

MEDENİ HUKUK DERS NOTLARI

MEDENİ HUKUK

GİRİŞ, BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ VE KİŞİLER HUKUKU

Sosyal hayatı düzenleyen kurallar şunlardır:

- 1) Din Kuralları
- 2) Ahlak Kuralları
- 3) Görgü (teamül) Kuralları

} yaptırımları (müeyyideleri) **manevidir** (ayıplanma, kınanma vs.)

4) Hukuk Kuralları ⇒ **yaptırımı maddidir** (cebren icra edilebilir-kendilerine uyulması devlet kuvveti yardımıyla sağlanabilen kurallardır).

Yaptırım: Sosyal düzeni sağlayan kurallara uyulmaması halinde bu aykırılığa verilen tepkiye yaptırım (müeyyide) denir. Bir hukuk kuralına aykırı davranılması durumunda uygulanacak yaptırımı devlet belirler.

Hukukta yaptırım türleri: a) Cebri icra (icra-iflas), b) tazminat, c) geçersizlik (butlan-kesin hükümsüzlük, iptal ve eksiklik yani askıda geçersizlik), d) suç işlenmesi durumunda ceza.

Hukuk kuralları ile diğer kurallar arasındaki ilişki: Aralarındaki bazı farklara rağmen bir din, ahlak veya görgü kuralının zaman içerisinde hukuk kuralı haline gelmesine veya hukuk kurallarının oluşumuna katkıda bulunmasına bir engel yoktur. *Örneğin;* yakın derecedeki bazı hısımların evlenme yasasını öngören MK m. 129; bazı hısımlara yardım nafakası yükümlülüğünü düzenleyen MK m. 364; eşlerin birbirine sadakat yükümünü düzenleyen MK m. 185; veya ana babanın çocuğa bakma- eğitme yükümlülüğüne ilişkin MK. 339 hükümleri aslında ahlak kurallarının hukuk tarafından benimsendiğini gösterir.

Yine bazı kanun hükümleri doğrudan adetlere-geleneklere (MK m. 565, 675) veya ahlaka **atıf** yaparlar. *Örneğin;* - Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da **ahlâka aykırı** olarak sınırlandırmaz (MK. 23) - Amacı hukuka veya **ahlâka aykırı** olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz. (MK. 47). Hukuka veya **ahlâka aykırı** koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar (MK. 515) vs. Bu hallerde ahlak kuralları kanunu tamamlayıcı niteliktedir.

HUKUK: Kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen **maddi yaptırımlı, genel** (aynı durumdaki **herkese uygulanabilmesi**), **soyut** (belli ve tek bir olaya değil aynı özelliği gösteren bütün olaylara uygulanmasıdır) ve **sürekli** (yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kaldırılıncaya kadar uygulanabilme) kurallar bütünüdür.

Hukuk kelimesi çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır:

1) **Müspet Hukuk (Pozitif hukuk – Yürürlükte olan hukuk – Dogmatik hukuk):** Bir ülkede belli bir zamanda yürürlükte bulunan yazılı (anayasa, uluslararası antlaşmalar, kanunlar, khkler, tüzükler vs.) ve yazısız hukuk kurallarının (örf ve adet hukuku kuralları) tümüne birden verilen isimdir. Dogmatik hukuk bilimi yürürlükteki (mer'i) hukuku inceler. **(2015 Mayıs Hâkimlik sorusu).**

2) **Mevzu Hukuk:** Bir ülkede belli bir zamanda yürürlükte bulunan, **yetkili bir makam** tarafından konulmuş olan **sadece yazılı hukuk kurallarını** ifade eder. Örf ve adet bu kavrama girmez.

3) **Tabii Hukuk (İdeal hukuk):** Olması gereken (delege feranda) hukuk kurallarını ifade eder.

4) **Tarihi Hukuk:** Yürürlükten kalkmış olan hukuktur. Ör. Mecelle.

HUKUKUN DALLARI: Hukuk kuralları **düzenledikleri ilişkinin türüne** göre ikiye ayrılır:

1) **Kamu Hukuku:** Devlet ile bir kişi veya diğer bir devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarına denir. Devlet ile kişinin girmiş olduğu bir hukuki ilişkinin kamu hukukuna dahil olabilmesi için devletin söz konusu ilişkiye kamu kudretinin sahibi olarak girmesi gerekir (**egemenlik yetkisi teoris**i). Ör. Kamulaştırma işlemi bir kamu hukuku ilişkisidir. Zira devlet bu ilişkiye kanunların verdiği yetkiye dayanarak üstün taraf sıfatıyla girmektedir. **Taraflar arasında altlık üstlük durumu ortaya çıkar. Oysa devlet bir ilişkiye eşit taraf sıfatıyla giriyorsa bu kural olarak bir özel hukuk ilişkisi sayılır.**

Kamu Hukukunun Alt Dalları

1) Anayasa Hukuku

2) İdare Hukuku

3) Ceza Hukuku

4) Yargılama hukuku: Bu kurallar **şekli hukuku** oluşturur. Hukuk kurallarına bağlanmış yaptırımların işleyiş ve uygulanış biçimini düzenleyen kurallara şekli hukuk adı verilir. Bunlar maddi hukuk tarafından kişilere tanınan hakların korunması yollarını düzenler.

5) Devletler Genel (umumi) Hukuku

6) Mali (özellikle vergi) Hukuk

2) **Özel Hukuk:** Bir kişi ile diğer bir kişi arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuktur. Özel hukukta taraflar arasında **eşitlik ilkesi** söz konusudur.

A) Özel Hukukun Alt Dalları

1) **Medeni Hukuk:** Özel hukukun en geniş ve en önemli dalıdır. Medeni hukuk kelime (sözlük) anlamı itibarıyla **"şehir-vatandaş hukuku"** demektir. Bu kelime şehir anlamına gelen Arapça medine aslından gelmektedir. Terimin kökeni roma hukukuna dayanır¹. Türk medeni hukuku temel olarak Roma-Germen hukuk sistemine dayanmaktadır.

a- Kişiler hukuku

b- Aile hukuku

c- Miras hukuku

d- Eşya hukuku

2) **Borçlar Hukuku:** Borçlar hukuku **geniş anlamda medeni hukukun bir alt dalı** olarak da kabul edilmektedir, fakat ayrı bir kanun ile düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu içerik açısından MK'nın ta-

¹ Roma'da ius civile, roma şehri vatandaşlarına uygulanan hukuktur. Bu hukuk sonradan roma şehri dışındakilere de uygulanmaya başladı ve ius civile bütün roma hukukunu ifade etmeye başladı.

mamlayıcısıdır. 11/1/2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre de: "Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı** olup, onun tamamlayıcısıdır." (m. 646). Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3) Ticaret Hukuku

- a- Ticari İşletme
- b- Ticaret Şirketleri
- c- Kıymetli Evrak
- d- Taşıma İşleri
- e- Deniz Ticareti
- f- Sigorta Hukuku

4) Devletler Özel Hukuku (vatandaşlık, yabancılar hukuku ve kanunlar ihtilafı kurallarından oluşur)

Bazı hukuk dalları ise karma niteliktedir:

- 1- İş Hukuku (ferdi iş hukuku, toplu iş hukuku, sendikalar hukuku ve sosyal güvenlik hukuku)
- 2- Fikri Hukuk
- 3- Hava Hukuku
- 4- Bankacılık Hukuku
- 5- Toprak Hukuku

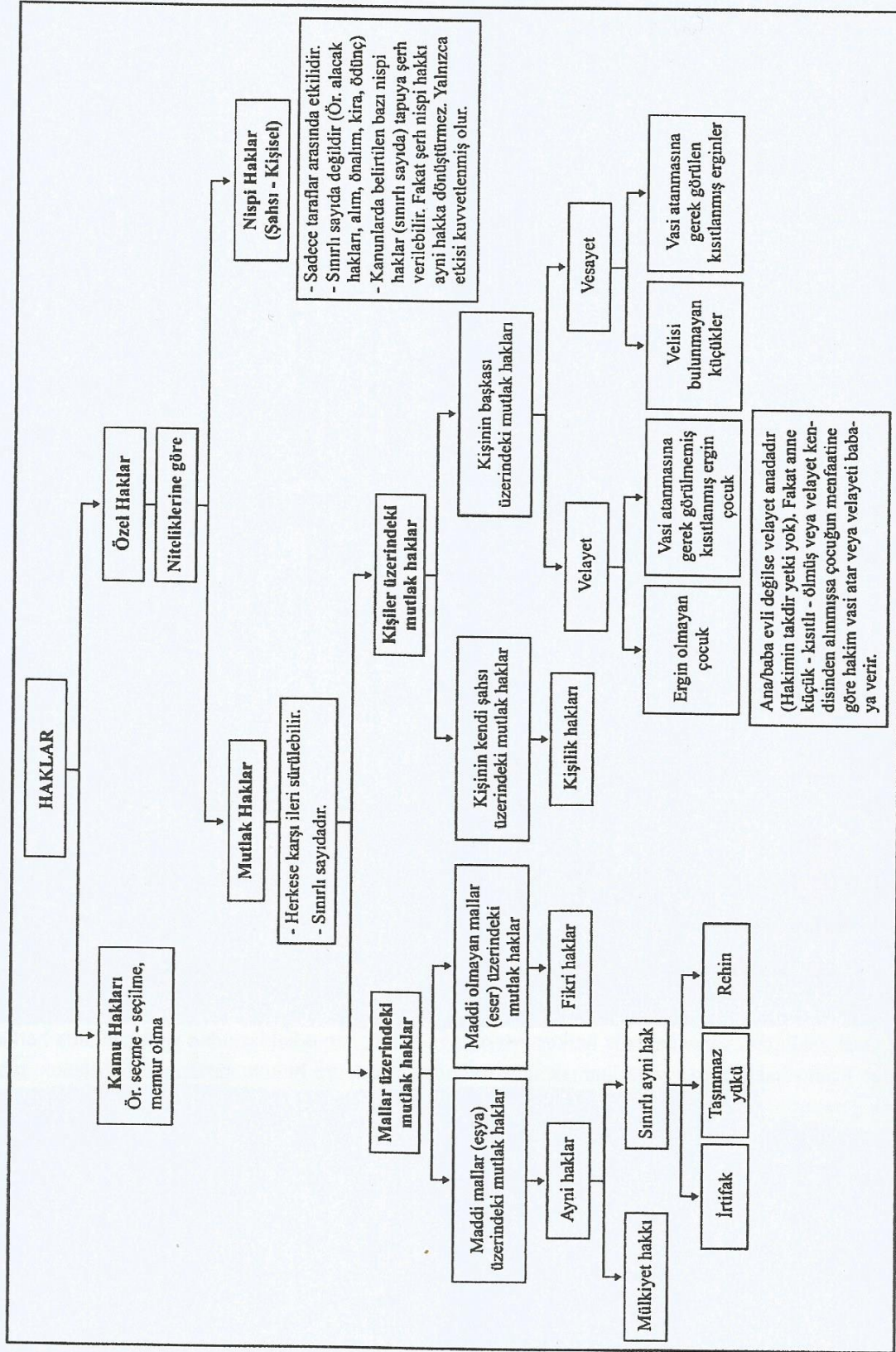
HAK KAVRAMI VE HAKKIN TÜRLERİ

Hak: Hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış olan yetkilere, menfaatlere hak denir. Hukukta hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen varlıklara şahıs (kişi) denir.

Haklar doğdukları hukuk kurallarına göre kamu hakları ve özel haklar diye ikiye ayrılır:

- 1) **Kamu Hakları:** Kamu hukukundan doğan haklardır. Ör. Seçme-seçilme, memur olma hakkı.
- 2) **Özel Haklar:** Özel hukuktan doğan haklardır. Ör. Alacak hakkı, mülkiyet hakkı, kişilik hakları, fikri haklar.

Özel haklardan yararlanmada herkes eşit olduğu halde, kamu haklarından yararlanmada herkes eşit değildir. Kamu haklarından yararlanmak için vatandaş olmak ve hukuk düzenince belirlenen koşulları taşımak gerekir.



ÖZEL HAKLARIN TÜRLERİ:

A) Özel haklar ileri sürülebileceği çevre bakımından veya niteliklerine göre mutlak haklar ve nispi (şahsi-kişisel) haklar olmak üzere ikiye ayrılır:

1- **Mutlak Haklar:** Sahibine maddi veya gayri maddi mallar veya kişiler üzerinde geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Sınırlı sayıdadır (numerus clausus-kapalı sayı). Herkes tarafından ihlale açık haklardır.

Mutlak haklar konusuna göre mallar ve kişiler üzerinde mutlak haklar olmak üzere ikiye ayrılır:

a- Mallar üzerindeki mutlak haklar

Hukuki anlamda mal; parayla ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen şeylere denir. Bir kimsenin parayla ölçülebilen hak ve borçlarının tümüne **malvarlığı** (mamelek) denir. Kişi ölünce geride bıraktığı malvarlığı **tereke** ismini alır.

aa- Maddi mallar üzerindeki mutlak haklar

Maddi mal; elle tutulup gözle görülebilen şeylerdir. Maddi mallara hukukta **eşya** denir. Eşya üzerindeki mutlak haklara **ayni hak** denir. **Ayni haklar kanunda sınırlı olarak sayılmıştır.** Ayni haklar sahibine tanıdığı yetkinin kapsamına göre ikiye ayrılır. Bir ayni hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden hepsini veya bazılarını verir. Bu yetkilerden hepsini birden sahibine veren ayni hak **mülkiyet hakkıdır.** Sahibine kullanma ve/veya yararlanma yetkisi veren ayni haklara ise **sınırlı (mahdut) ayni haklar** denir.

Sınırlı ayni haklar kendi arasında üçe ayrılır:

1- İrtifak Hakları

a- Eşyaya bağlı (taşınmaz lehine) İrtifak Hakları

b- Şahsi İrtifak Hakları

aa) Düzenli şahsi irtifak hakları (intifa ve oturma (sükna) hakkı). Bunlar şahsa sıkı sıkıya bağlı irtifaklardır. Devredilemezler, mirasçılara geçmez.

bb) Düzensiz şahsi irtifak hakları (Üst ve kaynak hakkı). Bunlar aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçer.

cc) Diğer Düzensiz İrtifak Hakları: Aksi kararlaştırılmadıkça devredilemez, mirasçılara geçmez.

2- Gayrimenkul Mükellefiyeti (Taşınmaz yükü)

3- Rehin Hakları

a- Menkul (Taşınır) Rehni

aa) Teslim şartlı rehin

bb) Hapis hakkı

cc) Alacak ve haklar üzerinde rehin

dd) Rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin

ee) Rehinli tahvil

b- Gayrimenkul (Taşınmaz) Rehni: Üç türü vardır.

- İpotek
- İpotekli Borç Senedi
- İrat Senedi

bb- Maddi olmayan (gayrı maddi) mallar üzerindeki mutlak haklar

Maddi olmayan mal; fikir veya zekâ ürünü olan mallardır. Bunlara **eser** de denir. Ör. Bir bestecinin bestesi, bir ressamın yaptığı resim üzerindeki hakları. Bu çeşit mallar üzerindeki mutlak haklara **fikri haklar** denilmektedir.

b- Kişiler üzerindeki mutlak haklar

aa- Kişinin kendi şahsı üzerindeki mutlak hakları: Bu haklara kişilik hakları (şahsiyet hakları) denir. Kanundan doğarlar. Kişilerin maddi-manevi ve iktisadi bütünlükleri üzerinde sahip oldukları haklar **kişilik hakkı** olarak isimlendirilir. Ör. Kişinin vücut tamlığı, ismi, resmi üzerindeki hakkı, şeref ve haysiyeti, sır çevresi vs.

bb- Kişinin başkasının şahsı üzerindeki mutlak hakları

Hukuk düzeni birtakım nedenlerle korunmaya muhtaç durumda bulunan kimseler üzerinde kişilere bazı mutlak haklar vermiştir. Bunlar velayet hakkı ve vesayet hakkıdır. Velayet ve vesayet Türk Medeni Kanunu'nun 2. kitabında yani aile hukuku bölümünde düzenlenmiştir.

Veli ve vasi, velayet ve vesayet altında bulunan kişilerin yasal temsilcileridir.

Velayet: Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz.

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar (MK m. 335).

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.

Ana ve baba evli değilse velayet **anaya** aittir. **Dikkat!** Hâkimin takdir yetkisi yoktur. Fakat şu durumlarda hâkim velayeti anada bırakamaz. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir.

Vesayet ve Vasi: Vesayet altına alınan kişilere (yani velisi bulunmayan küçükler ve kısıtlanmış ergin kişilere) sulh hukuk mahkemesi tarafından atanan kişiye vasi denir.

Haklı sebepler engel olmadıkça, **vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi)**, vesayet altına alınacak kişinin **öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini**, vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada **yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler** göz önünde tutulur. Yine haklı sebepler engel olmadıkça, vasilğe, vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimse atanır.

NOT: Vasi ile kayyım birbirine karıştırılmamalıdır. Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının **kişiliği ve malvarlığı** ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.

KAYYIM: Belirli bir işi görmek (temsil kayyımlığı) veya malvarlığını yönetmek için (yönetim kayyımı) kanunlarda belirtilen hallerde (yani her zaman değil) sulh mahkemesi (vesayet makamı) tarafından atanan kişiye kayyım denir².

Tüzelkişiler için de atanabilir. Medeni Kanunun vasi hakkındaki hükümleri, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır. Kayyımın görev süresi ve ücreti vesayet makamı tarafından belirlenir.

Bir kimseye kayyım atanması onun fiil ehliyetini etkilemez (önemli).

Temsil kayyımlığına örnekler (MK m. 426)³: - bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa (en çok rastlanan durum bu, Ör. küçük adına mirası reddetmek, mirasın paylaşılmasını yapmak); ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse; yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa (Ör. yasal temsilcinin geçici olarak temyiz kudretini kaybetmesi).

Yönetim kayyımlığına örnekler (MK m. 427); bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa; bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse veya bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılsa. Yönetim kayyımı, malvarlığının büyük bölümünün yönetildiği veya temsil edilen kimsenin payına düşen malların bulunduğu yer vesayet makamı tarafından atanır.

