulanır.

Defi yolu ile tenkis, her zaman ileri sürülebilir. Kendisine vasiyet edilen kişi teslim talebinde bulunmadığı için, mirasçı, tenkis davası açmayabilir. İşin gelişimini bekleyebilir. Hâttâ davada başarı şansını az gördüğü için de, dava açmayabilir. İşte böylece tereddüt içinde beklerken zamanaşınıı süresi bitmiş olabilir. Günün birinde yararına mal vasiyet edilen kişi teslim davası açabilir. İşte davalı bu takdirde, tenkis definde bulunabilir.

EMSAL KARARLAR VE İLKELER

-1-

DELİL GÖSTERME DAVALIYA AİTTİR

Zamanaşımı def'ini ispat için, davalının gösterdiği delile karşı, davacı da karşılık delil gösterebilir.

Davalı zaman aşınıı definde bulunmuş, temlikî tasarrufu öğrendiği tarih bakımından gösterdiği deliller de toplanmıştır. Karşı taraf bunun aksini isbat Hakkına sahiptir. Yâni o da karşılık delil gösterebilir (HUMK. 239). Öyle ise öğrenme günü bakımından davacının da delillerinin toplanması, bütün delillerin birlikte tartışılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 13.4.1976 günlü ve 1705 bölü 3220 sayılı kararı).

-2-

HANGİ HALDE ZAMANAŞIMI İLERİ SÜRÜLÜR

Mutlak butlan ile malûl işlemler ile yok hükmünde olan işlemlerde, zamanaşımı söz konusu olamaz.

Zaman aşımı, Hukuken geçerli işlem ve tasarruflarda, dava açma Hakkını önleyen bir engeldir. Bir işlem ve tasarruf esasen geçersiz ise (Mutlak butlan ile malûl ise veya yok hükmünde ise) zaman aşımı ile sağlık kazanmaz. Yâni o konuda zaman aşımından söz edilemez.

(Y.2.H.D.nin 20.4.1972 günlü ve 1322 bölü 2454 sayılı kararı).

-3-

MEDENİ KANUNUN 513'ÜNCÜ MADDESİNDEKİ SÜRENİN NİTELİĞİ

Tenkis davasında Hak düşürücü süre sözkonusu değildir. M. Kanunun 513'üncü maddesi, zaman aşımı öngörmüştür.

Mahkemece dava, Hak düşürücü süre yönünden red edilmiştir. Oysa Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yer âlan süre Hak düşürücü olmayıp zamanaşımına ilişkindir. Onun için Mahkemenin nitelemesi yanlıştır.

Medenî Kanunun 5'inci maddesi delâletiyle Borçlar Kanununun 140'ıncı maddesi gereğince zaman aşımı re'sen gözetilemez.

Davalı taraf 6.9.1973 tarihli dilekçe ile zaman aşımı definde bulunmuş, davalı savunmanın genişletilmesi karşı koymamıştır. (H.U.M.K. 202). Öyle ise zaman aşımı definin incelenmesi gerekir.

(Y.2.H.D.nin 29.9.1977 günlü ve 5720 bölü 6550 sayılı kararı).

-4-

SAVUNMAYA KARŞI KOYMA

Zaman aşımı cevap süresinde ileri sürülmezse, davalı savunmanın genişletilmesine karşı koyabilir.

Zaman aşınıı iptidaî (ilk) itirazlardan olmadığı için cevap layihasında yazılması zorunluğu yoktur. Ancak, cevap dilekçesinde dayanılmayan zaman aşımı daha sonra ileri sürülürse davalı taraf savunmanın genişletilmesine karşı koyabilir (H.U.M.K. 202). Bu takdirde zaman aşımı def'i incelenemez.

Kanunî cevap süresinde zaman aşımından söz edilmemiş olmakla beraber yargılamanın devamı sırasında davalı taraf defide bulunmuş, fakat davacı savunmanın genişletilmesine karşı koymamıştır. O halde zaman aşımı yönünden inceleme yapılmasına engel yoktur.

Mirasçı temlikî tasarrufu miras bırakanın sağlığında biliyorsa zaman aşımı ölüm gününde başlar (M.K. 513). Davaya konu yerin davalı tarafa temlik edildiğini, miras bırakanın sağlığında davacının bildiğinde uyuşmazlık yoktur. Öyle ise ölüm gününden başlayarak bir yıl içinde tenkis davası açabilir. Ölüm günü ile dava günü arasında bir yıldan çok az zaman geçmiştir. Şu durumda dava, süresinde açılmış iken, temlik tarihi başlangıç sayılarak zaman aşımı sebebiyle davanın reddedilmesi bozmayı gerektirir.

(Y.2.H.D.nin 14.4.1976 günlü ve 3027 bölü 3280 sayılı kararı).

-5-

SÜRESİNDE YAPILAN ZAMANAŞIMI DEFİ

Zaman aşımı def'inin, davaya cevap süresinde ileri sürülmesi, davalının yararınadır.

Zaman aşımı savunması ilk itirazlardan (H.U.M.K. 187) olmamakla beraber, bu yoldaki defi cevap layihasında ileri sürülmeyip de sonradan beyan edildiği takdirde, öbür taraf savunmanın genişletilmesine karşı koymazsa (H.U.M.K. 202) zaman aşımı definin incelennesi zorunludur. Olayda davalı vekili cevap lâyihası vermemiş, 4'üncü oturumda sözlü olarak zaman aşımı savunmasında bulunmuş, davacı vekili savunmanın genişletilnesine karşı koymamış, aksine veraset belgesini geç aldıkları için süreyi geçirdiklerini ifade eylemiştir.
Her ne kadar davacı bizzat 5'inci oturumda verdiği cevap layihası ile, zaman aşımı savunmasının cevap süresinde ileri sürülmediğine değinmiş ise de, az önce açıklandığı gibi, davalı taraf yararına doğan usulî kazanılmış Hak sebebiyle zaman aşımı definin incelenmesinde zorunluluk meydana gelmiştir.

(Y.2.H.D.nin 5.11.1974 gün ve 6634 bölü 6527 sayılı kararı. Aynı nitelikte: Y.2.H.D.nin 20.10.1972 günlü ve 6265 bölü 5953 sayılı kararı.)

-6-

SÜRENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yer alan süre, Hak düşürücü olmayıp,

zamanaşımına ilişkindir.

Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yer alan süre, Hak düşürücü olmayıp zamanaşımı niteliğindedir. Olayda cevap süresi içinde cevap verilmediği gibi davalının zamanaşımı define davacı tarafından karşı çıkılmamıştır. Mahkemece yapılacak iş, tarafların delillerini toplamak işin esasını inceleyerek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yanlış nitelendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

(Y.2.HD.'nin 23.10.1995 günlü ve 10086 bölü 10831 sayılı kararı)

-7-

MK. 513'TE YAZILI SÜRE HAK DÜŞÜRÜCÜ DEĞİLDİR

Medenî Kanunun 513'üncü maddesi Hak düşürücü süre öngörmemiştir.

Borçlar Kanununun 136'ncı maddesinin birinci fıkrası hükmünün tenkis davasında uygulanıp uygulanmayacağı taraflar arasında çekişme konusudur.Genel Kurulda önce Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı bir aylık süresinin, Hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu üzerinde durulmuş ve maddenin yazılış tarzı ve böyle bir sürenin kabulündeki amaç gözönünde tutularak zamanaşımı süresi olduğu yolundaki görüşlere katılmıştır. Medenî Kanunun 5'inci maddesinde (aktin sükutu sebepleriyle ilgili Borçlar Kanununun umumî kurallarının Hukukun öteki kısımlarında da uygulanacağı) açıkca belirtilmiştir. Sözleşmelerin sönmesi (sükutu) sebeplerinden olarak zamanaşımına ait bu Kanunun umumî kuralları bu arada B. Kanununun 136'ncı maddesi hükmü olaya uygulanacaktır. İşbu hükme göre, bir dava ile kesilmiş olan zamanaşımı, dava devam ettiği sürece iki tarafın yargılama ile ilgili her işleminden ve Hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar. Medenî Kanunun 5'inci maddesinin açık ifadesi karşısında B.Kanununun 136'ncı maddesinin uygulanması, Medenî Hukukun belli bir paranın ödetilmesi veya belli bir malın teslimi davaları ile sınırlı olmayıp bütün kısımlarını kapsadığı sonucuna varılmıştır.

Bu dava Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı bir yıllık zamanaşımı süresinde açılmış ise de, dosya işlemden kaldırılmıştır. Aradan 4 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra yenileme üzerine davalı zamanaşımı itirazında bulunmuştur. Hâkimin dosyayı işlemden kaldıran kararından sonra bir yıl içinde iki tarafın yargılama ile ilgili bir muamelesi veya Hâkimin bir emri ve kararı bulunmadığından, dosyanın işlemden kaldırılmasiyle yeniden işlemeye başlıyan bir senelik zamanaşımı gerçekleşmiş bulunmaktadır. Mahkemenin bu görüşle davayı zamanaşımı yönünden red etmesi yerinde olduğu için davacı vekilinin temyiz itirazlarımn reddi ile direnme kararı onanmalıdır.