2) NİSPİ (Şahsi - kişisel) HAKLAR

Mutlak haklardan farklı olarak ancak tarafları (belli bir kişi veya kişiler) arasında ileri sürülebilen haklardır. **Sınırlı sayıda değildir.** Bu haklar özellikle borç ilişkilerinden doğarlar. **Ör. Alacak hakları, ön alım hakkı, alım hakkı, kira hakkı vs.**

Nispi haklar kişiler hukukundan (dernek üyelerinin genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı-bu hak yalnız o dernek tüzelkişiliğine ileri sürülebildiğinden nispi haktır) ve aile hukukundan (Ör. Bir eşin diğerinden sadakat göstermesini isteme hakkı vs.) da doğabilir.

! Borç ilişkisinden doğan **alacak hakkı**, alacaklıya mal üzerinde doğrudan doğruya bir hak sağlamaz. Yalnızca borç ilişkisine konu edimin yerine getirilmesini talep hakkı verir. Alacak hakları yalnızca borçlu tarafından ihlal edilebilir. Yine bu haklar kural olarak sadece borç ilişkisinin diğer tarafına karşı ileri sürülebilen haklardır, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler. Ancak üçüncü kişi, alacaklıya kasden ve ahlaka aykırı bir fiille zarar vermişse, alacaklı o kişiden haksız fiil nedeniyle maddi veya manevi zararının tazminini isteyebilir (TBK m. 49).

² Belli bir iş için görevlendirilmiş olan kayyım, vesayet makamının talimatına aynen uymak zorundadır. Kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise, yalnız o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir. Kayyımın, bunun dışındaki işleri yapabilmesi, temsil olunanın vereceği özel yetkiye, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamının iznine bağlıdır.

³ Temsil kayyımı, kendisine kayyım atanacak kimsenin yerleşim yeri vesayet makamı tarafından atanır.

Nispi haklar kural olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Fakat kanunda **sınırlı sayıda olmak üzere** belirtilen şu nispi haklar ise taşınmazlarda tapuya **şerh** verildikleri takdirde taşınmaz üzerindeki sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilir hale gelirler. Bu haklara **kuvvetlendirilmiş nisbi haklar** denir. Bu hakların başlıcaları; sözleşmeden doğan şüf'a (ön alım hakkı), vefa (geri alım hakkı), iştirak (alım hakkı), kira, gayrimenkul satış vaadi, bağışlayana rücu (dönme), ipotekte boşalan dereceden (serbest dereceden) yararlanma hakkı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan inşaat hakkı, paylı taşınmazlarda kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin kararlar, paylı mülkiyetin devamına yönelik sözleşmeler vs.

Şerh verilmemiş nispi haklar yalnızca borç ilişkisinin diğer tarafına veya külli haleflerine (Ör. Mirasçılara) karşı ileri sürülebilir.

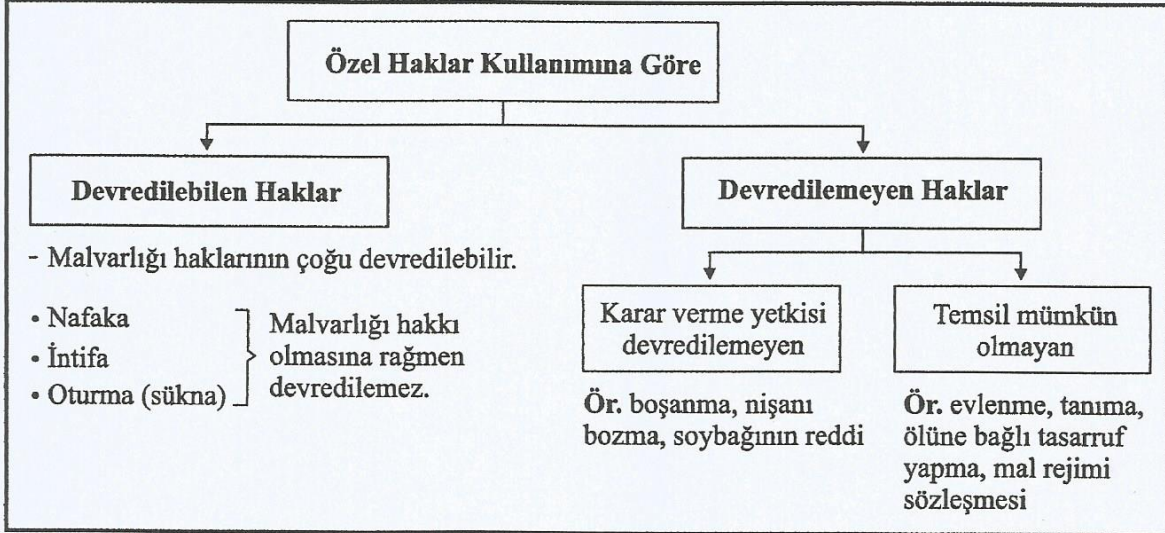
ÖNEMLİ NOT: Nispi haklar şerh verilmekle aynı hakka dönüşmez yine nispi hak olarak kalır fakat şerh süresi boyunca etkisi güçlenmiş olur.

B) Konularına göre veya para ile ölçülebilen değeri olup olmamasına göre malvarlığı hakları ve şahıs varlığı hakları şeklinde ikiye ayrılır:

1) **Malvarlığı Hakları:** Para ile ölçülebilen haklardır. Ör. Ayni haklar, fikri haklar (örneğin telif hakkı), alacak hakları.

2) **Şahıs Varlığı Hakları:** Parayla ölçülemeyen manevi değeri olan haklardır. Ör. Kişilik hakları (vücut bütünlüğü, yaşama hakkı, isim, resim vs.), velayet hakkı gibi.

C) Özel haklar kullanılmalarına göre de devredilebilen haklar ve devredilemeyen haklar şeklinde ikiye ayrılır.



1) Devredilebilen Haklar

Sahibi tarafından başkalarına devredilebilen, miras yoluyla da mirasçılara geçen haklara **devredilebilen haklar** denir. Malvarlığı haklarının çoğu (Ör. Alacak hakları, ayni haklar, fikri haklar) devredilebilir niteliktedir. Fakat nafaka hakkı, intifa hakkı ve sükna hakkı (oturma hakkı) ise mal varlığı hakkı olmasına rağmen başkalarına devredilemezler. Bu haklar şahsa bağlıdır.

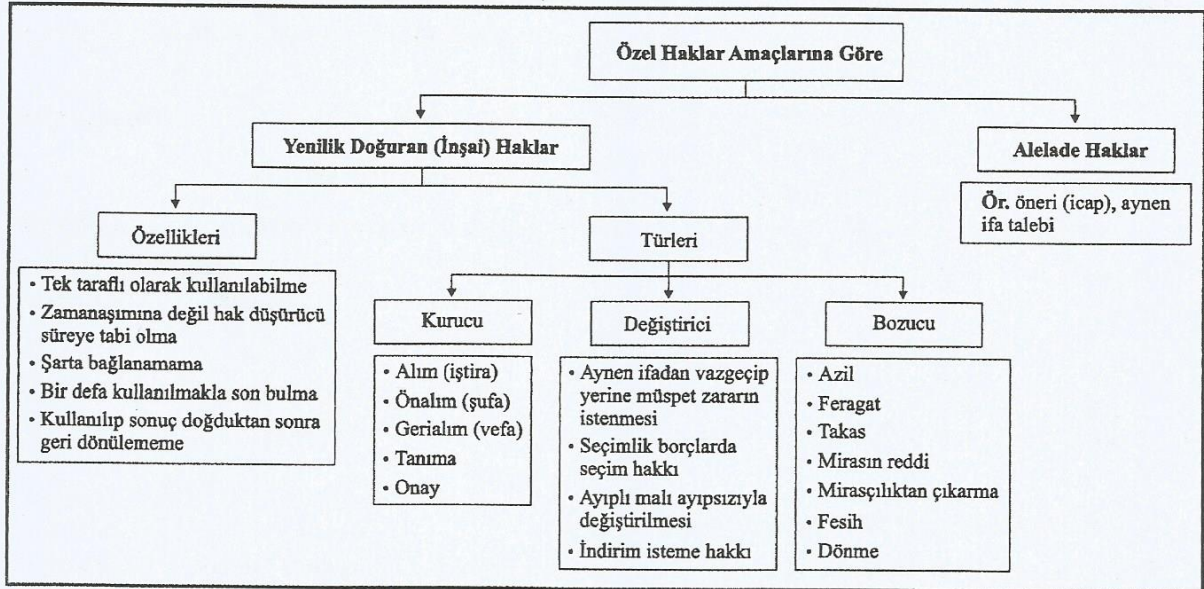
NOT: İntifa hakkında hakkın devri mümkün değildir, fakat hakkın kullanılmasının devri mümkündür. Oturma hakkında ise hakkın kullanılması bile devredilemez.

2) Devredilemeyen Haklar

Özel haklardan bir kısmı ise başkalarına devredilemedikleri gibi miras yoluyla da mirasçılara geçmez. Bunlara devredilemeyen (**şahsa bağlı haklar**) haklar denir. Ör. Kişilik hakları, intifa hakkı, oturma hakkı vs.

Devredilemeyen haklardan bir kısmı münhasıran (o kişiye sıkı sıkıya bağlı) şahsa bağlı haklardır. Ör. Boşanma hakkı, nişanı bozma hakkı, nesebin reddi hakkı, kazai (yargısal) rüşt talep etme hakkı bu niteliktedir. **Şahsen kullanılacak haklarda karar verme yetkisi başkasına tanınmaz.** Ancak, hak sahibi, hakkını kullanmaya karar verirse, bunun kullanılması ile ilgili işlemleri yapmak üzere bir kişiyi yetkili kılabilir. **Fakat bazı işlemlerde işlemin gerçekleştirilmesi için bile temsilci kullanılmasına işlemin niteliği izin vermez.** Ör. Evlenme, nişanlanma, ölüme bağlı tasarruf yapma (vasiyetname ve miras sözleşmesi. Fakat miras sözleşmesinde mirasbırakan taraf temsilci kullanamasa bile karşı taraf temsilcisi aracılığıyla bu işlemi yapabilir), mal rejimi sözleşmesi yapma, tanıma.

D) Özel haklar kullanılmasının etkisi yani amaçları bakımından da yenilik doğuran haklar ve alelade haklar olmak üzere iki kısma ayrılır:



1) Yenilik Doğuran Haklar (inşai haklar)

Sahibine tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmak veya var olan hukuki durumu değiştirmek ya da sona erdirmek yetkisi veren haklara **yenilik doğuran hak** denir.

Özellikleri:

- 1) Tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilirler. Karşı tarafın kabulü aranmaz.
- 2) Yenilik doğuran hakların kullanılması, kural olarak, şarta bağlı tutulamaz.
- 3) Bu haklar için prensip olarak zamanaşımı söz konusu olmaz.

ÖNEMLİ NOT: Zamanaşımı kural olarak alacak haklarında (ör. Haksız fiilden doğan tazminat alacağı) olur. Yenilik doğuran haklarda (Ör. Sözleşmeyi iptal hakkı) ise bir süre öngörülmüşse bu kural olarak hak düşürücü süredir.

- 4) Yenilik doğuran haklar usulüne uygun biçimde kullanılmakla sona ererler.
- 5) Böyle bir hak kullanılıp, sonuç doğurduktan sonra bundan geri dönülemez.

Yenilik doğuran haklar kullanılmalarıyla meydana gelen hukuki sonuca göre üçe ayrılır:

a- Kurucu Yenilik Doğuran Haklar: Kullanılmalarıyla daha önceden var olmayan bir hukuki ilişki meydana getiren haklardır. Ör. İştira (alım), şüf'a (ön alım) ve vefa (geri alım) hakları, evlilik dışı çocuğu tanıma, bir sözleşmenin yapılması teklifinin kabulü; onay (icazet) verme.

b- Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar: Mevcut bir hukuki durumu değiştiren haklardır. Ör. Ayıplı malın ayıpsızıyla değiştirilmesi, satış bedelinden indirim talep etme, ayıplı malın ücretsiz onarımını isteme, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlu temerrüdü durumunda aynen ifa yerine müspet zararın tazminini isteme, seçimlik borçlarda seçim hakkı vs.

c- Bozucu Yenilik Doğuran Haklar: Mevcut bir hukuki durumu ortadan kaldıran haklardır.

Örnekler: Fesih, istifa, azil, iptal, feragat, mirasın reddi, mirasçılıktan çıkarma, takas⁴ vs.

Yenilik doğuran hakların kullanılması için kural olarak dava açmak gerekmez. Fakat bazı yenilik doğuran haklar ancak dava yoluyla kullanılır. Bunlara yenilik doğuran (inşai) dava denir. Ör. Boşanma hakkı, evlenmenin butlanını isteme hakkı, ölüme bağlı tasarrufların iptali, önalım (şüf'a) hakkı. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.

2) Alelade (yalın) Haklar: Kullanılmalarıyla yeni bir hukuki durum oluşturmeyen haklardır. Ör. Öneri (icap), borçlu temerrüdünde aynen ifanın istenmesi, velayet hakkı, ayni haklar.

E) Bağımsız Olup Olmama Bakımından Haklar:

1) BAĞIMSIZ HAKLAR: Hak sahibinin doğrudan doğruya sahip olduğu haklardır. Ör. Şahsiyet hakları, mülkiyet, alacak hakkı.

⁴ İki kişi arasındaki aynı cinsten karşılıklı borçların, taraflardan birinin tek taraflı beyanıyla en azı oranında sona erdirilmesine takas denir.

2) BAĞLI HAKLAR: Bağlı oldukları hak ve ilişkiye göre ayrıma tabidir:

a) Eşyaya Bağlı Haklar: Bir kimsenin şahsıyla değil bir mala malik olması sebebiyle sahip olduğu haklardır. Bu hakların özelliği, hakkın, bağlı olduğu mülkiyetin kaderine tabi olmasıdır. Ör. Paylı taşınmazlarda paydaşların önalım hakları, onların mülkiyet haklarına bağlı bir haktır. Diğer bir örnek eşyaya bağlı irtifaklar.

b) Alacağa Bağlı Haklar: Kişinin bir alacağa sahip olması nedeniyle ortaya çıkan haklardır. Bir alacağa bağlı haklara fer'i haklar denir. Bağlı oldukları alacağın kaderine tabidirler. Cezai şart talebi, faiz talebi, borca bağlı teminatlar (rehin - kefalet) bu niteliktedir. Alacağın temlikiyle birlikte kural olarak bu haklar da yeni alacaklıya geçer.

c) Borç İlişisine Bağlı Haklar: Feri haklar gibi alacağa bağlı değil, borç ilişkisinin tarafı olmaya bağlı haklardır. İptal, fesih beyanı, dönme gibi tali haklar bu türdendir. Örneğin kira ilişkisinde kiralayan bu, ilişkiden doğan alacağını başkasına temlik etse dahi akdi fesih yetkisi kendisinde kalır, çünkü fesih hakkı alacağa değil borç ilişkisine bağlı bir haktır.

d) Bir Topluluğa Mensup Olmaya Bağlı Haklar: Derneklerde üyelerin hakları böyledir. Örneğin toplantıya katılma, oy kullanma.

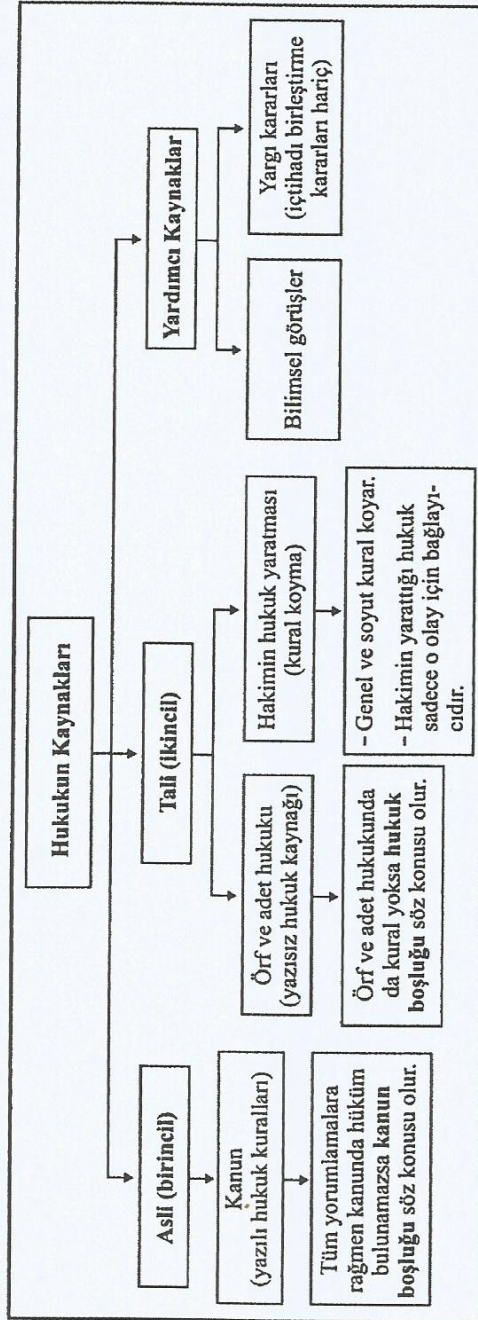
TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ

TMK m. 1: Hukukun uygulanması ve kaynakları

“Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”



MEDENİ HUKUKUN YÜRÜRLÜK (ŞEKLİ) KAYNAKLARI

Hukuk kurallarının ortaya çıkıp yürürlüğe girerken büründüğü şekillere yürürlük kaynağı adı verilir.

A) ASLİ KAYNAKLAR (YAZILI HUKUK KURALLARI)

Bunlar medeni hukuka ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde ilk önce başvurulacak kaynaklardır. MK m. 1'de yürürlük kaynaklarının ilk sırasında dile getirilen "kanun" ifadesi dar ve teknik anlamıyla kullanılmamaktadır. Bu nedenle bu ifadede sadece kanunları değil, diğer yazılı hukuk kurallarını da (cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı kararları, yönetmelikler, tebliğler, Cumhurbaşkanlığı genelgeleri vs.) anlamak gerekir.

Başta anayasa ve uluslararası anlaşmalar⁵ olmak üzere diğer yazılı hukuk kuralları:

Kanunlar: Medeni hukuk açısından en başta gelen kanun 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren ve **hukuk devriminin temelini** oluşturan 743 sayılı Medeni Kanun'dur. Medeni Kanun'da Cermen hukukunun etkisi görülür. Yeni Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı) ise 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Türk Medeni Kanunun esas yönünden nitelikleri: a) demokratik ve halkçı b) ferdiyetçi, özgürlükçü ve sosyal karakterli c) devrimci, modern ve laik d) hâkime geniş takdir yetkisi tanınması.