(Y.H.G.K.'nun 11.1.1969 günlü ve 2 bölü 252-28 sayılı kararı aynı doğrultuda Y.2.HD.'nin 5.6.1984 günlü ve 5014 bölü 5297 sayılı kararı ile yine Y.2.HD.'nin 3.6.1985 günlü ve 5186 bölü 5423 sayılı kararı).

-8-

ZAMAN AŞIMININ İLERİ SÜRÜLME ZAMANI

Tenkis davasında sağlararası tasarruflar yönünden zamanaşımının başlangıcı, ölümün veya tasarrufun öğrenildiği tarihtir.

Tenkis davası, mirasçıların, saklı paylarına tecavüz edildiğini öğrendikleri günden itibaren bir sene ve her halde sağlararası tasarruflar hakkında mirasın açılmasından itibaren beş sene geçmekle zaman aşımına uğrar (MK.mad. 513). O halde zamanaşımının işlemeye başladığı gün yönünden, taraflardan delilleri

sorulup toplanmadan yazılı biçimde karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 29.2.1996 günlü ve 1074 bölü 1514 sayılı kararı).

-9-

ZAMAN AŞIMI DEF'İ İLK İTİRAZLARDAN DEĞİLDİR

Zamanaşımı def'i ilk itirazlardan olmamakla beraber cevap layihasında yer almayan bu savunmaya davacı karşı koyabilir (HUMK 202).

Zamanaşımı def'i ilk itirazlardan olmamakla beraber Kanunî cevap süresi içinde ileri sürülmediği takdirde davacı taraf savunmanın genişletilmesine karşı koyabilir. (H.U.M.K. 202). Olayda davalı, cevap süresini geçirdikten sonra zaman aşımı ileri sürmüş ise de davacı savunmanın genişletilmesine karşı koymamıştır. Öyle ise zamanaşımı yönünden inceleme yapılıp, olumlu olumsuz karar verilmeden uyuşmazlığın esası incelenemez.

(Y.2.H.D.'nin 2.2.1978 günlü ve 618 bölü 778 sayılı kararı ile yine Y.2.H.D.'nin 6.2.1986 gün ve 636 bölü 1136 sayılı kararı).

-10-

TEMLİK SAĞLIKTA ÖĞRENİLMİŞ İSE

Temlik miras bırakanın sağlığında öğrenilmiş ise, zaman aşımı ölüm gününden başlar.

Temlik, miras bırakanın sağlığında öğrenilmiş ise ölüm gününden bir sene geçmekle tenkis davası zaman aşımına uğrar. Oysa miras bırakan 3.1.1975 gününde ölmüş ve temyize konu dava 28.11.1975 de açılmıştır. Onun için olayda Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı zaman aşımı gerçekleşmemiştir. Öyle ise bağışlamanın saklı payı giderme kastı ile yapılıp yapılmadığının araştırılması, kast sabit olmadığı takdirde davanın reddedilmesi, aksi halde tenkis hesapları yapılıp sonucu uyarınca hüküm verilmesi zorunludur. Bu yön gözetilmeden davanın reddedilmiş olması usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 22.3.1977 gün ve 2245 bölü 2431 sayılı kararı ve aynı nitelikte Y:Z.H.D.nin 15.5.1984 günlü ve 4434 bölü 4612 sayılı kararı).

-11-

ZAMAN AŞIMI ÖĞRENME GÜNÜNDEN İŞLER

Zaman aşımı, temlikin öğrenildiği günden başlar.

Tenkis davasında zaman aşımı temlikî tasarrufun öğrenildiği günden başlar (M.K. 513). Ölüm günü ile dava günü arasında bir seneden fazla zaman geçtiğine göre, öğrenme gününün tesbitine esas olmak üzere tarafların delillerinin toplanması, sonucu uyarınca karâr verilmesi gerekirken bu yolda bir işlem yapılmadan davanın zamanaşımı yönünden reddedilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 11.5.1976 günlü ve 3831 bölü 4018 K. sayılı kararı).

-12-

VASİYETNAMENİN AÇILMA TARİHİ

Zaman aşımı, vasiyetnamelerin açıldığı tarihten başlar.

Tenkis davalarında zaman aşımını düzenleyen Medenî Kanunu 513'üncü maddesinde iki ayrı ilkeye yer verilmiştir. Birincisi, öğrenme gününü esas alan bir yıllık süre, öbürü ise, vasiyetnameler için açıldıkları günden, tenkise tâbi diğer tasarruflar için de miras bırakanın öldüğü tarihten itibaren mutlak olarak beş yıllık süredir.

Mutlak süre içinde öğrenilmek şartı ile tenkis davası bir yıl içinde açılabilir. Öğrenme gününden başlıyarak bir yıl geçmiş ise beş yıllık müddet bitmemiş olsa bile dava, zaman aşımına uğrayacağı gibi, öğrenme hiç olmasa bile beş yıllık süre geçmekle yine davada zaman aşımı gerçekleşmiş olur. Bu çeşit İkili süre, başka Kanun maddelerinde de yer almıştır (B.K. 60 ve 66, M:K. 119, 129).

Davacılar, 1966 yılında saklı paylarına tecavüz teşkil eden temlikî tasarrufu öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren bir yıl içinde tenkis davası açılması zorunlu iken, bu süreyi geçirmişlerdir. Bu itibarla bu yöne ilişen karar düzeltme isteği yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 26.2.1974 günlü ve 1123 bölü 1147 sayılı kararı, yine aynı dairenin 1.4.1982 günlü ve 2457 bölü 2970 sayılı kararı).

-13-

ÖĞRENME İÇİN KARİNE

7338 sayılı veraset ve intikal vergisi Kanunun 9'uncu maddesindeki 4 aylık süre, temlikin öğrenilmesi için karinedir.

İstek, tenkise ilişkin olup, davalı, zaman aşımı definde bulunmuş, Mahkemece bu savunma yerinde görülerek dava reddedilmiştir.

Miras bırakan 23.4.1976 gününde; ölmüş temyize konu tenkis davası ise 4.11.1977 de açılmıştır.

7388 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 9'uncu maddesine göre, Türkiye'de ölen kişinin mirasçıları, ölümden başlıyarak engeç 4 ay içinde beyanname vermek ve kendilerine miras yolu ile geçen her şeyin vergisini ödemekle yükümlüdürler. Davacı, kendi adına öteki mirasçıların hazırladığını ileri sürdüğü vergi beyannamesine karşı çıkmış ve bizzat ve yeniden düzenlendiği beyannameyi 20.8.1976 gününde vergi dairesine vermiş, ne varki bu beyannamede, dava konusu taşınmazlardan söz etmemiş, böylece miras bırakanın sağlığında yaptığı Hukukî işlemi en geç beyannameyi vergi dairesine verdiği tarihte öğrenmiştir. Bunun aksini iddia etmek mümkün değildir. Öte yandan davacının bu suretle "temliki tasarruf"u öğrendikten sonra, açılan ortaklığın giderilmesi davasında kendi yararına Hukukî bir durum yaratmak için bir takım savunmalarda bulunması öğrenmeyi "ıttıla" etkilemez.

(Y.2.H.D.nin 30.1.1979 günlü ve 8585 bölü 612 sayılı kararı. Aynı nitelikte yine Y.2.H.D.nin 3.6.1985 günlü ve 3485 bölü 5442 sayılı kararı ile Y.2.HD.'nin 15.4.1980 günlü ve 3004 bölü 3232 sayılı kararı).

-14-

VEKİLİN ÖĞRENMESİ

Vekilin temliki öğrenmesi, asilin de öğrendiğinin kabulü şeklinde yorumlanamaz.

Vekilin başka bir dava dolayısiyle temlikî tasarrufu bilmesi müvekkillerinin öğrenmesi olarak kabul edilmez. O halde davacıların temlikî tasarrufu

öğrendiği tarihin tesbitine esas olmak üzere delillerin toplanması, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile, öğrenmeden itibaren bir sene geçtiğinden söz edilerek davanın reddedine karar verilmesi usul ve Kanuna aykırıdır.

(Y.2.H.D.nin 16.12.1976 gün ve 8753 bölü 8987 sayılı kararı).

-15-

ISLAHIN ZAMAN AŞIMINA ETKİSİ

Davanın kâmilen (tamamı ile) ıslâh edilmesi halinde dava günü ile ıslâh tarihi arasında zaman aşımı kesilmemiş olacağı için, bu iki tarih arasında bir yıl geçmişse davanın zaman aşımı sebebi ile reddi gerekir.