İçtihadî birleştirme Kararları: Yargı kararları kural olarak benzer olaylarda bağlayıcı değildir. Bunun istisnasını İBK'lar oluşturur. Yani İBK'lar asli kaynaktır. Bunlar kanunlar gibi Resmi Gazete'de yayımlanırlar ve benzer olaylarda bütün mahkemeleri bağlar. Zira Yargıtay Kanunu m. 45 uyarınca: İçtihadî birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

YAZILI KURALLARIN ANLAM BAKIMINDAN UYGULANMASI

Kanun, **sözüyle ve özüyle** (ruhuyla) değindiği bütün konularda uygulanır.

Kanunun sözü (lafzı), kanunun açık metni, açıkça belirli madde ifadeleridir.

Kanunun özü ise, kanunun bütününe hâkim olan ilkelere göre belirli bir kuralın taşıdığı anlamdır.

Somut bir olayda kanunun sözleri yani metni açık ise herhangi bir yoruma gerek olmaksızın uygulanacaktır. Örneğin; MK. Md. 11'e göre 'Erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlar'. Kanun maddelerinin sözleri her zaman somut olaya uygulanabilecek açıklıkta değildir.

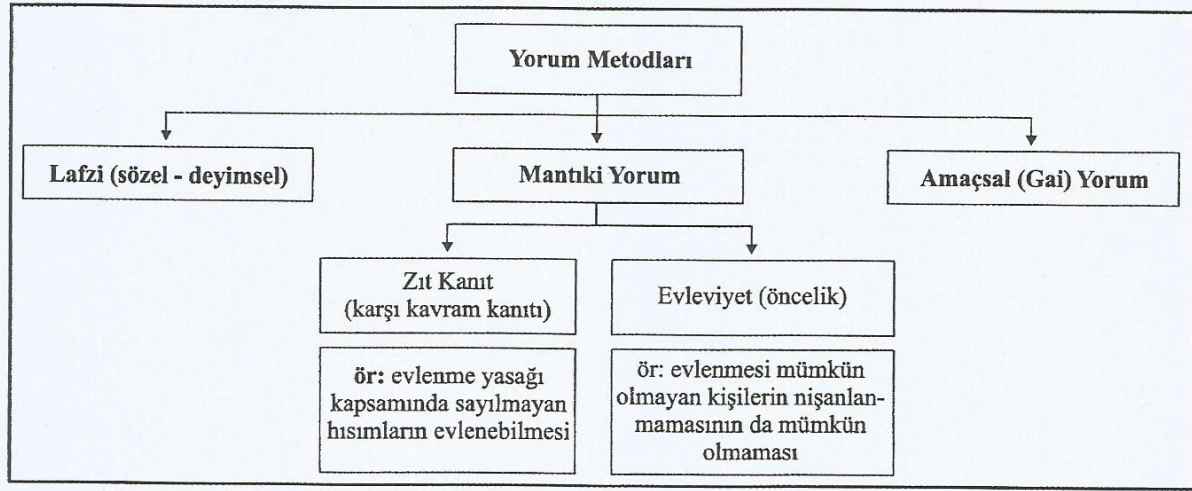
YORUM: Kanunun içermiş olduğu hükümlerin gerçek anlamlarını ortaya koyabilmek için yapılan faaliyettir. Yorum bir hükmün uygulanabilir anlamını tayin eder. Kuralın anlamını belirleme işlemidir.

⁵ "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." (1982 Anayasası m. 90/V).

Bir zihinsel faaliyet olan yorum, bunu yapan organlara göre **yasama yorumu**, **bilimsel yorum**, **yargısal yorum** olmak üzere üçe ayrılır. 24 Anayasasıyla meclise yasama yorumu yapma yetkisi verilmişti, 61 ve 82 Anayasalarında bu yorum yetkisi kaldırılmıştır.

Kanunun ruhunun (özü) araştırılmasında, kanunun sistemi, kanunun hazırlık çalışmaları, hükümün amacı ve yorumun yapıldığı zamandaki koşullar dikkate alınır. Yorum neticesinde kanunun lafzıyla özü aynı anlamda yorumlanmışsa “*açıklayıcı yorum*”; lafzıyla özü birbirinden farklı anlamlar içeriyorsa “*değiştirici yorum*” söz konusu olur. Eğer kanunun özüne göre lafzi yorumu sonucunda elde edilen anlam genişletilmişse “*genişletici yorum*”, hükümün anlamı daraltılmışsa “*daraltıcı yorum*” yapılmış olur.

YORUM METODLARI: Yorumlama yaparken kullanılan yöntemler hakkında MK’da açık bir hüküm yoktur. Ancak doktrinde bu yöntemler aşağıdaki gibi ele alınmıştır. Hâkim hepsini kullanmalıdır.



a) Lafzi (Gramatikal) Yorum: Kanunun kullandığı kelime ve deyimlerden yararlanılarak yapılan yorumdur. Kanunun yorumunda ilk başvurulacak dayanak noktası kanunun kendi metnidir. Doktrinde savunulan görüşün aksine pozitif hukukumuzda kenar başlıkları (matlap) kanun metninden değildir (Anayasa m. 176). Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. İstisnası: Türk Ticaret Kanunu (m. 1534). Yani ticaret kanunundaki kenar başlıkları madde metninden kabul edilmiştir.

b) Mantki Yorum: Mantık kurallarına göre yapılan yorumdur. Bu yorum metodunda iki mantıksal düşünüş yöntemi söz konusu olmaktadır:

aa) Zıt Kanıt (karşı kanıt-mefhumu muhalif): Bilindiği gibi düz anlam, kanunun doğrudan ifade ettiği anlamdır. **Kanunda yer alan ifadenin aksinden çıkarılan sonuca zıt anlam denir.** Ör. Evlenmesi yasak olan hısımlar tek tek sayıldığına göre yasak kapsamına girmeyen herkesin evlenebileceği sonucuna varılması. Başka bir örnek: MK. m. 23/II, özgürlüklerin hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükmün zıt kavramından, özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla sınırlandırılabilceği sonucuna varılabilir.

bb) Kanunun Evleviyetle (öncelikle) Uygulanması: Belirli bir eylem, davranış veya ilişki hakkındaki kanun hükmünün hemen hemen aynı olan veya ona çok benzeyen ancak kanunda düzenlen-

memiş bulunan bir eylem, davranış ve ilişkiye de uygulanmasıdır. Kısaca eğer kanun belirli vakıalar bütününü için kural getirmiş ve bir vakıa kuralın uygulama alanına daha rahat giriyorsa evleviyetle uygulanır.

Örnekler:

1) İhmalle verilen zararın tazmini denildiğinde, kasten verilen zarar zaten öncelikli olarak kanun kapsamına girer.

2) Birbirleriyle evlenmeleri yasak olan yakın hısımların birbirleriyle nişanlanmaları da evleviyetle (haydi haydi) yasaktır.

3) “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler” hükmü evleviyetle tasarruf işlemleri için de geçerlidir.

c) **Amaçsal (Gai) Yorum:** Doktrinde ve uygulamada kabul edilen bu yorum yöntemi, **hükmün amacına ve korunması gereken menfaate** göre yorum yapılması esasını benimser⁶.

HÂKİME TAKDİR YETKİSİ VEREN YAZILI HUKUK KURALLARI

(MK 4. MADDE: HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ)

“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, **hukuka ve hakkaniyete** göre karar verir.” Takdir yetkisi idari mercilere de tanınabilir. Ör. Ölüm karinesi.

a) Hâkimin takdir yetkisinden kasıt, kanunun çok genel ve soyut nitelik taşıyan hükümlerinin, somut ve özel bir olaya uygun gelecek biçimde hâkim tarafından uygulanmasıdır. Bu da hukukun, hayatın akışına ayak uydurabilmesi ve adaletin gerektiği gibi tecelli etmesi anlamına gelir.

DİKKAT!! *Hâkime takdir yetkisi veren hükümlerde kural (hüküm) içi boşluk söz konusudur (önemli) (Bilinçli boşluk).* Takdir yetkisinin kullanılması yeni bir hukuk kuralının yaratılması anlamına gelmez.

b) Medeni Kanun alanında hâkimin takdir yetkisi ile usul hukuku gereğince hakimın sahip olduğu delilleri serbestçe takdir yetkisi birbirinden farklı kavramlardır. Delillerin takdiri hukuk kuralı uygulanmadan önce söz konusu olur.

Takdir yetkisi hâkimin yorum yapması gereken hallerden de farklıdır. Bir hükmün veya içerdiği deyimin neyi kastettiği açık değilse, o konuda hakim, yorum yapar, takdir yetkisine sahip değildir. Yorum kanunların gerçek anlamını ortaya çıkarmaya yardımcı olur.

⁶ Amacın tespiti noktasında;

- aa) sübjektif tarihi yorum: kanun koyucunun kanunu yaptığı andaki gerçek amacının esas alınması gerektiğini kabul eden yorum metodudur
- bb) objektif tarihi yorum: kanun koyucunun gerçek iradesi yerine, kanunun uygulanacağı dönemdeki hükmü uygulayacak kişinin kanun koyucuya izafe edileceği farazi irade dikkate alınmalıdır
- cc) zamana göre objektif yorum: kanun koyucu kanunun uygulanacağı anda hükmü koymuş olsaydı, ona nasıl bir anlam yüklerdi sorusuna yanıt aranır
- dd) serbest yorum yöntemi: kanun metnine aykırı bir çözümün de benimsenebileceğini belirten yorum ileri sürülmüştür.

c) Hakim, takdir yetkisini sadece bu yetki kendisine kanunda verilmişse kullanabilir.

d) Hakim, kendisine takdir yetkisinin verilip verilmediğini kanun maddesinin yorumundan anlar. Bazen kanun koyucunun kullandığı deyimlerden, hakim takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılır. Örneğin “icabı hale (durumun gereğine) göre”, “haklı sebepler”, “uygun miktar”, “muvafık tedbirler”, “işin mahiyeti icabı”, “hakkaniyet gerektiriyorsa” gibi ifadeler.

Hakime takdir yetkisi verilmek istendiği bazen de kanunun yazılış biçiminden anlaşılır. Örneğin MK. m. 12 “onbeş yaşını dolduran küçük, mahkemece ergin kılınabilir”, “hakim ... basın yoluyla ilanına da hükmedebilir”.

e) Yetki tanınan hallerde hakim bu yetkisini kullanmak zorundadır. Yetkisini başkasına devredemez.

f) Hâkim takdir yetkisini kullanırken gerekçelerini açıklamak zorundadır. Yine hâkim takdir yetkisini kullanırken, bu yetkiyi tanıyan hükmün amacıyla ve korumak istediği menfaat durumuyla sınırlı hareket eder.

g) Hakim takdir yetkisini kullanırken somut olayın özelliklerini dikkate alarak adaleti gerçekleştirmeye çalışmalıdır yani soyut hareket etmemelidir.

h) Hakimin takdir yetkisi üst yargı denetimine tabi tutulur.

YAZILI KURALLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

I. Medeni Kanunun Geriye Yürümemesi İlkesi: Kural olarak her kanun ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra doğan hukuki ilişkilere ve hukuki olaylara uygulanır, hükümleri geriye yürümez yani geçmişe etkili olmaz. Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre de; Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır (geçmişe etkili olmama kuralı).

II. İlkenin İstisnaları: Şu hallerde ise Türk Medeni Kanunu hükümleri geçmişe etkilidir:

a) **Kamu düzeni ve genel ahlak:** Türk Medeni Kanununun kamu düzeni ve genel ahlakı sağlama ya yönelik kuralları, haklarında ayrı bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medeni Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz. Örneğin evlilik, kamu düzenini yakından ilgilendiren bir kurumdur. Bu nedenle evliliğin hüküm ve sonuçlarına, bu evlilik önceki kanun döneminde kurulmuş olsa bile yeni Medenî Kanun hükümleri uygulanır.

b) **İçeriği kanunla belirlenen ilişkiler (emredici hukuk kuralları):** İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır.

c) **Kazanılmamış haklar (beklemece-muntazar haklar):** Kazanılmamış (beklenen) haklar, kesin olarak kazanılmalarından önce yürürlüğe girmiş olan yeni kanuna tabii olur.

Kazanılmış hak, bir hukuk kuralı yürürlükteyken, kişilerin, o kurala uygun bir biçimde bütün sonuçları ile edindikleri haklardır. Medenî hukuk alanında ilke olarak kazanılmış haklara dokunulmaz. Bu

nedenle, eski kanuna göre bir hak kazanan ya da belli bir statüye giren kişinin bu hakkı ya da statüsü korunur.

Örnekler: 1) Yürürlükten kaldırılan eski Medenî Kanun evlenme yaşını kadın için onbeş, erkek için onyediyi yaşın tamamlanması olarak belirlemişti. Oysa 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunu evlenme yaşını hem kadın hem erkek için onyediyi yaşın tamamlanması olarak belirlemiştir (m. 124/I). Bu durumda, yeni Medenî Kanun yürürlüğe girmeden önce 15 yaşını tamamlayarak evlenen bir kadın, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte henüz onyediyi yaşını tamamlamış olmasa bile bu evlilik geçerlidir. Çünkü ortada bir kazanılmış hak vardır. 2) Yeni MK'da mahfuz hisse (saklı pay) oranları değiştirilmiştir. Bu nedenle, miras eski Medenî kanun zamanında açılmışsa, mahfuz hisselerin, o tarihte yürürlükte olan eski Medenî Kanun hükümlerine göre belirlenmesi gerekir.

Fakat eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada (1 Ocak 2002'de) henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara (beklenen haklar) ise yeni Kanun hükümleri uygulanır. Ör. 2001 yılında nişanlanan onbeş yaşındaki bir kız, evlenmeyi beklerken 1.1.2002 tarihinde yeni Türk Medenî Kanunu yürürlüğe girmişse, artık iki yıl daha evlenmesi mümkün değildir. Çünkü ortada bir kazanılmış hak değil beklenen hak vardır.

III. Medeni Hukuk İle İlgili Değişik Tarihli Genel ve Özel Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması: Aynı konudaki değişik tarihli kanunlardan hangisi uygulanacak?

1- Bazen yeni tarihli kanun eski tarihli kanunu tamamen veya kısmen ortadan kaldırdığını açıkça ifade eder. Nitekim yeni medeni kanunumuzun 1028. maddesinde eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükten kalktığı ifade edilmiştir.

2- Yeni tarihli kanun bu yönde bir hüküm içermiyorsa yeni ve eski tarihli kanunların genel ya da özel kanunlar olmasına göre bir karar verilecektir.

a) Genel kanuna aykırı yeni özel kanun hükümleri genel kanunun hükümlerini bertaraf eder. Özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun özel kanunu tamamlar.

b) **Eski Kanun Özel – Yeni Kanun Genel Kanun İse: Kanun koyucunun iradesine bakılır.** Kanun koyucunun iradesi, genel kanun ile özel kanunun konusunu oluşturan kurum ve ilişkiyi genel olarak düzenleyerek ayrıntıların düzenlenmesini özel kanuna bırakmaya yönelikse, genel kanunun özel kanunu yürürlükten kaldırmadığı kabul edilir. Aksi halde yeni tarihli genel kanunun özel kanunla düzenlenmiş kurum ve ilişkileri içine alarak onları bütünüyle farklı bir sistem ve görüşle veya ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunmasından ve yeni kanunun genel bir kanun olmasından, özel kanunu yürürlükten kaldırdığı (ilga ettiği) sonucu çıkar.

YAZILI HUKUK KURALLARININ NİTELİKLERİ BAKIMINDAN UYGULANMASI

Kanunlarda yer alan hükümlerin hepsi aynı nitelikte değildir. Kanunlardaki hükümler niteliklerine göre:

1) Emredici Hukuk Kuralları: Aksi taraflarca kararlaştırılamayan, uyulması zorunlu olan kuraldır. Aksine hareket edilmesi halinde *yokluk, butlan, eksiklik veya tazminat vs. gibi* yaptırımlar söz konusu olur. **Ör.** Ayırt etme gücü olmayan kişilerin yaptıkları işlemler batıldır.

Bir hükmün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı kuralın ifade ve yazılışı veya maddenin amacından anlaşılır. Genellikle kamu yararının, genel ahlakın, zayıfların, kişiliğin korunmasına hizmet eden ve şekle ilişkin getirilen hükümler, emredici hukuk kuralı özelliği taşır.

Nispi emredici kuralların ise aksi zayıf taraf lehine olmak koşuluyla kararlaştırılabilir. **Ör.** bir işçiye asgari ücretten daha fazla bir miktarın ödenmesi sözleşmede öngörülebilir, ama daha azı kararlaştıramaz. Yine işçi lehine kıdem tazminatının miktarının veya ihbar sürelerinin artırılabilmesi vs.

2) Tanımlayıcı Hukuk Kuralları: Bunlar belli bir kavramın anlamı veya ayırt edici unsurlarının kanun koyucu tarafından gösterildiği kurallardır. Hukuki bir kavramı ya da kurumu tanımlayan kurallar (tanımlayıcı hukuk kuralları) da emredicidir.

Örnekler: a) sürekli kalma niyetiyle oturulan yere ikametgâh (yerleşim yeri) denir (MK. 19). b) Nişanlanma evlenme vaadi ile olur. c) Erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlar (MK. 11). Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir (MK. 823). Ayrıca BK'da özel borç ilişkileri kısmında tanımlayıcı hükümlere rastlamak mümkündür. Tanımlayıcı kurallar statik ve emredici nitelik taşır.

3) Yedek Hukuk Kuralları: Bunlar kendi arasında ikiye ayrılır:

a) Tamamlayıcı Hukuk Kuralları: Taraflarca aksi kararlaştırılabilen fakat kararlaştırılmadığı takdirde uygulanması gereken hukuk kurallarıdır. Bu yolla taraflar arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıklar engellenmiş olur. Bu kurallar genellikle ilgililerin çıkarlarını korumaya yöneliktir. Tamamlayıcı kurallarla hukuki işlemlerdeki boşluklar doldurulur. **Örnekler:** a) kural olarak sözleşmelerde taraflar ifa yerini serbestçe kararlaştırabilirler. Kararlaştırmamışlarsa Borçlar Kanunu'nun ifa yerine ilişkin tamamlayıcı kuralları devreye girer. b) Paylı mülkiyette *başka türlü belirlenmedikçe*, paylar eşit sayılır. (MK 688). c) MK. m. 202 (edinilmiş mallara katılma rejimi yasal rejimdir).

b) Yorumlayıcı Hukuk Kuralları: Bunlar hukuki işlemlerde yeterince açık olmayan taraf iradeleine veya belirli bir davranış biçimine açıklık kazandıran kurallardır. Bunların da aksi öngörülebilir. **Örnekler:** a) Vade olarak bir ayın başı kararlaştırılmamışsa bundan kural olarak ayın birinci günü anlaşılır. b) Yine birden fazla para borcu söz konusu olup da yapılan ödemenin hangi borç için olduğu bilinmiyorsa, yani ödemede bulunan bu konuda bir beyanda bulunmamışsa buna nasıl bir anlam verileceği TBK m. 102'de düzenlenmiştir.

ÖZET: Asli kaynaklarda (yazılı hukuk kurallarında) uyuşmazlığın çözümüne dair bir hüküm bulunmazsa **kanun boşluğu** çıkmış olur ve tali kaynaklara başvurulur.

DİKKAT! Hâkim, önüne gelen hukuki çekişmeyi çözerken bir kanun boşluğu olup olmadığını anlamak için yorum yapmalıdır (**önemli**).

B) TALİ (İKİNCİL) KAYNAKLAR

1- Örf ve Adet Hukuku (yazısız hukuk kaynağı)

Alelaide bir görgü kuralının örf ve adet kuralı niteliğini alabilmesi için üç unsura ihtiyaç vardır:

a- Maddi Unsur: Devamlılık veya tekrarlanma yani sürekli uygulama: Geçici adetler (ör. Modalar) örf-adet niteliği taşımaz.

b- Manevi Unsur: Toplumda var olan genel inanış.

c- Hukuki Unsur: Maddi yaptırım yani kamu gücü ile desteklenmiş olma. Örneğin, düğünlerde hediye götürme, bayramlarda ziyarette bulunma, ülkemizde devamlı birer adettir ama müeyyide ile donatılmadıkları için bunların hukuk kuralı niteliği yoktur ve mahkemeler tarafından dikkate alınmazlar. Ayrıca kanunun emredici kurallarına aykırı bir örf ve adet hukuku oluşamaz.

Örf ve adet hukuku kuralları genel nitelikli olabileceği gibi (**Ör.** Ortakçılık sözleşmeleri) özel nitelikli de (**Ör.** Ticari örf ve adetler) olabilir. Somut olayda bir örf ve adet hukuku kuralı olup olmadığının tespiti hakime aittir.

Örf ve adet hukukunun rolü:

a) Tamamlayıcı rolü: Örf ve adet hukuku ikinci derecede bir hukuk kaynağıdır. Kural olarak kanun boşluğunu doldurur. Buna örf ve adet hukukunun tamamlayıcı rolü denir.

b) Belirtici rolü: Medeni kanun bazen de bir konu hakkında genel nitelikte bir hüküm koyar ve bu hükmün uygulanış biçiminin belirlenmesini örf ve adet hukuku kurallarına bırakır. Örneğin ev düzeninde başkanın kanuna, sözleşmeye veya **örfe göre** de belirlenebileceği hakkındaki MK m. 367 hükmü.

c) Yorumlayıcı ve açıklayıcı rolü: Örf ve adet hukuku, karanlık ve belirsiz ya da karışık hususların açıklığa kavuşturulmasına da yarayabilir. Örneğin; MK. m. 129: '*Bir kimse ile amca, dayı, hala, teyzesi arasında evlenmek yasaktır*'. Amca, dayı, hala, teyzenin **yarım kan** amca, dayı, hala, teyzeyi de kapsayıp kapsamayacağı hususu örf ve adetlere bakılarak yorumlanır. Türk hukukunda bu kişilerle evlenmek de yasaktır.

2- Hakimin Yarattığı Hukuk (hakimin kural koyması)

a) Hakim kanunda (yazılı hukuk kurallarında) ve örf ve adette (yazısız kurallar) olaya uygulanacak bir hüküm bulamazsa (hukuk boşluğu ortaya çıkması durumunda) kendi kanun koyucu olsaydı o olaya ilişkin nasıl bir hüküm getirecek idiyse ona göre karar verir, yani hukuk yaratır.

b) Hâkimin hukuk yaratabilmesi için hukuk yaratmaya elverişli bir alan olması gerekir. Ceza hukukunda hukuk yaratılamaz. Hâkimin kural olarak özel hukuk alanında hukuk yaratması kabul edilmektedir.

c) Yazılı veya yazısız kurallarda olaya uygulanabilecek bir hüküm varsa hukuk yaratma yoluna gidilemez (önemli). Hâkimin yarattığı hukuk kural dışı boşluk için söz konusudur. Kural içi boşluklarda hakim hukuk yaratamaz.

d) Hukuk yaratma hakim için aynı zamanda bir görevdir. Hakim hukuk yaratmaktan kaçınamaz.

e) Hâkimin hukuk yaratması kuvvetler ayrılığı prensibine ters düşmez.

f) Hakimın Hukuk Yaratma Yetkisini Kullanırken Gözeteceği İlkeler:

Hâkim hukuk yaratırken kanun koyucu gibi davranmalıdır. Bu ilke gereğince hakim;

- karşılıklı çıkarları tespit ederek işe başlayacak,
- soyutluk ve genellik ilkelerini gözeterek,
- toplum çıkarları ile ferdi çıkarlar arasında adil bir denge sağlayacak şekilde çözecek,
- bulduğu çözüm kanun koyucu tarafından da benimsenecek bir çözüm olacaktır.
- hakimin yarattığı hukuk kuralının diğer yazılı hukuk kurallarına aykırı olmaması, onlarla çatışmaması da zorunludur.

g) Hukuk Yaratma Yetkisi Kullanılırken Başvurulacak Yöntemler:

aa) Kıyas: Kanunun benzer durumları düzenlemek için koyduğu fakat önündeki olayı kapsamayan bir hükümden kıyas (örnekseme) yolundan yararlanmaktır. Örneğin, cenaze masraflarının ödenmesi hususunda, ya yardım nafakası ya da miras ile ilgili hükümler kıyasen uygulanabilir.

bb) Hukukun Genel İlkeleri: ör. anayasadaki değer hükümleri vs.

cc) Bütünü Orijinal Bir Kural Koyma: Fakat hâkim, boşluk doldururken yarattığı kural ile kanunun diğer hükümleri arasında bir uyum sağlamak zorundadır (hukuk düzeniyle bütünleşme ilkesi).

h) Hakimın Yarattığı Hukukun Niteliği:

aa) Hakim hukuk yaratırken kanun koyucu gibi hareket eder. Ancak hakimın yarattığı hukuk kuralı bir kanun hükmü mahiyetinde değildir. **Hakimin yarattığı hukuk hakimi sadece o olay için bağlar. Benzer olaylarda kural koyan hâkim dahil bağlayıcı değildir (önemli).**

bb) Hâkimin boşluk doldurma faaliyeti üst yargı denetimine tabidir (istinaf, temyiz).

Takdir yetkisi ve hukuk yaratma arasındaki farklar:

a) Takdir yetkisinde kuralın içinde bilerek bırakılan bir boşluk vardır. Takdir yetkisini kullanırken hakimın önündeki olaya uygulanabilecek bir hüküm vardır. Hukuk yaratma ise herhangi bir hükmün bulunmadığı durumlarda söz konusu olur. Özetle takdir yetkisi veren hükümlerde kural içi boşluk söz konusudur. Oysa hukuk yaratma kural dışı boşlukta söz konusu olur.

b) Takdir yetkisinde hâkim soyut hareket etmemelidir, oysa hukuk yaratmada hakim genel ve soyut bir kural koyarak işe başlamalıdır.

C) YARDIMCI KAYNAKLAR: Başvurulması zorunlu olmayan kaynaklardır, yol göstericidir. İkiye ayrılır:

1- Bilimsel görüşler (doktrin-öğreti)

2- Yargı kararları Buradaki yargı kararları ilk derece ve üst derece mahkemelerinin (içtihadı birleştirme kararları dışında) yargı kararlarıdır. Bu kararlar, sadece hüküm verildiği somut olayı bağlar. Benzer olaylarda bile mutlak anlamda bağlayıcılığı olmayıp, emsal teşkil etmesi açısından yararlanılabilir.

BOŞLUK TÜRLERİ

I. Kural İçi Boşluk – Kural Dışı Boşluk

a) **Kural İçi (hüküm içi) Boşluk:** Kural içi boşluklar kanun koyucu tarafından istenerek, bilinçli olarak bırakılmış boşluklardır. Bu boşlukların amacı, hâkime hareket serbestisi tanıyarak kuralın, somut olaya göre ferdileştirilmesini sağlamaktır.

Kanunda belli bir hukuki sorun için bir çözüm öngörülmüş olmasına rağmen söz konusu çözümün somut olaya doğrudan doğruya uygulanmasının mümkün olmaması durumunda ortaya çıkar (**genel ifadeler/içi boş normlar; yollamalar ve tanımlama boşluğu**)

Kural İçi Boşluklar:

1) **Hâkime Takdir Yetkisi Veren Hükümlerde:** Takdir yetkisi veren hükümlerde hakim boşluğu takdir yetkisini kullanarak doldurur. Bu gibi durumlarda kanun koyucunun amacı, öngörülen kuralın, somut olayın ve ihtiyaçların özelliklerine göre hakim tarafından tamamlanmasını mümkün kılmaktır. Örneğin eşler arasındaki ayrılık halinin süresi ile ilgili olarak 1-3 yıl denilmiş, bu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla net bir süre belirleme yetkisi hakime bırakılmıştır.

Yine boşanma sonucunda yoksulluğa düşecek olan eş kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğereinden nafaka isteyebilir hükmünde yoksulluk tanımlanmamıştır (**tanımlama boşluğu**).

2) **Hâkimi başka bir hükme veya ahlaka, örf ve âdete vs. yollayan (atıf) hükümlerde** ortaya çıkar. **Ör.** Evlenmenin butlanına karar verilmesi durumunda eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır. Bu tür kural içi boşluklarda hâkim boşluğu atıf yapılan kuralla doldurur, takdir yetkisi ile değil (**önemli**). Kanunun örf ve âdete yollama yaptığı hükümlerde örf ve adet kural içi boşluk doldurmaya yarar.

b) **Kural Dışı Boşluk:** Somut olaya uygulanabilecek herhangi bir kuralın bulunmaması durumunda söz konusu olur. Böyle bir durumda örf ve adet hukuku kurallarında da herhangi bir hüküm yoksa hakim hukuk yaratır. O halde hukuk yaratma kural dışı boşlukta söz konusudur.

II. Gerçek Boşluk – Gerçek Olmayan Boşluk

a) **Gerçek Boşluk:** Belli bir hukuki konuda, kanunda bir hüküm olması gerektiği halde, hiçbir hükmün yer almamasıdır. Hakim bu boşluğu doldurmakla yükümlüdür. Örf ve adette de hüküm yoksa hukuk yaratır.

b) **Gerçek Olmayan Boşluk:** Bir konu hakkında hukuki bir sonuç öngörülmesine karşın, söz konusu sonucun ihtiyaçlara uygun olmamasıdır. Böyle bir hükmü değiştirmek hakim değil, kanun koyucunun görevidir. Hakim hukuk yaratamaz.

III. Açık Boşluk – Örtülü Boşluk

a) **Açık Boşluk:** Hukuken çözüme varılması gereken bir hususta uygulanabilir hüküm bulunmadığının açıkça belli olduğu hallerde açık boşluk ortaya çıkar. Açık boşluk gerçek boşlukla aynı anlamda kullanılır.

b) **Örtülü (gizli/istisna) Boşluk:** Kanunda bir hüküm bulunmasına rağmen, hükmün sözü ile ruhunun bağdaştırılması mümkün olmayan hallerde veya var olan hükmün aynı değerinde bir başka hükümle çatıştığı durumlarda ya da bir hükmün sözü ve ruhu itibarıyla tesbit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı ve bir hakkın kötüye kullanılması sayılacağı hallerde ise örtülü boşluk ortaya çıkar. Kısaca, genel bir kural var fakat somut olay için bir istisna getirilmesi ihmal edilmiştir.

!!!! Örtülü boşlukta hakim hukuk yaratamaz. Dürüstlük kurallarını dikkate alarak mevcut hüküm çerçevesinde sorunu çözer (aşırı derecede geniş tutulmuş kuralı adil olmak için somut olayda amaca uygun sınırlama yapar).

IV. **Bilinçli Boşluk – Bilinçsiz Boşluk:** Kanun koyucu bilerek ve isteyerek belirli bir konuyu düzenlememiş ise *bilinçli boşluk*, kanun koyucunun arzu ve isteği dışında meydana gelmiş boşluklara da *bilinçsiz boşluk* denir. Bilinçsiz boşluklar kimi zaman kanun koyucunun özen eksikliğinden, kimi zaman teknolojik ve toplumsal gelişmeler nedeniyle kanunun yetersiz hale gelmesinden kaynaklanan boşluklardır. Örnek olarak taşınır mallarda mülkiyet hakkının geçişinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu MK'da çözüme bağlanmamıştır. Oysa taşınmazlar için mülkiyetin geçişinin sebebe bağlı olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanun koyucunun taşınır konusundaki tutumundan meydana gelen boşluğu bilinçli boşluk olarak nitelendirmek mümkündür.

BOŞLUK OLARAK NİTELENDİRİLMİYEN HALLER

Bu gibi durumlarda hakim hukuk yaratma yoluna gidemez.

1. **Hukuk Dışı Alan:** Bir konuda hukuk dışı alana girdiği için düzenleme yapılmamış olması, bir boşluk bulunduğu anlamına gelmez.

2. **Kasıtlı (nitelikli) Susma (menfi çözüm):** Bu gibi durumlarda kanun koyucu susarak bir çözüm getirir. Bu susma, kanunun o olayı menfi olarak çözmek istediği yani hükmün kapsamı dışında bıraktığı anlamına gelir.

Bu tür durumlarda kanun koyucunun uyuşmazlık konusunda bir hüküm getirmemiş olması boşluk değil bizzat çözümdür. **Ör.** Evlenmeleri yasak olan hısımlar arasında yer almayan kişiler bakımından kasıtlı susma vardır, bunlar evlenebilir.

3. **Kanunun Eksikliği:** Kanun mevcut durumu ile tatmin edici bulunmayabilir veya olması gereken hukuka uygun görülmebilir. Böyle durumlarda kanunu eleştirebiliriz ancak bir boşluk bulunduğundan söz edemeyiz.

TMK 2. Madde: DÜRÜST DAVRANMA (OBJEKTİF İYİ NİYET) (DOĞRULUK VE GÜVEN KURALLARI) İLKESİ VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. **Dürüstlük Kuralı**; bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya borçlunun borcunu ifa ederken dürüst, makul ve orta zekâlı bir insandan beklenen hareket tarzına göre davranmasıdır. Dürüstlük kuralları, herhangi bir yerde yazılı kurallar değildirler. Hâkim bu kuralları re'sen uygular. Fakat hakkında özel hüküm bulunan hallerde bu kurallar uygulanmamalıdır (zira dürüstlük kuralı tali niteliktedir).

Dürüstlük kuralının uygulama alanı kanunda gösterilen hallerle yani hakların kullanılması ve borçların ifası ile sınırlı değildir.

Dürüstlük kuralı özellikle şuralarda uygulanır:

a) **Hakların Kullanılmasında:** Bir hakkın kullanılmasına ilişkin kanun hükümlerine verilecek anlamı belirlemekte dürüstlük kuralı bir **ölçüt** ödevi ifade eder. Bu açıdan hakların ve borçların içerik ve kapsamının belirlenmesinde dikkate alınır.

DİKKAT! Hakların kazanılmasında (iktisabında) dürüstlük kuralının etkisi yoktur.

b) **Borçların ifasında ve yan yükümlülüklerde**

c) **Hukuki işlemlerin 2. derecedeki noktalarının tamamlanmasında: Dikkat!!** 1. derecedeki noktalarının tamamlanmasında ise dürüstlük kuralı uygulanmaz, taraf iradeleri esas alınır.

d) **Sözleşmelerin yorumlanmasında**

e) **Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasında (emprevizyon) veya sona erdirilmesinde:** Ör. S ile A düşük döviz kurunda büyük çaplı bir alım satım sözleşmesi yapmışlar, ancak döviz kuru 1 ay sonra iki misli artmışsa, borçlu A mahkemeden sözleşmenin yeni koşullara uydurulmasını talep edebilir. Bu talebinin temelinde dürüstlük ilkesi vardır.

f) **Sözleşme yapma zorunluluğunun belirlenmesinde:** Ör. bir bölgede tek el olarak halkın yaşamsal ihtiyaçlarına yönelik olarak mal ve hizmet sunumu,

g) **Kanunun yorumlanması ve boşlukların doldurulmasında,**

h) **Kanuna karşı hilenin önlenmesinde**

i) **Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan kusur sorumluluğunda (culpa in contrahendo),**

j) **Hukuki ilişkilerin kurulmasında:** Ör. ortada bir icap mı yoksa icaba davetin mi söz konusu olduğu, duruma göre dürüstlük kuralına göre çözülür.

k) **Hukuki işlemlerin tahvilinde** (dönüştürülmesi-ör. alacağın temlikli yazılı şekle tabidir. Yazılı şekilde yapılmamış olduğundan geçersiz sayılması gereken bir temlik işlemi, kabza yetki yani söz konusu alacağı borçlunun ödemesini kabul etmeye yetki sayılabilir)

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (emredici hüküm). Hakkın kötüye kullanılmasının şartları:

a) Geçerli bir hakkın varlığı: Hakkın kötüye kullanımından söz edilebilmesi için geçerli bir hakkın varlığı şarttır.

b) Hakkın dürüstlük kuralına açıkça aykırı kullanılması: Bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanılırsa kötüye kullanılmış olur. Aşağıdaki haller hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması anlamına gelir.

aa) Bir hakkın amacına aykırı kullanılması,

bb) Hakkın kullanılmasında meşru bir menfaatin bulunmaması,

cc) Bir kimsenin hakkını kullanırken başkasına vereceği zararın elde edeceği yarardan çok daha fazla olması,

dd) Uyandırılan güvene aykırı davranılması (çelişkili davranış yasağı).

c) Hakkın kullanımından başka birinin zarar görmüş veya zarar görme tehlikesine maruz kalmış olması gerekir. Fakat bir hakkın kötüye kullanıldığını kabul etmek için failin kusurlu olması özellikle zarar verme kasdının bulunmasına gerek yoktur.