Davanın tamamiyle (kâmilen) ıslâh edilmesi halinde ıslâh olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılır. Yeni dava için dahi zaman aşımı bu tarihte kesilmiş olur (Prof. Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü 1974, Sh. 612; Prof. Sabri Şakir Ansay, Yargılama Usulleri 1960, Sh.194; Prof. İlhan Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku Dersleri 1975, Sh. 460; Prof. Saim Üstündağ Medenî Yargılama Hukukun Esasları 1973, Sh. 335).

Usulün 87'nci maddesine göre ıslâh, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan başlayarak usule ilişkin bütün işlemlerin yapılmamış sayılmasına yol açar (Kuru, a.g.e., sh. 615;.Ansay, a.g.e., sh. 193; Postacıoğlu a.g.e., sh. 458 Üstündağ a.g.e., sh. 333)

Olayda dava tamamen ıslâh edildiğine ve böylece tenkis davası mirasta iade davasının açıldığı günde açılmış sayılacağına göre, mirasta iade davasının açıldığı tarihte tenkise ait zamanaşımı kesilmiş olur.

Zaman aşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve Hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler (B.K. 135-136)

Mirasta iade davasının açıldığı günde tenkisle ilgili zaman aşımı kesilmiştir. Ne var ki Usulün 87'nci maddesi gereğince ıslâh gününe kadar yargılamaya ilişkin bütün usul işlemleri geçersiz hale geldiği için, tenkis davasının zaman aşımı, ıslâh gününe kadar herhangi bir sebeple kesilmemiş sayılır. Dava günü ile ıslâh dilekçesinin verildiği tarih arasında Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı bir yıllık süre geçmiş bulunduğundan, zaman aşımı defi yerinde olur.

(Y.2.H.D. nin 10.3.1978 günlü ve 1486 bölü 1892 sayılı kararı aynı nitelikte yine Y.2.H.D. nin 4.6.1987 günlü ve 3691 bölü 4946 sayılı kararı).

-16-

TASARRUFUN CANLANMASI (İHYASI)

Bir tasarrufun iptâli bir diğerini canlandırıyorsa, (ihya ediyorsa) zaman aşımı, butlan kararının kesinleştiği tarihten başlar.

Bir tasarrufun iptâli, bir diğerini ihya ediyorsa (canlandırıyorsa) zaman aşımı, ancak butlan kararının kesinleştiği tarihten başlar (M.K. 513). Olayda miras bırakan 14.4.1956 da yaptığı vasiyetten 16.7.1968 gününde düzenlediği vasiyetname ile dönmüş, son vasiyetnamenin iptâli ve ilk vasiyetnamenin geçerliliğinin tesbiti hakkında bir dava açılmış, Mahkemece istek yerinde görülerek 16.7.1969 tarihli vasiyetnamenin iptâli ile 14.4.1956 günlü vasiyetnamenin geçerli olduğuna karar verilmiş ve hüküm 18.2.1974 tarihinde

kesinleşmiş temyize konu dava ise 18.2.1974 de açılmıştır. İptâl kararı ile 1956 tarihli vasiyetname ihya olunmuş (canlanmış) olduğuna göre, iptâl davasının zaman aşımı, hükmün kesinleştiği tarihte başlar. Dava ise kesinleşme tarihinden sonraki bir yıllık sürede açılmıştır. Öyle ise davalı tarafın zaman aşımı defi yerinde değilse de 14.4.1956 tarihli vasiyetnamenin geçerliği hakkındaki kesin hüküm karşısında davanın reddi de doğrudur.

(Y.2.H.D. nin 21.2.1978 günlü ve 98 bölü 1338 sayılı kararı).

-17-

VASİYETİNAMELERDE ZAMAN AŞIMI

Vasiyetnamenin öğrenildiği gün, zaman aşımının başlangıcıdır. Tebligat geçersiz ise, muhatabın kabul ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır (Tebligat Kanunu Madde 32).

Kendisine tebliğ yapılacak kimse, imza edecek kadar yazı bilmez ya da edemeyecek durumda bulunursa komşularından birinin huzurunda parmağı bastırılmak sureti ile tebliğ yapılır ve hazır bulunan şahsa da belge imzalattırılır (7201 sayılı Tebligat Kanunu madde 24).