Hakkın kötüye kullanılması hakim tarafından re'sen nazara alınır, yeter ki olgular davada ileri sürülmüş olsun.

Hakkın kötüye kullanımının yaptırımı: Genel yaptırım, kötüye kullanmanın hukuk düzeni tarafından korunmamış olmasıdır.

Hakkını kötüye kullanan davacı taraf ise, davası reddedilir. Hakkını kötüye kullanan kimse davalı durumunda ise, mahkemece davacı lehine uyuşmazlık karara bağlanır. Ayrıca hakkın kötüye kullanımının tespiti, durdurma davası, hakkın kötüye kullanımını önleme (tehlikenin önlenmesi) davası, eski halin iadesi (izale) davası, hakkın kullanımından doğan zararların giderilmesi (tazminat) davası açılabilir.

TMK 3. Madde: İYİNİYET

Durumun gerektirdiği özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmemeye ve bilebilecek durumda olmamaya **iyiniyet** (sübjektif) denir.

İyiniyetin Unsurları

a) Bilgisizlik veya yanlış bilgi: Ör. malı satanın gerçek malik zannedilmesi, satın alınan şeyin çalınmış bir mal olduğunun bilinmemesi.

b) Mazur görülebilirlik: *Durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz. Bu durum hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Özen gösterilip gösterilmediğinin tespitinde; orta zekâlı, normal, makul bir kimsenin, benzer olaylarda göstereceği dikkat ve özen kıstas alınır.*

Yine kanundan dolayı bir şeyi bilmek zorunda olan bir kimsenin bilgisizliği hoş görülemez. Bu husus şu iki durumda söz konusu olur. 1) İlan edilmesi kanunen zorunlu kılınmış hususların üçüncü kişilerce bilindiği kabul edilmektedir. Yeter ki ilan usulüne uygun olarak yapılmış olsun. 2) Aleni siciller:

Ör. Tapu sicili, ticaret sicili, gemi sicili, vakıf sicili. Bu gibi açıklık ilkesine bağlı sicillerin yansıttığı bilgilerin bilinmediği ileri sürülemez.

İYİNİYETİN HÜKÜMLERİ VE ETKİSİ: İyi niyet hakların kazanılmasında veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesinde söz konusu olur (önemli).

Ancak iyiniyet, kanunun belirttiği hallerde, kanunun öngördüğü kapsamda ve belirli şartlar ile korunmuştur (önemli). MK. m. 2'den farklı olarak, MK. m. 3 bütün hukuki ilişkiler için geçerli olan bir prensip içermez. Yani iyiniyetin hangi hallerde korunacağı kanunlarda tek tek düzenlenmiştir.

1. Eşya hukukunda

Kural olarak taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hak sahibi olmayandan ayni hak elde edilebilmesi mümkün değildir. Fakat Medeni Kanunumuz hem taşınır hem taşınmazlarda gerçek malik olmayan kişilerden iyiniyetle ayni hak kazanımını bazı şartlarla kabul etmiştir. Taşınmazlarda tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur (TMK. m. 1023). Bu konu eşya hukukunda anlatılacaktır.

Taşınır mallarda iyi niyetle ayni hakların (mülkiyet ve sınırlı ayni haklar) kazanılmasında aşağıdaki kurallar uygulanır (TMK. m. 988 vd.)

a) Sahibinin elinden rızası ile çıkmış menkul bir mal üzerinde emin sıfatı ile zilyedinden iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı ayni haklardan birini (Ör. İntifa, rehin) kazanan 3. kişinin bu kazanımı korunur. (iyiniyetin tam koruyucu etkisi). Ör. A, saatini ödünç olarak B'ye vermiştir. B emin sıfatıyla zilyettir. B de bu malı iyiniyetli Ü'ye satıp teslim etmiştir. Ü teslimle birlikte malik olur. A uğradığı zararları B'den isteyebilir.

DİKKAT! Nispi (şahsi) hak (Ör. ödünç, kira) kazanımları malike karşı ileri sürülemez. Yani iyiniyetle kazanım sadece ayni haklar içindir.

Su hususlara da dikkat edilmelidir:

- ! Her biri bir önceki zilyedin rızası ile zilyet olan kimseler **emin sıfatıyla zilyet** sayılır.
- ! İyiniyetin kural olarak **hakki kazanma anında** olması yeterlidir.
- ! Hakkın kazanılması için iyiniyetin arandığı hallerde, hem işlemi yapan temsilci, hem de temsil olunan iyiniyetli olmalıdır. Tüzel kişilerde iyiniyet, bunun etkili olacağı ilişkide tüzel kişiyi temsil eden yetkili organı oluşturan kişilerde aranır⁷. Miras ortaklığı ve adi ortaklık gibi tüzel kişiliği bulunmayan fakat elbirliği ortaklığı bağı sebebiyle bu ilişkiye katılan kişilerin birlikte hareket etmek zorunda oldukları kişi topluluklarında, topluluğu teşkil eden şahısların hepsinin iyiniyetli olmasına bağlıdır. İçlerinden birinin kötünietli olması, topluluğun iyiniyetli sayılmasını engeller.
- ! Üçüncü kişi iyiniyetle mülkiyet hakkı kazanmışsa mal üzerindeki diğer bütün ayni haklar son bulur. İyiniyetli üçüncü kişi mülkiyet değil de sınırlı ayni hak kazanmışsa mal üzerinde daha önce kurulmuş bulunan ayni haklar son bulmaz fakat önceliklerini kaybederler (önemli).

⁷ Bu kişilerden birisinin kötünietli olması, sonuçta tüzel kişinin kötünietli sayılmasına yol açar. Bunlar dışındaki kişilerin, mesela bir derneğin yetkili organında görevli olmayan dernek üyelerinin veya derneğin muhasebecisinin kötünietli, derneği etkilemez ve dernek tüzel kişiliğinin kötünietli sayılmasını gerektirmez.

b) Sahibinin elinden rızası dışında çıkmış (çalınmış, kaybedilmiş, malı teslim eden kişi ayırt etme gücünden yoksun veya mal tehdit sonucu bırakılmış ise) menkul bir malı kazanan kimse iyi niyetli olsa bile o anda malın mülkiyetini kazanamaz. Ancak şartları gerçekleşmişse 5 yıl sonra zamanaşımı ile mülkiyeti kazanabilir (davasız ve Aralıksız 5 yıl iyi niyetle ve malik sıfatıyla zilyetlikte bulundurulursa). Burada iyiniyetin zamanaşımı süresi boyunca devam etmesi gerekir.

! İrade dışı elden çıkan taşınırı geri almak için iyi niyetli zilyetlere karşı, malın irade dışı elden çıktığı tarihten itibaren 5 yıl içinde (hak düşürücü süre) menkul (taşınır) davası açılabilir. Kötü niyetli zilyetlere karşı ise bu dava her zaman açılabilir. Ayrıca zamanaşımı ile mülkiyet kazanılınca kadar istihkak davası açılması da mümkündür.

!!! İyi niyetli 3. kişi malı bir açık artırmadan veya bir pazardan veya o tür eşyaların satıldığı bir yerden almışsa, sahibinden mal için ödediği bedeli isteyebilir. (iyi niyetin kısmen korunduğu durum-2014 idari yargı hâkimliği sorusu/hangisi iyiniyetin tam korunduğu hal değildir). Zira MK'ya göre taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetle ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla taşınır davası açılabilir. Talebe rağmen bedel ödenmezse malı sahibine geri vermekten kaçınmak mümkündür (alıkoyma hakkı).

c) Sahibinin elinden rızası dışında çıkan menkul mal, para veya hamile yazılı bir senetse, 3. kişi de iyi niyetliyse derhal hak sahibi olur (iyi niyetin tam koruyucu etkisi).

2. **Borçlar hukukunda:** Ör. Alacağın temlikli borçluya ihbar edilmemişse ve borçlu da temliği başka bir yoldan da öğrenememişse eski alacaklıya yapacağı ödemeyle borçtan kurtulur. Burada iyiniyetle, aslında alacaklı olmayan kişiye yaptığı ifa, borçluyu borcundan kurtarmaktadır. (iyiniyetin borcu ortadan kaldırması)

3. **Aile hukukunda:** Ör. evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermişse ve ikinci evlenmede diğer eş iyiniyetli ise, bu evlenmenin butlanına karar verilemez.

İYİNİYETİN İSPATI: Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Buna iyi niyet karinesi denir. Adi bir karinedir. Aksi ispatlanabilir. Korunma isteyen iyiniyetli olmadığı iddiası bir def'i değil, itiraz teşkil ettiğinden karşı tarafça her zaman (yargılamanın her aşamasında) ileri sürülebilir. Ayrıca, görülmekte olan bir davada, dava dosyası kapsamında iyiniyetin eksikliği anlaşılırsa; hakim, taraflar ileri sürmemiş olsa dahi re'sen bu durumu dikkate almalıdır.

TMK. 5. Madde: GENEL NİTELİKLİ HÜKÜMLER

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

TMK. 6. Madde: İSPAT YÜKÜ (BEYYİNE KÜLFETİ)

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. İspat araçlarına **delil** denir. Ör. Tanık, keşif, bilirkişi vs.

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek **çekişmeli vakıalar** oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. **Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz ve ispatı gerekmez.** Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar da, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

Kural olarak bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının gösterilmesi davadaki tarafların işi değildir. Uygulanacak hukuk kuralının bulunması, uyuşmazlığın taraflarını ilgilendirmez. Zira olayda ilgili hukuk kurallarını bilmek, araştırmak hâkimin görevidir.

İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir **(2015 Aralık Hâkimlik sorusu).**

Fakat: yukarıda da belirtildiği gibi

a) **İddiasını herkesçe bilinen olgulara dayandıran kişi:** Bundan maksat genel olarak herkesin bildiği veya öğrenmesi mümkün olan olgulardır. Mesela televizyonlardan yayınlanan bir milli futbol karşılaşmasını kimin kazandığını belirlemek için ispat gerekmez ve ayrıca delil aranmaz. Cumhuriyetin ilanı, ikinci dünya savaşının sona erışı gibi olaylar da maruf ve meşhur olgular kapsamındadır. Hangi olguların bu kapsama gireceğini hakim takdir eder.

b) **varlığı alışılmış ve normal sayılan olgulara dayanarak veya**

c) **İddiasını adi veya kesin karineye dayandıran kimse ispat yükünden kurtulur.**

DİKKAT!!! Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır.

KARİNE; Mevcut ve bilinen olgulardan bilinmeyen bir olgunun çıkarılmasıdır. **Karineler;** kanundan doğan karineler ve fiili karineler olarak ikiye ayrılır:

a) **Kanuni Karine:** Bir kanun hükmünün belli bir olaydan, belli olmayan bir olayın varlığını çıkarmasıdır. Kanuni karineler, bir açıdan olay ve hak karinesi bir başka açıdan da adi ve kesin karine olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Olay karinelerinde bir durum ortaya çıkarılmaktadır. **Ör.** Ölüm ve birlikte ölüm karineleri.

Hak karinelerinde, kanun, belirli bir olay veya durumda bir hakkın ya da hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığı neticesine varır. **Ör.** Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.

Adi karineler, aksi ispat edilebilen karinelerdir. **Ör.** Ölüm karinesi, iyi niyet karinesi, birlikte ölüm karinesi, resmi sicil ve senetlerin içeriklerinin doğruluğu karinesi, babalık karinesi (evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır), taşınıra zilyet olan kimsenin iddia ettiği hakkın sahibi olduğu karinesi, gerçek kişi tacirlerde ticari iş karinesi⁸.

⁸ Ticari iş karinesi: "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır." (TTK m. 19).

Kesin karineler, aksinin ispatı mümkün olmayan karinelerdir. **Ör.** aleni sicillerin içeriklerinin bulunduğu karinesi, bir yerleşim yeri kurulmadıkça eskisinin korunduğu karinesi, tüzelkişi tacirlerde ticari iş karinesi.

Varsayımlarda (fiksiyon) da varsayılan sonucun aksi ispat edilemez. Örneğin, taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK m. 175). Bir başka örnek: “Tasınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri *gerçekleşmişcesine* satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer” (TBK m. 208).

b) Fiili karineler: Belli bir olay için hâkim tarafından çıkarılan sonuçlara “fiili karine” denir. Bu karineler kanun tarafından belirtilmemiştir. **Ör.** Bir bardan çıkan ve sallanarak gezen kimsenin sarhoş olduğu şeklindeki karine.

TMK 7. Madde: RESMÎ BELGELERLE İSPAT

Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir.

Resmi senet, resmi bir makamın katılması ile düzenlenen senettir. **Ör.** Vakıf senedi, miras sözleşmesi, resmi vasiyetname. Resmi senet düzenleme yetkisi kural olarak noterlere, bazı işlemlerde ise tapu memurlarına ve sulh hakimlerine aittir.

Resmi sicil, kanunun aleniyete intikalini arzu ettiği birtakım hukuki ilişkileri veya olayları kaydetmek için resmi makamlarca tutulan sicillerdir. **Ör.** Doğum, ölüm kütüğü, tapu sicili.

Resmi belgeler sadece fonksiyonları ve kanunen içermeleri ve düzenlemeleri gereken hususlar çerçevesinde delil oluştururlar.

KİŞİLER HUKUKU DERS NOTLARI

KİŞİLER HUKUKU

Hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen varlıklara kişi (şahıs) denir. Hangi varlıkların hakkın süjesi yani kişi olabileceği konusunda karar verme yetkisi kanun koyucuya aittir. Hukuk düzenimiz iki tür kişi kabul etmiştir: Gerçek kişiler ve tüzel kişiler.

I. GERÇEK KİŞİLER (HAKİKİ ŞAHISLAR)

Gerçek kişiler, sadece insanlardır. Bitkilerin ve hayvanların kişi olma niteliği yoktur.

1) Kişilik ve Kişiliğin Başlangıcı

a) **Tanım:** Kişilik, kişiye bağlı ve hukukça korunan bedeni, manevi ve hukuki nitelikteki varlıkların tümüdür. Bu bakımdan geniş anlamda kişilik; kişinin ehliyetlerini (hak ve fiil ehliyetini), kişilik değerlerini ve kişisel hallerini (kişinin bekâr mı evli mi dul mu boşanmış mı nişanlı mı olduğunu vs. ifade eder.

b) **Kişiliğin Başlangıcı:** Kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar.

TAM DOĞUM, çocuğun ana rahminden tamamen ayrılarak bağımsız bir varlık haline gelmiş olmasıdır. Göbek bağının kesilmesine gerek yoktur. Bazı organlarının eksik olması kişilik kazanmasına engel değildir.

Çocuğun **SAĞ DOĞMASI** ise, ana rahminden ayrıldıktan sonra bir saniye dahi olsa yaşaması demektir. Yaşama kabiliyetine sahip olması aranmaz.

Doğumun Bildirilmesi: Nüfus Hizmetleri Kanunu uyarınca; sağ olarak dünyaya gelen her çocuğun, doğumdan itibaren *Türkiye’de otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne*, yurt dışında ise *altmış gün içinde dış temsilciliğe* bildirilmesi zorunludur. Doğum bildirimleri, doğumu gerçekleştiren sağlık kuruluşlarına da yapılabilir⁹. Sağlık kuruluşları ve sağlık kuruluşları dışında sağlık personeli nezaretinde gerçekleşen doğumlar, ilgili sağlık birimince bulunulan yer nüfus müdürlüğüne beş iş günü içinde bildirilir¹⁰.

Cocuğa konulan ad, üç adı geçmemek üzere ve kısaltma yapılmadan yazılır.

Belirtilen süreyi geçirdikten sonra bildirilen *altı yaşını bitirmemiş olan çocukların doğum tarihinin tespitinde beyan esas alınır*. Çocuk altı yaşını doldurmuş ise nüfus müdürlüğüne getirilerek resmî sağlık kuruluşunca yaşının tespit edilmesi sağlanır. Doğuma ait resmî belge ibraz edilmesi halinde, yaş tespitine gerek kalmaz.

Ölü doğan çocuklar aile kütüğüne yazılmaz. Bir doğumda birden fazla çocuk doğması hâlinde bunlar, doğuş sırasıyla yazılır.

⁹ Doğum bildirimi; veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması hâlinde çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından yapılır.

¹⁰ Sağlık personelinin takibi dışında doğan çocukların doğum bildirimi nüfus müdürlüklerine sözlü beyanla yapılır. Her sözlü beyanda mülki idare amirinin emri ile aile hekimlerince beyanların doğruluğunun araştırılması zorunludur.

Hak ehliyetini kazanma anı: Çocuk hak ehliyetini ise sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düş-tüğü andan itibaren kazanır. Ana rahmine düşmüş olan çocuğa cenin denir¹¹.

- ! Mirasçılar arasında cenin varsa mirasın taksimi onun doğumuna kadar ertelenir. Fakat ölü doğarsa mirasçı olamaz.
- ! Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye lehine de art mirasçı ya da art vasiyet alacaklı-sı olarak tereke veya tereke malı bırakılabilir.
- ! Cenin kendisine verilen zararlardan dolayı, tam ve sağ doğmak şartıyla tazminat talep etmek hakkı-na sahip olur.
- ! Evlilik dışı cinsel ilişki sonucunda varlık kazanan cenin adına doğumundan önce de babalık davası açılabilir. Cenin durumundaki çocuk tanınabilir.

2) KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Gerçek kişilik 2 halde (ölüm ve gaiplik kararı) sona erer:

ÖLÜM: Ölüm gerçek kişiliği sona erdiren hukuki bir olaydır. Ölüm, biyolojik (büyük hayat fonksiyonlarının durması) ve **beyinsel ölüm** (beyin hücrelerinin ölümü – organ nakli açısından kabul edilen görüş budur) olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar.

- !! Organ nakli kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan **iki he-kim** tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.

Ölüm anının tespiti organ nakli ve miras bakımından önem taşır.

Ölüden organ alınması: Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, te-davi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konu-daki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise **sırasıyla** ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocuk-ları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir¹².

Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirt-mişse organ ve doku alınmaz.

Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan do-kular alınabilir.