Vasiyetnamenin davacıya tebliğine ilişkin davetiyede parmak izi bulunduğu halde tanığın imzâsı yoktur. O halde tebliğ geçersiz olup, muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ günü sayılır. Muhatap, yâni davacı (Ü) vasiyetnameyi, tescil davasında öğrendiğini beyan etmiştir. Bu tarihle dava günü arasında bir yıllık süre geçmemiştir. Öyle ise zaman aşımı defi yerinde değildir.

(Y.2.H.D. nin 13.3.1980 günlü ve 1933 bölü 2214 sayılı kararı).

-18-

ZAMAN AŞIMI DEFİ, SAVUNMADA BULUNANA YARAR SAĞLAR

Davalıların tamamının zaman aşımı def'inde bulunması zorunluğu yoktur. Bir kısmı böyle bir savunmada bulunabilir. Bu takdirde, sadece onlar açısından zaman aşımma ait delillerin toplanması gerekir.

Davacılar, kendilerine vasiyet edilen taşınmazların adlarına tescilini, diğer bir anlatımla vasiyetin yerine getirilmesini istemiş olup, saklı pay sahibi mirasçılar, tenkis definde bulunabilirler (M.K. 513). Öyle ise bir kısım davalıların ileri sürdüğü tenkis definin incelenmesi (M.K. 466) sonucu uyarınca hüküm tesis olunması gerekirken, vasiyet konusu taşınmazların davacılar adına tesciline karar verilnesi yanlıştır.

(Y.2.H.D. nin 28.6.1979 günlü ve 4995 bölü 5412 sayılı kararı).

-19-

BOZMADAN SONRA ZAMAN AŞIMI SAVUNMASI

Bozma üzerine yeniden yargılama başlayınca, zaman aşımı ileri sürülebilir.

Zaman aşımı, itiraz niteliğinde olmayıp defidir. Onun için davanın her safhasında ileri sürülebilir. Ne var ki cevap layihasında ileri sürülmeyen zaman aşımı def'ine davalı, savunmanın genişletilmesinden söz ederek karşı koyabilir (H.U.M.K. 202). Olayda böyle bir uyuşmazlık yoktur. Çünkü dava zamanında açılmış, hüküm verilmiş, Yargıtay kararı bozmuş dosya mahalline gönderilmiş, bu arada Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı bulunan tenkisle ilgili bir yıllık zaman aşımı süresi dolduktan sonra davalı taraf,

karar düzeltme yoluna başvurup bu yeni vakıa karşısında zamanaşımı sebebi ile davanın reddini istemiştir.

11.4.1940 günlü ve 15 bölü 70 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi bozmadan sonra gerçekleşen zaman aşımı Yargıtay'a karşı ileri sürülebilir. Onun için zaman aşımı def'i üzerinde durulması zorunlu bulunmuştur.

Kesilen zaman aşımı, kesilmeden itibaren işlemeye başlar ve yeni süre esas zaman aşımı süresi kadardır (B.K. 135 bölü 1).

Bir dava sebebi ile kesilmiş olan zaman aşımı, dava devam ettiği sürece, tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden, Hâkimin her emir ve hükmünden başlayarak yeniden işlemeye başlar (B.K. 133 bölü 1). Hâkim deyiminin, Yargıtayı dahi kapsadığı söz götürmez. Miras bırakan 5.5.1972 de ölmüş davacılar 1.3.1973 de, yâni zaman aşımı süresi dolmadan tenkis davası açmışlar, keşif konusundaki ara kararının yerine getirilmediğinden söz edilerek dava reddedilmiş, hükmü davacılar temyiz etmiş, karar bozulmuş, dosya Mahkemeye 23.4.1981 de dönmüş, Hâkim, Yargıtay ilâmının alt kısmına dosyanın geliş tarihini (23.4.1981) olarak yazıp dosyayı kaleme göndermiş, davacı vekili 21.5.1982 de başvurmuş, bozma ilamını tebelluğ etmiş ilâmı taraflara tebliğe göndermiş ve davalı vekili süresinde verdiği 9.6.1982 günlü karar düzeltme dilekçesinde dosyanın Mahkemeye dönüş günü ile davacı tarafın ilâmı kalemde tebelluğ ettiği tarih arasında bir yıldan çok zaman geçtiği için zaman aşımı sebebi ile davanın reddi gerektiğini beyan eylemiştir.