¹¹ **Ceninin yaşam hakkı:** TMK'da açık bir hüküm yoktur. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 5'e göre: "Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde is-tek üzerine (kişi evli ise eşinin de rızası aranır) rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir." 5'inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasiinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

¹² Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmak-sızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve he-kimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.

- ! Ölüm ile kişilik sona erer, o kişinin şahsiyet hakları ve şahsa bağlı hakları mutlak olarak sona erer. Ölenin malvarlığı hakları da son bulur (nispi son bulma) fakat mutlak değil. Zira bunlar bir kül (aktif ve pasiflerle) halinde mirasçılara geçer.
- ! **Ceset eşya sayılmaz**, üzerinde mülkiyet kurulamaz, hukuki işlemlere konu edilemez. Fakat, cesede yapılan kötü muameleler, ölenin yakınlarının kişilik haklarını ihlal etmiş olacağından bu kişiler kendi adlarına dava açabilirler.
- ! Nüfus Hizmetleri Kanunu uyarınca; ölümün, **on gün** içinde nüfus müdürlüğüne bildirilmesi gerekir.

BİRLİKTE ÖLÜM KARİNESİ: Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır. Bu karine birbirine mirasçı olabilecek kişiler açısından söz konusu olur. Örneğin, A ve oğlu B bir depremde enkaz altında kalarak ölmüşler fakat kimin önce öldüğü tespit edilememiştir.

Aynı anda ölmüş sayılanlar birbirlerinin mirasçısı olamazlar. Birlikte ölüm karinesinin uygulanabilmesi için ölümlerin aynı olay içinde olması şart değildir.

Birlikte ölüm karinesi **adi karinedir**. Aksi her türlü delille ispatlanabilir.

ÖLÜMÜN İSPATI:

Bir kişinin ölmüş olduğunun ispatı bundan kendi lehine bir hak sağlayacak kimseye düşer. *Ölüm olayı* kişisel durum sicilindeki (nüfus sicilindeki) kayıtlarla veya kanunî karinelerle ispat edilebilir. Ölüm konusunda ispat kolaylığı bakımından kanunumuz iki karine kabul etmiştir.

aa) ÖLÜM KARİNESİ: Ölümüne **kesin gözle bakılacak bir halde kaybolan** (Ör. bir uçağın havada infilak etmesi) bir kimse **cesedi bulunamamış olsa bile** ölmüş sayılır (2014 idari yargı hâkimliği sorusu). Ölüm karinesi adi karinedir. Aksi her türlü delille ispatlanabilir.

Ölüm karinesi durumunda mülkî idare amirinin emri ile ölüm tutanağı düzenlenerek ölüm olayı işlenir¹³. Ölüm karinesinde şu hususlara dikkat edilmelidir.

- ! Ölü kaydı düşürülebilmesi için, belli bir asgari sürenin geçmiş olması gerekmez.
- ! Kişi olayın gerçekleştiği tarihten itibaren ölmüş sayılır.
- ! Ölüm karinesi durumunda **mahkeme kararı zorunlu değildir**.
- ! Hakkında ölüm karinesi uygulanan kişi evli ise evliliği kendiliğinden son bulur, fakat kişinin ölmediği anlaşılırsa evlilik devam ediyor kabul edilir. Bu arada diğer eş başka biriyle evlenmişse bu evliliğin butlanının istenebileceği kabul edilmektedir (hakim görüşü).
- ! Hakkında ölüm karinesi uygulanan kişinin mirası teminat istenmeden mirasçılara verilir. Kişinin ölmediği anlaşılırsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre miras iade edilir.

bb) GAİPLİK: Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında **kuvvetli olasılık varsa**, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.

¹³ Bu madde uyarınca işlem yapılabilmesi için ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus müdürlüğüne bildirmeleri gereklidir.

Bir kimse hakkında gaiplik kararı istenilmesi iki durumda ortaya çıkar.

aa) Ölümüne pek (kuvvetli) olası gözle bakılabilecek bir **tehlike içinde kaybolan** kimsenin, kaybolmasından itibaren **1 yıl** geçtikten sonra ilgililer mahkemeye başvurabilir.

bb) Kendisinden **uzun zamandan beri haber alınamayan** bir kimse hakkında, **son haber tarihinden itibaren 5 yıl** geçtikten sonra ilgililer mahkemeye başvurabilir. Son haber, kaybolanın kesin olarak sağ olduğunu belirten haberdur ve bu haberin başkaları tarafından getirilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda da gaiplik kararı istenebilmesi için o kişinin ölümüne pek olası (kuvvetli) gözle bakılabilmektedir. Ör. Gittiği memleketten düzenli olarak mektup yazan bir kimsenin birdenbire mektupları kesilmişse ve yapılan araştırmalara rağmen hakkında bir bilgi edinilmezse.

Gaiplik kararın istenmesi ve kararın verilmesi:

a) Bir kişinin gaipliğini hakları ölümüne bağlı olanlar (yasal ve atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklıları) talep edebilir¹⁴. Yani mahkeme gaipliğe re'sen karar vermez.

Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı **on yıl resmen yönetilirse** ya da malvarlığı böyle yönetilenin **yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, hazinenin istemi üzerine** o kimsenin gaipliğine karar verilir.

b) Gaiplik davası **çekişmesiz yargı işi** (nizasız kaza) olarak görülür. Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir düzenleme olmadıkça **görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir.** Yetkili mahkeme; gaibin **Türkiye'deki son yerleşim yeri**; eğer Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer; böyle bir kayıt da yoksa anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesidir.

c) Mahkeme gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilanla çağırır. Bu süre, ilk ilanın yapıldığı günden başlayarak **en az 6 aydır. En az iki kez ilan yapılmadan gaiplik kararı verilmez.** Kısaca ilk ilandan itibaren en az 6 ay geçtikten sonra 2. ilan yapılır ve artık gaiplik kararı verilebilir. İkinci ilandan itibaren tekrar bir altı ay geçmesi gerekmez. Gaipliğine karar verilecek kişi, ilan süresi dolmadan ortaya çıkar veya kendisinden haber alınır ya da öldüğü tarih tespit edilirse gaiplik istemi düşer.

İlandan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölümüne bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

d) Gaiplik kararları mahkemelerce on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüklerine tescil edilir.

Gaiplik Kararının Sonuçları:

a) Gaiplik kararı, o kişinin ölmüş olduğuna ilişkin bir karine oluşturur. Gaiplik kararı, verildiği andan itibaren değil, **geriye dönük** olarak, tehlike içinde kaybolma veya son haber alındığı tarihten itibaren hükümlerini doğurur. Kimlerin mirasçı olacağı bu tarihe göre tespit edilir.

b) **Aile hukuku bakımından sonuçları:** Gaiplik kararı ile gaibin evliliği kendiliğinden sona ermez (**2019 hâkimlik sorusu**). Gaibin eşi ya gaiplik davasıyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile evliliğin feshini istemelidir. Evliliğin feshi aile mahkemesinden istenir.

¹⁴ Emniyet Teşkilat Kanunu uyarınca; gaiplik kararı için asgari bekleme süresi geçmesinden itibaren bir aylık süre içinde ilgilinin ailesi tarafından gaiplik kararı için mahkemeye başvurulmaması durumunda, personelin en son görev yaptığı birim tarafından da mahkemeden gaiplik kararı talep edilebilir (ek m. 37).

Evlilik feshettirilmediği müddetçe bu evlilik hukuken devam ediyor kabul edildiğinden sağ kalan eş bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuğun babası karine olarak hala koca olan gaip sayılır. Evlilik feshettirilirse babalık karinesi için öngörülen üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.

! Evliliği feshettirmeden evlenirse yaptığı ikinci evliliğin butlanı ileri sürülebilir. Evliliği feshettirdikten sonra evlenmişse artık bu evlilik geçerlidir, gaip sonradan ortaya çıksa bile evliliğin butlanına karar verilemez.

c) **Miras Bakımından Sonuçları:** Kaybolma ile gaiplik kararı verilene kadarki dönemde gaibin yaşadığına veya öldüğüne ilişkin kanunda bir karine yoktur. Gaiplik kararı alınuncaya kadar gaib, mirasçı veya miras bırakan olamaz. Bu dönemde malvarlığı için yönetim kayyımı atanır. Varsa kendisine düşmesi gereken miras payı resmen yönetilir yani mahkeme aracılığıyla (MK. m. 586).

! Gaiplik kararının verilmesiyle birlikte gaibin mirası kendiliğinden açılır. Fakat gaibin mirası teminat (rehin, kefalet) karşılığında mirasçılara teslim edilir¹⁵. Zira gaibin kendisi gelebilir veya kendisi gelmese bile üstün hak sahibi bir mirasçı ortaya çıkabilir. Ör. gaibin mirası ana-babasına verilmiş olsun. Oysa yurt dışına gitmiş olan gaibin o yerde bir çocuğunun olduğu düşünüldüğünde bu kişi ileride ortaya çıkıp mirası isteyebilir.

!!!! Söz konusu teminat; ölümüne olası gözle bakılacak halde kaybolma için 5 yıl (tereke mallarının tesliminden itibaren) hesaplanır, uzun süreden beri haber alınamama hali için 15 yıl (son haber tarihinden başlayarak hesaplanır) ve her halde en çok gaibin **100 yaşına** varmasına kadar gösterilir.

Mirasçılar terekeye kanunda tayin edilen bu süreler içinde geçici zilyet olurlar. Süre geçince mirasçıların gaibin terekesini kazanımları kesin bir hal alır¹⁶. Süreler geçtikten sonra;

aa) Gaip ortaya çıkarsa kendi malvarlığını, tereke mallarını teslim almış olanlardan, zilyetlik kuralları uyarınca geri isteyebilir. Herhangi bir süre sınırı yoktur.

bb) **Üstün dereceli mirasçılarının gelmesi:** Terekeyi ellerinde bulunduranlar iyiniyetli iseler, üstün hak sahibine karşı geri verme yükümlülükleri miras sebebiyle istihkak davasının bağlı olduğu zamanlaşımına tabidir (MK m. 639).

3) KİŞİLİĞİN EHLİYETLERİ: Hak ve fiil ehliyetine ilişkin hükümler emredicidir.

A) **Hak Ehliyeti (Madeni Haklardan Yararlanma Ehliyeti):** Hak ve borç sahibi olabilme iktidarıdır (hak ve borçların süjesi olma). Usul ve icra hukukundaki görünümü **taraf ehliyetidir**. Hak ehliyeti pasif bir ehliyettir. Sağ doğmak şartıyla cenin bile hak ehliyetine sahiptir. Tüzel kişiler ise hak ehliyetini kanunun aradığı şekilde kurulmuş oldukları andan itibaren kazanırlar.

Her insanın hak ehliyeti vardır (genellik ilkesi). Bütün insanlar hukuk düzeninin sınırları içinde (eşit şartlarda olanlara eşit işlem) haklara ve borçlara sahip olmakta eşittirler (eşitlik ilkesi).

¹⁵ **Devletin ise teminat gösterme yükümü yoktur.** Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer. Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür.

¹⁶ Gaibin mirasçıları tereke mallarını teslim aldıktan sonra gaibe bir miras düşerse, ona düşen miras payı gaiplik sebebiyle kendilerine kalacak olanlar, ayrıca bir gaiplik kararı almak zorunda kalmaksızın bu miras payının teslimini isteyebilirler.

Hak ehliyetinin sınırlandığı haller

- a) **Yaş:** Evlenme, vasiyetname yapma gibi bazı haklardan yararlanabilmek için kanunun aradığı yaş şartını taşımak gerekir.
- b) **Haysiyetsiz hayat sürme:** Bunlar vasi olamazlar.
- c) **Mahkûmiyet:** Ör. Bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar resmi vasiyet-namenin düzenlenmesine tanık olarak katılamaz.
- d) **Evlilik:** Evlenen kadın kocasının soyadını kazanır. Erkek bakımından bu durum söz konusu değildir.
- e) **Cinsiyet:** Kadın için bekleme süresi getirilmesi ve soy bağının reddi hakkının anneye tanınmaması.
- f) **Yabancılık:** Ör. Yabancıların taşınmaz edinmeleri bazı şartlara bağlıdır.
- g) Ayırt etme gücüne sahip olmamak
- h) **Akıl hastalığı:** Ör. Akıl hastası olan bir kişinin velayet hakkı kaldırılır, vasilik sıfatı son bulur.

B) FİİL EHLİYETİ (Medeni Hakları Kullanma Ehliyeti – bizzat hareket etme iktidarı): Bir kişinin bizzat kendi fiil ve işlemleriyle lehine haklar, aleyhine ise borçlar oluşturabilme yeteneğidir. Fiil ehliyeti aktif bir ehliyettir ve sonradan kazanılır.

Fiil ehliyetinin görünüşleri

- a) hukuki işlem ehliyeti b) dava ehliyeti c) haksız fiil ehliyeti.

SARTLARI: Fiil ehliyetinin iki olumlu, bir olumsuz şartı vardır. Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.

A) OLUMLU ŞARTLAR

AA) TEMYİZ KUDRETİNE (AYIRT ETME GÜCÜNE) SAHİP OLMA (SEZGİN OLMAK): Temyiz kudreti bulunan kimseye **mümeyyiz (sezgin)**, bulunmayana ise **gayrı mümeyyiz** denir. Temyiz kudreti; bir kişinin fiil ve işlemlerinin sebeplerini, neticelerini, etkilerini ayırt edebilme ve bunlara uygun olarak hareket edebilme yeteneğidir. Temyiz kudreti nispi bir kavramdır. Bir kişinin temyiz kudretinin olup olmadığı her somut olayda ayrıca incelenmelidir.

Kural olarak, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve sarhoşluk veya bunlara benzer sebeplerden biriyle (Ör. Uyuşturucu madde, hipnotizma gibi sebepler de ayırt etme gücünü ortadan kaldırıbilir) akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes temyiz kudretine sahiptir.

DİKKAT! Bir kişinin haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için temyiz kudretine sahip olması şart ve yeterlidir. Ayrıca ergin olması gerekmez.

BB) REŞİT OLMAK (ERGİN OLMAK): Normal rüşet yaşı 18 yaşın doldurulmasıdır. Doğum tarihlerinde doğum yılı yazılıp, doğum ayı ve günü yazılmamış olanların yaşlarının hesaplanmasında doğduğu yılın Temmuz ayının birinci günü, ayı yazılıp da günü belli olmayanlar için de o ayın birinci günü başlangıç olarak alınır (NHK m. 39/II).

ERKEN ERGİNLİK (RÜŞT) HALLERİ

aaa) EVLENME: Evlenme kişiyi reşit kılar. Fakat yoklukla sakat bir evlilik (fili birleşme) kişiyi ergin kılmaz. Ör. Aynı cinsten iki kişinin evliliği yoklukla sakattır.

Evlenme yaşı erkek ve kadında 17 yaşın doldurulmasıdır. 17 yaşını dolduran ayırt etme gücüne sahip bir erkek veya kadın henüz küçük olduğundan yasal temsilcisinin yazılı izni ile evlenebilir.

Hakim;

- 1) olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple
- 2) 16 yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.
- 3) Böyle bir durumda olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.

DİKKAT! Evlenme ile kazanılan rüş kesindir, yani, evlenme daha sonra ortadan kalksa bile (ölüm, boşanma vs.) reşitlik devam eder. Evlenmeyle erginliğin kazanılması evlenmenin geçerli olması şartına bağlı değildir. Evlenme butlanla sakat olsa bile erginlik yine kazanılır. Butlan kararı verilene kadar evlilik geçerli sayılır. Evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur (MK m. 158, f.1).

bbb) KAZAİ RÜŞT (YARGISAL RÜŞT): Şartları:

- a) 15 yaşını dolduran küçük
- b) kendi isteği (mümeyyiz de olması gerekir): Ergin kılınmayı isteme hakkı şahsa bağlı bir haktır.
- c) velisinin rızası ile: Veli kim ise onun rızası gerekir (**2014/idari yargı hâkimliği**). Küçük evlat edinilmişse veli evlat edinen olacağından onun rızası gerekli ve yeterlidir, biyolojik ana-babasının rızasına artık gerek yoktur.

Şayet küçük vesayet altında ise vesayet dairelerinin (sulh ve asliye hukuk) izni gerekir.

- d) küçüğün menfaatinin bulunması (hâkimin takdir yetkisi var).

- e) Sulh hukuk mahkemesinin kararı (çekişmesiz yargı işi).

Yargisal rüş kararı (kurucu yenilik doğuran karar) kesindir, geri alınamaz.

DİKKAT! Bir kimse reşit olmakla yaşça büyütülmüş olmaz. Yani ergin kılınma, küçüğün 18 yaşını doldurmuş olduğu anlamına gelmez. Yine bu kişi evlenme yaşını tamamlamadıkça evlenemez (**2018 Hakimlik Sorusu**).

B) OLUMSUZ ŞART: Kısıtlı Olmamak (Mahcur Olmamak): Kısıtlılık esas olarak aile hukukunda düzenlenmiş bir konudur. Kişinin fiil ehliyetinin MK 405 vd.da sayılan sebeplerden birine dayanarak mahkeme kararıyla kısmen veya tamamen kaldırılmış olması anlamına gelir.

Kısıtlama sebepleri (sınırlı sayıdadır);

- a) **Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı** (Başkalarının güvenliğini tehlikeye sokma, sürekli biçimde bakıma ihtiyacı olma veya işlerini görememe şartlarından birinin varlığı durumunda). Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Hakim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir.

b) **Savurganlık¹⁷**, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim (kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açma ve bu sebeple sürekli korunmaya ve bakıma muhtaç olma ya da başkalarının güvenliğini tehdit etme şartlarından birinin gerçekleşmesi durumunda): Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz.

c) **Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olma (mutlak kısıtlılık sebebi – mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olmalıdır)**: Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, hemen yetkili vesayet makamına (sulh hukuk mahkemesine) bildirmekle yükümlüdür.

d) **İstek üzerine kısıtlama**: yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiğini gibi yönetemeyen bir erginin istekte bulunması. İsteğe bağlı kısıtlama sebeplerinden biri varsa, ergin bir kişiye kendi isteği üzerine bir kayyım atanabilir.

!! Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz.

- ! Yaş küçüklüğü bir kısıtlılık sebebi değildir (önemli).
- ! Küçükler kural olarak velayet altında bulundukları için yalnızca ergin kişiler kısıtlanabilir. Ancak gerek duyulduğunda henüz ergin olmayanların da kısıtlanmasına karar verilebilir; fakat kısıtlama kararı ergin olduktan sonra sonuç doğurur.