Az önce belirtildiği gibi zaman aşımı, Yargıtay'ın bozma ilamı ile kesilip işlemeye başlamış, dosya mahalline gelmiş, Mahkeme Hâkimi 23.4.1981 tarihinde dosyanın geldiğini Yargıtay ilâmının altına yazmakla zaman aşımı yine kesilmiş fakat o tarihten sonra taraflar herhangi bir usul işlemi yapmadıkları gibi, Mahkemece de aynı amaçla bir işlem yapılmamış ve emir verilmemiş, dosya 21.5.1982 gününe kadar işlemsiz kalmış ve bu arada da bir yıllık zaman aşımı süresi dolmuş, dava zaman aşımına uğramıştır. Şu durumda zaman aşımı sebebiyle davanın reddi zorunluğu doğmuştur.

(Y.2.H.D. nin 6.7.1982 günlü ve 5412 bölü 6014 sayılı kararı).

-20-

TENKİS - ZAMAN AŞIMI

Tenkis davası M.K.'nun 513'üncü maddesi gereğince zaman aşımına tâbidir.

Tenkis davası, mirasçıların, saklı paylarına tecavüz edildiğini öğrendikleri günden itibaren bir sene ve her halde sağlararası tasarruflar hakkında mirasın açılmasından itibaren beş sene geçmekle zaman aşımına uğrar (MK. mad.513). O halde zamanaşımının işlemeye başladığı gün yönünden, taraflardan delilleri sorulup toplanmadan yazılı biçimde karar verilmesi doğru değildir.

(Y.2.HD.'nin 29.2.1996 günlü ve 1074 bölü 1914 sayılı kararı).

-21-

DAVANIN ISLAHI

Tapu iptâl davasının ıslahen tenkise çevrilmesi halinde zaman aşımı MK. 513'üncü maddeye göre hesaplanır.

Davanın tamamiyle (kâmilen) ıslâh edilmesi halinde ıslâh olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılır. Yeni dava için dahi zaman aşımı bu tarihte

kesilmiş olur (Prof. Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü 1974, Sh. 612; Prof. Sabri Şakir Ansay, Yargılama Usulleri 1960, Sh.194; Prof. İlhan Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku Dersleri 1975, Sh. 460; Prof. Saim Üstündağ Medenî Yargılama Hukukun Esasları 1973 bölü 335).

Usulün 87'nci maddesine göre ıslâh, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan başlayarak usule ilişkin bütün işlemlerin yapılmamış sayılmasına yol açar (Kuru, a.g.e., sh. 615; Ansay, a.g.e., sh. 193; Postacıoğlu a.g.e., sh. 458; Üstündağ a.g.e., sh. 3339).

Olayda dava tamamen ıslâh edildiğine ve böylece tenkis davası mirasta iade davasının açıldığı günde açılmış sayılacağına göre, mirasta iade davasının açıldığı tarihte tenkise ait zamanaşımı kesilmiş olur.

Zaman aşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve Hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler (B.K. 135-136).

Tapu iptâli ve tescil davasının açıldığı günde tenkisle ilgili zaman aşımı kesilmiştir. Ne var ki Usulün 87'nci maddesi gereğince ıslâh gününe kadar yargılamaya ilişkin bütün usul işlemleri geçersiz hale geldiği için, tenkis davasının zaman aşımı, ıslâh gününe kadar herhangi bir sebeple kesilmemiş sayılır. Dava günü ile ıslâh dilekçesinin verildiği tarih arasında Medenî Kanunun 513'üncü maddesinde yazılı bir yıllık süre geçmiş bulunduğundan, zaman aşımı def'i yerinde olur. Bu itibarla hükmün onanması gerekir.

(Y.2.H.D. nin 4.6.1987 günlü ve 3691 bölü 4946 sayılı kararı).

YEDİNCİ FASIL

Miras Mukavelesinden Mütehaddis Davalar

A. MURİS HAYATTA İKEN MALLARININ TESLİMİNE MÜTEALLİK HÜKÜMLER

Madde 514- Murisin miras mukavelenamesile hayatında mallarını teslim eylediği mirasçı, terekede alâkadar kimseleri usulü dairesinde dâvet ile defterini yaptırabilir. Muris, mallarının hepsini temlik etmemiş yahut yeniden bazı mallar iktisap eylemiş ise, hilâfı şart edilmiş olmadıkça miras mukavelesi hayat halinde teslim olunan miktara masruf olur (1).

Miras mukavelesinden mütehaddis Hak ve borçlar, hilâfi şart edilmemiş ise, hayatta iken vukubulan teminat nisbetinde, mansup mirasçının mirasçılarına intikal eder.