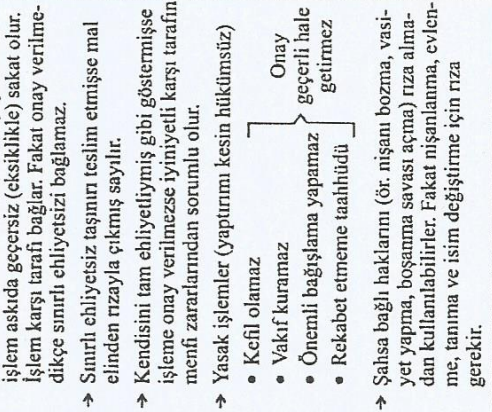
Yetkili Mahkeme: Kısıtlama kararında yetkili mahkeme, *kısıtlanacak kişinin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi*'dir.

Kararın İlanı: Kısıtlama kararı, kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan olunur. **Kısıtlama, iyiniyetli üçüncü kişileri ilandan önce etkilemez.** Yani kısıtlılık kararı henüz ilan edilmeden önce bu kişilerle işlem yapan karşı taraf iyiniyetli ise işlem, yasal temsilciden izin alınmadan yapılmış olsa bile, geçerlidir. Fakat bu kural tam ehliyetsizler bakımından uygulanmaz. Bunlarla işlem yapan iyiniyetli olsa bile işlem kesin hükümsüzdür (önemli).

Vesayetin Sona Ermesi:

- ! Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer.
- ! Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halin sona ermesiyle **kendiliğinden** ortadan kalkar.
- ! Diğer kısıtlılar üzerindeki vesayet, yetkili **vesayet makamının kararıyla** sona erer. Kısıtlı ve ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılması isteminde bulunabilir. Fakat savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kısıtlanmış olan kişinin vesayetin kaldırılmasını isteyebilmesi, *en az bir yıldan beri* vesayet altına alınmasını gerektiren sebeple ilgili olarak bir şikâyet meydana vermemiş olmasına bağlıdır. Öte yandan kendi isteğiyle kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması, kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına bağlıdır.
- ! Kısıtlamanın kaldırılması da kural olarak ilan edilir. Fakat fiil ehliyetinin yeniden kazanılması, ilanın yapılmasına bağlı değildir.

¹⁷ TBK m. 286, f.2 uyarınca: "Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir."



4) FİİL EHLİYETİNE GÖRE GERÇEK KİŞİLERİN SINIFLANDIRILMASI

A) **TAM EHLİYETLİLER:** Bunlar fiil ehliyetinin tüm şartlarına sahip olan kimselerdir. Tam ehliyetliler fiil ehliyetinin içeriğine giren bütün ehliyetlere (hukuki işlem, haksız fiillerden sorumlu olma ve dava ehliyeti) sahiptirler.

B) **TAM EHLİYETSİZLER:** Temyiz kudretinden yoksun olan kişilerdir. Fiil ehliyetleri hiç yoktur.

Hukuki İşlem Ehliyetleri: Hukuken geçerli bir işlem yapamazlar. İşlemin kendisini borç altına sokup sokmamasının bir önemi yoktur. Tam ehliyetsizler kanuni temsilcilerinin rızası ile dahi hiçbir hukuki işlemi yapamazlar. Yasal temsilcisi işleme onay verse bile işlem geçerli hale gelmez.

!!! **Tam ehliyetsiz kimse ile işlem yapan kişi iyi niyetli olsa bile yapılan işlem yine de kural olarak geçersizdir (batıldır – mutlak butlan – kesin hükümsüz).** Ayrıca tam ehliyetsizin sonradan ayırt etme gücünü kazanması da işlemin kendiliğinden geçerli hâle gelmesine yol açmaz. Bu arada tam ehliyetsiz taşınır bir malını karşı tarafa teslim etmişse mal tam ehliyetsizin elinden rıza dışı çıkmış sayılır.

! Tam ehliyetsize yöneltilen irade beyanları da sonuç doğurmaz.

!! **Tam ehliyetsizin yaptığı bir işlemin geçersiz olduğuna dair karar alınır**sa bu karar **kural olarak tespit kararıdır**. Fakat ayırt etme gücü bulunmadan yapılan bir **evlilik**, butlan kararı verilinceye kadar geçerli bir evlenmenin sonuçlarını doğurur. Aynı şekilde ayırt etme gücü bulunmadan yapılan bir **ölüme bağlı tasarruf** da kendiliğinden hükümsüz olmaz. İptal davası açılması ve mahkemeden iptal kararı alınması gerekir. Bu iki durumda ise hakim kararı bozucu yenilik doğuran bir karar niteliği taşır (önemli).

!!! Ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin yaptığı hukuki işlemin butlanını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa söz konusu işlem, geçerli imiş gibi sonuç doğurur.

! Hukuk düzeninin, kişinin, sadece fiilinin dışı akseden sonucuna hüküm bağladığı durumlarda, tam ehliyetsizin böyle bir davranışı hukuki sonuç doğurur. Bu bağlamda ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse maddi fiiliyle örneğin, işleme ve karışma veya birleşme sebepleriyle bir taşınır mülkiyeti kazanabilir (önemli).

! Ayırt etme gücü bulunmayan bir kişi yararına iş yapılması durumunda vekaletsiz iş görmeden doğan hükümler uygulama alanı bulur.

! Tam ehliyetsizler sebepsiz zenginleşmeden dolayı da sorumlu olurlar. Zira sebepsiz zenginleşmenin varlığı için zenginleşenin kusuru aranmaz (önemli).

! Tam ehliyetsizler şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanamazlar. Kanuni temsilcileri de bu hakları kural olarak onlar adına kullanamaz. Fakat öğreti ve uygulamada boşanma hakkının zina ve pek fena muamele halinde, yasal temsilci tarafından kullanılabilmesi kabul edilmektedir.

! **Haksız fiillerden sorumluluk:** Tam ehliyetsizler haksız fiillerinden dolayı kural olarak sorumlu değildirler. Fakat **hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda** (Ör. Zengin bir akıl hastasının fakir birinin malına zarar vermesi) hakim ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın (maddi/manevi), tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir (TBK. m. 65).

! Kusursuz sorumluluk hallerinde (Ör. Yapı malikinin sorumluluğu vs.) tam ehliyetsizler de zarardan sorumludur.

! **Temyiz kudretinden geçici olarak yoksun bulunan kimseler** ise haksız fiillerinden dolayı kural olarak sorumludurlar. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur (TBK. m. 59).

Dava Ehliyeti: Tam ehliyetsizlerin dava ehliyeti yoktur.

C) SINIRLI EHLİYETSİZLER

Mümeyyiz (sezgin) küçükler ve mümeyyiz (sezgin) kısıtlılardır. Ya velayet ya da vesayet altındadırlar.

1. Tek başlarına yapamayacakları işlemler: Bunlar kendilerini borç altına sokan işlemleri (Ör. Satım, trampa, kira, eser, hizmet sözleşmeleri gibi ve tasarruf işlemlerini (teslim, tescil vs.) tek başlarına yapamazlar. Bu işlemleri onlar adına kural olarak yasal temsilcileri (veli ve vasi) yapar. Sınırlı ehliyetsizler bu gibi işlemleri yasal temsilcilerinin rızaları ile yapabilirler. Rıza açık olarak verilebileceği gibi örtülü olarak da verilebilir. Rızanın verilmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir.

! Rıza (muvafakat) üç şekilde verilebilir: a) İzin (işlemden önce) b) İşleme katılma (işlemle aynı anda) c) İcazet (onay) (işlemden sonra)¹⁸.

DİKKAT!! Sınırlı ehliyetsiz bu tür işlemleri, yasal temsilcisinin izni olmadan yaparsa bu işlem **eksiklikle** sakat olur. Ayırt etme gücüne sahip küçükle işlem yapan kişinin iyiniyeti korunmaz. Ancak ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar yönünden iyiniyetin korunup korunmaması, kısıtlama kararının ilan edilmiş olmasına bağlıdır. Kısıtlama kararı ilan edilmemişse, üçüncü kişi iyiniyetli olduğunu ileri sürebilir.

İzin alınmadan yapılan işlemin sınırlı ehliyetsizi bağlayabilmesi için temsilcisinin bu işleme icazet (onay) vermesi gerekir. Yasal temsilci onay vermeyeceğini beyan eder veya tanınan süre içinde onay vermezse, işlem kesin olarak hükümsüzleşir. Onayın verilip verilmediğinin belli olmadığı devrede işlem **askıda hükümsüz** olduğundan sınırlı ehliyetsiz bu dönemde işlemle bağlı değildir (**tek taraflı bağlamazlık**) karşı taraf ise bağlıdır. Onay verilmezse, karşı taraf da işlem ile bağlı olmaktan kurtulur.

- ! Yasal temsilci işleme ilişkin olumlu ya da olumsuz iradesini açıklamadan, sınırlı ehliyetsiz tam fiil ehliyetini kazanırsa, bizzat kendisi işleme onay vererek işlemi geçerli hale getirebilir.
- ! Onay verilmezse taraflar aldıklarını iade etmelidir. Sınırlı ehliyetsiz sadece kendi menfaatine harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarıyla ya da iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmış olduğu miktarla sorumludur.
- ! **Sınırlı ehliyetsiz işlemi yaparken kendisini tam ehliyetli gibi göstermişse, karşı tarafın menfi (olumsuz) zararlarını (sözleşmeye güvenden doğan zararlarını) tazmine zorunludur.**
- ! Sınırlı ehliyetsiz işlem konusu taşınır malını karşı tarafa teslim etmişse mal sınırlı ehliyetsizin elinden rızası ile çıkmış sayılır. Sınırlı ehliyetsizden teslimle taşınırın zilyetliğini kazanma devren kazanmadır.

¹⁸ *Fakat TBK m. 254 uyarınca: "Ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı tarafından yapılmış olan taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği, yasal temsilcinin yazılı rızasına bağlıdır. Bu durumda rızanın, en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmiş olması gerekir."*

DİKKAT! Bir kişi vesayet altında ise aşağıdaki işlemlerde vesayet makamının (sulh mahkemesinin) izni gereklidir: (MK m. 462).

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması,
2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,
3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri,
4. Ödünç verme ve alma,
5. Kambiyo taahhüdü altına girme,
6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması,
7. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması,
8. Acele hallerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,
9. Mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması,
10. Borç ödemededen aciz beyanı,
11. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapılması,
12. Çıraklık sözleşmesi yapılması,
13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi,
14. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi.

Aşağıdaki hallerde ise vesayet makamının izninden sonra denetim makamının (asliye mahkemesi) da yani vesayet dairelerinin izni gereklidir (MK. m. 463)

1. Vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi,
2. Vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi veya çıkması,
3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması,
4. Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri yapılması,
5. Mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması,
6. Küçüğün ergin kılınması,
7. Vesayet altındaki kişi ile vasi arasında sözleşme yapılması.

2. Tek Başlarına yapabilecekleri işlemler

a) **Karşılıksız kazandırıcı işlemler:** Sınırlı ehliyetsizler kendilerini borç altına sokmayan karşılıksız kazandırıcı işlemleri (ivazsız iktisapları) kendi başlarına yapabilirler. Örneğin sınırlı ehliyetsiz kendi lehine yapılan bir bağışlamayı kabul edebilir. Ancak bağışlama sınırlı ehliyetsize mükellefiyet yüklüyorsa sınırlı ehliyetsiz bu bağışlamayı tek başına kabul edemez¹⁹.

! TBK. m. 287 gereğince bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklar veya bağışlanılan şeyin geri verilmesini emrederse, bağışlama ortadan kalkar.

b) **Başkası adına işlem yapma:** Sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızasına gerek olmaksızın bir başkası adına yani onu temsilen hukuki işlem yapabilir. Çünkü kendisi bu işlemde borç altına girmemektedir. Yine velayet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip ise ana ve babanın rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilir; bu işlemlerden dolayı ana ve baba borç altına girer (çocuğun aileyi temsil yetkisi).

c) **Hakkı koruyan beyanlarda bulunma:** Ör. Ayıp ihbarı.

d) **Şahsa bağlı haklarını kullanma:** Sınırlı ehliyetsizler kural olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını da bizzat kullanabilirler. Rıza alınması gerekmez. Örneğin, boşanma davası, soy bağının reddi davası, evlenmenin butlanı davası açabilir, nişanı bozabilir, manevi tazminat talep edebilir, vasiyetname yapabilir, kişiliği koruyan davaları açabilir.

Fakat evlenme, nişanlanma, tanıma, evlat edinilme, ergin kılınma, ismin değiştirilmesini isteme (bu son durum tartışmalıdır) durumlarında rıza gerekir.

e) **Meslek ve sanatla ilgili olağan işler:** Kendisine vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatla uğraşmasına açıkça veya örtülü olarak izin verilen vesayet altındaki kimse; bu sanat ve mesleğin gerektirdiği her türlü olağan işlemleri yapabilir. Bu hüküm velinin izni ile bir meslek ve sanatla uğraşanlar hakkında da uygulanır.

f) **Serbest mallar:** Velisinin rızası ile aile dışında yaşayan çocuk, kazancını dilediği gibi harcayabilir. Vesayet altındaki kimse, kendi tasarrufuna bırakılan malları (serbest mallar) ve vasinin izniyle çalışarak kazandığı malları bizzat yönetmek ve kullanmak hakkına sahiptir.

3. **YASAK İŞLEMLER (ÖNEMLİ):** Yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Sınırlı ehliyetsizler ve onlar adına kanuni temsilcileri:

a) **Kefil olamaz.** Fakat kendi alacakları için kefalet sözleşmesi yapabilirler.

b) **Vakıf kuramaz.** Fakat ölüme bağlı tasarrufla (vasiyetname ile) bu iradelerini açıklayabilirler.

c) **Önemli bağışlama yapamazlar.**

d) **Rekabet etmeme taahhüdünde bulunamazlar²⁰.**

¹⁹ Bağışlama sırasında olmayan ancak sonradan bazı yükümlerin ortaya çıkması işlemin karşılıksız olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

²⁰ TBK m. 444, f. 1 uyarınca: “*Füil ehliyetine sahip olan* işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.”

4. Ölüm Bağı Tasarruf Yapabilme Ehliyeti: Ölüm bağı tasarruflarda ehliyet koşuluna uyulmaması durumunda yapılan ölüm bağı tasarruf geçersizdir. Fakat geçersizliğin türü burada iptaldir. Ölüm bağı tasarrufun iptali için dava açılabilir. İptal hükmü bozucu yenilik doğuran hükümdür yani iptalle birlikte geçersiz hale gelir.

a) Vasiyetname yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekli ve yeterlidir.

b) Miras bırakan olarak miras sözleşmesi yapabilmek için mümeyyiz (sezgin) olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekir. O halde küçükler ve kısıtlılar miras bırakan olarak miras sözleşmesi yapamazlar. Miras bırakan açısından bu şahsa bağı bir işlem olduğundan temsilci de onun adına böyle bir miras sözleşmesi yapamaz.

Miras sözleşmesinin karşı tarafı işlemi temsilci aracılığıyla yapabilir. Yine karşı tarafı bakımından genel ehliyet kuralları geçerlidir. Örneğin karşı taraf sınırlı ehliyetsizse ve bu işlem kendisine herhangi bir yükümlülük yüklemiyorsa tek başına yapabilir. Fakat sınırlı ehliyetsiz sağlararası bir edim yükümlülüğü altına giriyorsa yasal temsilcinin rızası aranır. Yasal temsilci veli ise onun rızası yeterlidir. Sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise vesayet dairelerinin (sulh + asliye mahkemesi) izni gerekir.

5. Haksız fiillerden sorumluluk ve dava ehliyeti: Sınırlı ehliyetsizler temyiz kudretine sahip oldukları için haksız fiillerinden kendi malvarlıkları ile sorumludurlar.

Sınırlı ehliyetsizler **kendi başlarına yapabilecekleri** hukuki işlemler ve haksız fiilleriyle ilgili olarak dava ehliyetine de sahiptirler.

D) SINIRLI EHLİYETLİLER:

1) KENDİLERİNE YASAL DANIŞMAN ATANANLAR: Kısıtlanmaları için yeterli sebep olmamakla birlikte, korunmaları bakımından fiil ehliyetlerinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir kanuni müşavir (yasal danışman) atanır (**ov danışmanlığı**).

Kendilerine yasal danışman atananlar mümeyyiz (sezgin) ve ergindir ayrıca kısıtlı da değildir. Ancak aşağıdaki işlemlerde yasal danışmanın rızasını alması gerekir.

Bu işlemler şunlardır (önemli)

- 1) Dava açma ve sulh olma,
- 2) gayrimenkul alım-satımı ve bunlar üzerinde bir ayni hak kurma,
- 3) kıymetli evrak alım-satımı ve rehnedilmesi,
- 4) ana parayı alma,
- 5) olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
- 6) ödünç verme ve alma,
- 7) bağışlama
- 8) kambiyo taahhüdü altına girme ve
- 9) kefil olma.

- ! Bu işlemleri izin almadan yaparsa işlem eksiklikle (askıda geçersizlik) sakat olur. Bunlar dışındaki işlemleri ise tek başlarına yapabilirler. *Yani bunlarda ehliyetlilik asıl, ehliyetsizlik istisnadır.*
- Yasal danışman kanuni temsilci olmadığı için bu işlemleri tek başına yapamaz.
- ! Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir. (**yönetim danışmanlığı**). Yönetim danışmanı kişinin malvarlığını idare eder. Gerekli işlemleri tek başına kendisi yapabilir, yani kural olarak temsil yetkisi vardır. Malvarlığının geliri üzerinde ise sınırlı ehliyetli serbestçe tasarruf edebilir.

Karma Danışmanlık: Oy danışmanlığı ile yönetim danışmanlığının bir arada bulunması durumunda söz konusu olur.

- ! Yasal danışman atanmasına ilişkin karar, ancak vesayet makamının gerekli görmesi halinde ilan olunur. Yasal danışmanlık, vesayetin kaldırılmasına ilişkin hükümler uyarınca vesayet makamının kararıyla sona erer.

2) EVLİ KİŞİLER (TARTIŞMALI)

TBK. m. 584 uyarınca: “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak **diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir**; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”

DİKKAT! “Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için **eşin rızası aranmaz.**”

Öte yandan kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve **eşin rızasına** ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, **kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere** de uygulanır (TBK m. 603). *Fakat avalde eşin rızası aranmaz* (Yargıtay İBK).