İMK. 534; 1) MK. 560; BK. 521.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras sözleşmesine göre, miras bırakanın, sağlığında mallarını teslim ettiği mirasçı, tereke ile ilgisi olanların usulünce çağrılıp defterinin tutulmasını isteyebilir. Miras bırakan, mallarının tamamını temlik etmemiş veya yeniden bazı mallar edinmişse, sözleşmede aksi şart kılınmış olmadıkça, miras sözleşmesi, sadece sağlıkta temlik olunan miktarı kapsar.

Aksi kararlaştırılmamışsa, miras sözleşmesinden doğan Hak ve borçlar, sağlıkta verilen teminat oranında, mansup mirasçının mirasçılarına geçer.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakan sağlığında (hayatta iken) miras sözleşmesi (mukavelesi)

gereğince malları mirasçıya teslim edebilir. Bu mirasçı, tereke ile ilgisi olanların çağrılmasını ve defterin tutulmasını Hâkimden isteyebilir. Miras bırakan mallarının tamamını teslim etmemiş veya sözleşmesinden sonra başkaca mallar edinmiş ise, sözleşmede aksine bir açıklık yoksa, sonradan iktisap ettiği (edindiği) mallar, miras sözleşmesinin (mukavelesinin) kapsamı dışında kalır. Yâni sözleşme, sadece devredilen malları kapsar. Miras sözleşmesinden doğan Haklar ve borçlar, aksi kararlaştırılmamış ise, sağlıkta teslim edilen Mallar oranında mansup mirasçının mirasçılarına kalır.

B. TENKİS

1- Geri verme

Madde 515- Mirastan feragat eden mirasçıya, murisin hayatında teslim eylediği mallar tasarruf nisabını mütecaviz ise; diğer mirasçılar tenkisini talep edebilirler. Bu takdirde ancak mirasçının mahfuz hissesine tecavüz eden miktar, tenkise tâbidir. Mirastan feragat eden kimseye, hayatta vukubulan teslimatın mahsubu, miras hükümlerine tevfikan olur (1).

İMK. 535; 1) MK. 508, 502, 452, 607.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Miras bırakanın, mirastan vazgeçen (feragat eden) mirasçıya teslim ettiği mallar, tasarruf nisabını aşıyorsa, öteki mirasçılar tenkisini isteyebilirler. Bu takdirde, ancak mirasçının saklı payına tecavüz eden miktar tenkis edilir. Mirastan vazgeçen (feragat eden) mirasçıya sağlıkta teslim edilen malların mahsup işlemi, miras kuralına göre yapılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Miras bırakanın sağlığında, mirastan feragat eden mirasçıya teslim ettiği mallar, tasarruf nisabım aşarsa, saklı paylarına bu suretle tecavüz edilen öteki mirasçılar, tenkis davası açabilirler. Mirastan feragat eden kimseye miras bırakan hayatta iken (sağlığında) miras payına mahsuben bir şeyler vermiş (teslim etmiş) ise mirasta iade kurallarına göre bunun (MK.603-605) mahsup işlemi yapılır.

C. MUHAYYERLİK

Madde 516- Mirasçılıktan feragat eden mirasçı tenkis dolayısı ile muristen hayatta iken tesellüm ettiği miktarın tamamını veya bir kısmını geri vermeğe mecbur olursa muhayyerdir; dilerse tenkisi icab eden miktarı geriye verir, dilerse vukubulan teslimatın mecmuunu iade ile asla feragat etmemiş gibi mirasa iştirâk eder (1).

İMK. 536; 1) MK. 508 bölü 2, 605.

Maddenin Sadeleştirilmiş Şekli

Mirastan vazgeçen mirasçı, tenkis davası yüzünden, miras bırakandan, sağlığında teslim aldığı malları kısmen veya tamamen geri vermek zorunda kalırsa, dilerse tenkisi gereken miktarı verir. Dilerse aldığı şeyin tamamını iade edip, sanki mirastan vazgeçmemiş gibi, terekenin taksimine katılır.

AÇIKLAMA VE YORUM

Mirastan feragat eden mirasçı, açılacak tenkis davası sebebi ile, miras bırakandan teslim aldığı miktarın tamamını veya bir kısmım geri vermek zorunda kalırsa, ona Kanunen verilen seçme Hakkına dayanarak, dilerse tenkisi

gereken miktarı geri verir, dilerse aldığını tamamen iade edip sanki feragat sözleşmesi yapmamış gibi, mirasçı olarak terekenin takslmine katılır (iştirâk eder).