Dipnotta belirtilen şu durumları ise **hâkim görüş** ehliyet sınırlaması değil tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak görmektedir²¹. Bu haller aile hukuku bölümünde anlatılacaktır.

5) KİŞİLİĞİN KORUNMASI: Kişiliği oluşturan unsurlar;

- a) kişinin ehliyetleri (hak ve fiil ehliyeti);
- b) kişisel halleri
- c) kişinin maddi varlıkları (cismani varlıklar, hayat ve sağlık gibi vücut bütünlüğünü oluşturan unsurlar),
- d) kişinin manevi varlıkları (hürriyeti, dini ve vicdani inançları, şeref ve haysiyeti, toplum içindeki saygınlığı, mahremiyeti, sır çevresi, ismi, resmi),
- e) kişinin iktisadi varlıkları (iktisadi hayata katılma serbestisi, ticari itibarı, mesleki ve ticari sırları).

!! Kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü üzerinde sahip olduğu mutlak haklara kişilik hakkı denir.

Özellikleri

- a) Mutlak haklardandır, herkese karşı ileri sürülebilir bu nedenle herkes bu haklara riayet etmelidir,
- b) Bu haklar kişiye, kişi olması sebebiyle doğrudan kanun tarafından tanınmıştır.
- c) Devredilemez, haczolunamaz, rehnedilemez ve miras yoluyla geçmez. Fakat kişilik hakkının türüne göre hakkın kullanımı devredilebilir (önemli). Örneğin, isim hakkının kullanımı devredilebilir.
- d) Para ile ölçülemezler, mameleki haklardan değildir.
- e) Herhangi bir süreye tabi değildir. Ancak kişilik hakkına saldırı nedeniyle ortaya çıkan tazminat alacağı zamanaşımına tabidir.
- f) Bünyelerine uygun düştüğü ölçüde tüzelkişiler de kişilik hakkına sahiptir
- g) Kişilik hakkı esas olarak savunma sağlayan haklardır.

²¹ - Boşanmanın veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz (MK m. 184/b.5).

- Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası olmaksızın aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz (m. 194/I).

- Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızası ile yapılabileceğini karara bağlayabilir (m. 199/I).

- Aksine anlaşma olmadıkça eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusundaki maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz (m. 223/II).

- Mal ortaklığında, olağan yönetim dışında kalan konularda bir eş ancak diğerinin rızasıyla ortak mallarda tasarrufta bulunabilir (m. 263/I).

- Mal ortaklığında eşlerden biri diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek bir mirası reddedemez ve tereke borca batıkta mirası kabul edemez (m. 265/I).

Hukuk düzenimiz kişiliği hem o kişinin kendisine karşı hem de dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı korumuştur.

A) Kişiliğin Dahilen Korunması: Kişiliğin içe karşı korunması, hukuk düzeninin, bir kimsenin kendi iradesiyle de olsa maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğünü tehlikeye sokacak şekilde kişiliğini oluşturan unsurları sınırlandırmasına engel olmasıdır.

Hiç kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Hiç kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz. Fakat özgürlüğün kullanılmasının, hukuka veya ahlaka aykırı olmayan kısıtlamaları mümkündür.

Yaşayan kişilerden organ veya doku nakli: Yazılı rıza üzerine organ nakli borcu altına girmek mümkündür.

!!!! Fakat nakil borcu altına giren kişiye karşı ifa davası açılmayacağı gibi maddi-manevi tazminat davası da açılmaz (önemli).

Organ nakli ile ilgili bazı hususlar

a) Bu konu özel bir kanun ile düzenlenmiştir. (2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun)

b) Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır (aksi halde cezai yaptırım öngörülmüştür).

c) Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır.

d) Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır.

e) Organ nakli kanunu uyarınca; onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur²².

B) Kişiliğin Haricen Korunması: Hukuka aykırı olarak kişilik hakları saldırıya uğrayan kimse (gerçek veya tüzelkişi) hâkimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Kişiliği dışı karşı koruyan davalar şunlardır:

a) Önleme Davası: Halen mevcut olmamakla birlikte bir takım belirtilerden pek yakın bir zamanda gerçekleşmesi beklenen haksız saldırı tehlikesine (ciddi ve yakın bir tehlike) karşı açılan davadır.

²² 2238 sayılı Kanun ek m. 2 (Ek:15/11/2018) uyarınca: “*Canlıdan organ nakli; alıcının en az iki yıldan beri evli olduğu eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir.* Organ nakli gereken hastalığın evlilikten sonra teşhis edildiği durumlarda eşlerin en az iki yıllık evli olması şartı aranmaz. Belirtilen fıkrada yer alan hususların dışında kalan canlıdan organ nakillerinin etik açıdan değerlendirilmesi, organ nakli başvurusunun yapıldığı ilde oluşturulan Organ Nakli Değerlendirme Etik Komisyonları tarafından yapılır...”.

b) **Men (durdurma-son verme) Davası:** Gerçekleşen ve halen de devam etmekte bulunan bir saldırıya son verilmesi için açılan davadır. **Ör.** A'nın resimleri izni olmadan bir reklamda kullanılmaktadır. Dava sonunda verilen karar, sürmekte olan saldırının durdurulmasına ve bir daha böyle bir saldırıda bulunulmamasına ilişkin olur.

c) **Tespit Davası:** Sona ermesine rağmen etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti için açılan davadır. Bu davanın açılabilmesi için saldırı son bulmuş olmalı fakat etkileri devam ediyor olmalıdır. Çoğu zaman yayın yolu ile saldırılarda söz konusu olur. **Ör.** A hakkında iki gün önce günlük bir gazete kişilik haklarını zedeleyen yazılar çıkmıştır.

! Davacı bu davalarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Yukarıdaki üç davanın açılabilmesi için **saldırının hukuka aykırı olması şarttır**. Fakat **saldırının kusurlu olması ve zarar şart değildir**.

Hukuka uygunluk sebepleri: Şu durumlarda yapılan eylem hukuka aykırı olmaz. Bu hallere hukuka uygunluk sebepleri denir:

a) **Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin hukuka uygun rızası:** Fakat bir kişi üzerinde tasarruf edemeyeceği konularda rıza gösteremez. **Ör.** Öldürülmesine rıza göstermesi, fiili hukuka uygun hale getirmez. Olsa olsa tazminattan indirim sebebi teşkil edebilir.

b) **üstün nitelikte özel yararın bulunması:** **Ör.** Bilinci kapalı bir hastaya tedavi amaçlı müdahale.

c) **üstün nitelikte kamusal yarar**

d) **kanunun verdiği yetkinin kullanılması** gibi durumlarda hukuka aykırılık olmaz. Bunlar TMK'da düzenlenen hukuka uygunluk sebepleridir. Bu sebeplerden birinin varlığını iddia eden kişi bunu ispatlamalıdır.

e) **Tazminat Davası: Şartları:** Hukuka aykırı saldırı, kusur, zarar ve saldırı ile zarar arasında illiyet bağı. **Dikkat!** Tazminat davası açılabilmesi için kusur ve zarar şarttır. Diğer davalarda bunlara gerek yoktur.

aa) **Maddi Tazminat Davası:** Kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle uğranılan maddi zararların (fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç) giderilmesi için açılan davadır.

bb) **Manevi Tazminat Davası:** Hukuka aykırı saldırı dolayısıyla uğranılan manevi zararın giderilmesi amacıyla yöneliktir.

TBK. m. 58 uyarınca; "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir, özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

Maddi tazminat talebi sağlararası bir işlemle devredilebilir ve ölümle mirasçılara geçer.

Oysa **manevi tazminat talebi**, şahsa bağlı bir talep olduğundan, **karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez**.

Öte yandan miras bırakan tarafından ileri sürülmedikçe de mirasçılara geçmez. O halde manevi tazminat talebinin mirasçılara geçebilmesi için miras bırakanın bu talebi ileri sürmüş olması (dava yoluyla olabileceği gibi dava dışı yolla da olabilir) gerekir (önemli).

f) **Gerçek olmayan vekâletsiz İş Görme Davası (haksız kazancın iadesi):** Kişilik haklarına saldırıda bulunan kimse bu saldırı sonucunda bir takım kazançlar elde etmişse, saldırıya uğrayan açacağı bu dava ile elde edilen **kazançların** kendisine verilmesini talep edebilir (**haksız kazancın iadesi talebi**). Kusur ve zarar aranmaz.

6) **İKAMETGAH (YERLEŞİM YERİ):** (TMK m. 19-22): Üç tür ikametgah vardır:

a) **İradi (ASLİ-Bağımsız) İkametgah:** Sürekli kalma niyetiyle oturulan yer ikametgah olarak kabul edilir. O halde iradi yerleşim yerinden söz edilebilmesi için **iki unsurun** gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan biri psikolojik (sürekli kalma niyeti) diğeri fiili unsurdur (fiili olarak oturma)²³.

Sürekli kalma niyeti olmaksızın oturulan yere ise *konut* denir.

Kurumlarda bulunma: Bir öğretim kurumuna devam etmek için bir yerde bulunma ya da eğitim, sağlık, bakım veya ceza kurumuna konulma, yeni yerleşim yeri edinme sonucunu doğurmaz.

Evlî kadın kocasının yerleşim yeri dışında bir yeri yerleşim yeri olarak seçebilir. Yani eşler bağımsız yerleşim yeri edinebilirler (önemli).

b) **İtibari (varsayımsal) İkametgah:** Önceki ikametgahı belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz bir ikametgah edinmemiş olan kimsenin **halen oturduğu yer onun ikametgahı** sayılır (sürekli kalma niyeti bulunmasa bile). Kısaca kişinin asli yerleşim yeri yoksa meskeni onun yerleşim yeri sayılır.

c) **Kanuni (bağımlı) İkametgah:** Kanuni ikametgahı olan kişiler; velayet altındaki küçüklerle, vesayet altındaki kişilerdir. Bunlar kural olarak bağımsız yerleşim yeri edinemezler.

aa) **Küçüklerin ikametgâhı velisinin ikametgâhıdır.** Ergin olmayan evlatlığın yerleşim yeri evlat edinenin yerleşim yeridir.

TMK. m. 21’e göre; velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının, ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır.

bb) **Vesayet altındakilerin ikametgahı ise bağlı oldukları vesayet makamının (sulh mahkemesinin) bulunduğu yerdir.** Vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişi yerleşim yerini değiştirmez. Yerleşim yerinin değişmesi halinde yetki, yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilan olunur.

İkametgahın Tabi Olduğu İlkeler

a) **İkametgahın gerekliliği ilkesi:** Herkesin mutlaka bir ikametgâhı olmalıdır. Yeni bir ikametgâh edinilmeden eski ikametgâh terk edilemez (**kesin karine**).

²³ Yerleşim yeri edinme maddi bir fiildir.

b) **İkametgâhın tekliği ilkesi:** Herkes ancak bir tek ikametgâha sahip olabilir. *Fakat bu kural sınai ve ticari kuruluşlar hakkında uygulanmaz.* Yani şubesi olan işletmelerde şubenin bulunduğu yerler de yerleşim yeri sayılır ve kural olarak buralardan da dava açılabilir. İflas davası ise merkezin bulunduğu yerde açılabilir.

7) **HİSİMLİK VE ÖNEMİ:** Gerçek kişiler arasında kan veya bazı sosyal ve hukuki ilişkiler sebebiyle meydana gelen yakınlık ilişkisidir.

a) **Hısımlık Türleri:**

aa) **Kan Hısımlığı:** Kan bağından meydana gelen hısımlıktır. İkiye ayrılır:

aaa) **Usul – fûru (üst soy - alt soy-düz çizgi hısımlığı) hısımlığı:** Biri diğerinin soyundan gelenler arasındaki hısımlıktır. Ör. Anne ile çocuğu, dede ile torunu arasındaki hısımlık

bbb) **Civar (Yansoy) hısımlığı:** Ortak bir kökten gelenler arasındaki hısımlıktır. Ör. Kardeşler birbirlerinin yansoy kan hısımlırlar. Amca, dayı, hala, teyze ile yeğenler arasındaki hısımlık vs.

Ortak köklerin her ikisi de ortak ise tam; ikisinden biri ortak ise yarım yansoy kan hısımlığı olur. Örneğin, A ve B kardeşler. Fakat anaları bir, babaları farklı imiş. Bu nedenle A ve B arasında ikinci dereceden yarım yansoy kan hısımlığı vardır. Babaları da bir olsaydı o zaman tam yansoy kan hısımlı olurlardı.

Kan hısımlığının derecesi nesillerin sayısı ile belli olur. Yani bir kimse ile onun kan hısımlı arasında kaç doğum varsa hısımlık derecesi de o kadardır. Anne ile çocuğu arasında 1. derece, dede ile torunu arasında 2. derece üstsoy - altsoy kan hısımlığı vardır. Yansoy kan hısımlığı ise 2. dereceden başlar. Buna göre kardeşler 2. derece yansoy kan hısımlırlar. Amca, dayı, hala, teyze ile yeğenleri üçüncü dereceden yansoy kan hısımlıdır.

bb) **Sihri (Kayın) hısımlık:** Evlenmekle karı – koca arasında hısımlık meydana gelmez. Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Evliliğin butlanla sakat olması, kayın hısımlığının doğmasına engel değildir.

Evlenmeyle doğan bu hısımlık evliliğin ortadan kalkmasıyla sona ermez.

!! Evlilik son bulduktan sonra yeni kayın hısımlığı meydana gelmez (önemli).

cc) **Yapay (Sun'i) hısımlık:** Evlat edinme TMK'nın aile hukuku kitabında düzenlenmiştir.

Evlat edinme işlemi bir sözleşmeye dayanmaz. Doğrudan mahkeme kararı ile meydana gelir (önemli). Mahkemece verilen evlat edinme kararıyla (kurucu nitelikte bir karardır) evlatlık, kendisini evlat edinen kimsenin birinci dereceden altsoy hısımlı olur.

B) **HİSİMLİĞİN ÖNEMİ:** Hısımlık önemini özellikle miras hukukunda, evlenme yasağında ve nafaka yükümünde gösterir.

aa) **Miras bakımından:** Miras bırakanın birinci zümre yasal mirasçıları, onun altsoyudur (altsoy zümresi).

Evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olanlar, baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar.

Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olmazlar.

İkinci derece mirasçıları, ana ve babası ve onların altsoyudur (**ana-baba zümresi**). Üçüncü derece mirasçıları ise, büyük ana ve büyük babaları ile onların altsoyudur (**büyükana-büyükbaba zümresi**).

Sağ kalan eş: Her üç zümre ile de mirasçı olabilir. Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:

1. Mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,
2. Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı,
3. Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır.

Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.

Miras bırakanın bazı mirasçılarına yasa koyucu tarafından saklı pay tanınmıştır.

Saklı pay (mahfuz hisse) aşağıdaki oranlardan ibarettir

1. Altsoy (çocuklar, evlatlık, torunlar) için yasal miras payının yarısı,
2. Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri,
3. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı; diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçü.

bb) Evlenme yasağı bakımından: Bazı hısımlar arasında evlenme yasaktır. Bunlar birbiriyle evlenirse evlilik mutlak butlan ile batıl olur. Ancak batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (**butlan kararı bozucu yenilik doğuran bir karardır ve geleceğe etkilidir**).

aaa) Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, (tam veya yarım kan olması fark etmez)

bbb) Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,

ccc) Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında (**2015 Aralık Hakimlik Sorusu**/Üstsoyu ile evlenme yasağı yok).

cc) Nafaka yükümü bakımından: Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür (**yardım nafakası**). Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Evlat edinen ile evlatlık arasında da karşılıklı nafaka yükümlülüğü vardır.

Nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır.

Dava, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir. Dava, nafaka alacaklısına bakmakta olan resmi veya kamuya yararlı kurumlar tarafından da açılabilir.

Yetkili mahkeme, taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.

dd) Usul hukuku bakımından: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre; Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: 1) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada. 2) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında. 3) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında. 4) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında. 5) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında. 6) Nişanlısının davasında. 7) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

ee) Derneklerde oy kullanma vasağı: Hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukuki işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz.

8) İSİM VE İSMİN KORUNMASI:

Öz ad: Aynı aileye mensup olan kişileri birbirinden ayırmaya yarayan isme **öz ad** denir. Çocuğa konulan ad, üç adı geçmemek üzere ve kısaltma yapılmadan yazılır (Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 15).

Çocuğun ismini ana ve babası koyar. Evlat edinme durumunda evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Fakat evlat edinen yeni ad verirken ayırt etme gücüne sahip küçüğün görüşünü alır.

SOYADI: Bir kişinin belli bir aileye bağlılığını ifade eden isme **soy isim** denir. **Her Türk vatandaş, öz adından başka soyadı da taşımak zorundadır.** Soyadı Kanunu 1934'de çıkarılmıştır, 1935'de yürürlüğe girmiştir. Bu tarihe kadar soyadı taşıma zorunluluğu yoktu.

Aşağıda görüleceği gibi soyadının kazanılma yolları şunlardır:

- (1) Seçme yolu ile (1935'den itibaren 2 yıl için geçerli olmuş)
- (2) Soybağı yolu ile
- (3) Evlenme yolu ile
- (4) Evlat edinilme yolu ile
- (5) İdari kararla

Soyadı Nizamnamesi uyarınca; yabancı ırk ve millet isimleri soyadı olarak kullanılamaz. Bir aşiret veya kabileye ilişik anlatan soyadları kullanılamaz ve yeniden takılamaz. Eski ve yeni Devlet kadrosundaki rütbe ve memuriyet bildiren soyadları kullanılamaz ve yeniden konamaz. Umumi edeblere uygun olmayan veya gülünç veya iğrenç olan veya hakaret anlatan soyadları kullanılamaz ve yeniden takılamaz. Tarihte ün almış büyüklere ilişik anlatan soyadları bu kişilere ilişik resmi kayıtlarla, belgelerle sabit olmadıkça kullanılamaz ve yeniden takılamaz.

! Söz konusu maddelere aykırı olarak verilmiş olan adların değiştirilmesi için ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde dava açılır.

a) Evlilik içinde veya herhangi bir nedenle evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde Türk babadan olan veya Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlığını kazanırlar. Bu çocuklar babanın soyadını alır ve aile kütüklerinde babalarının hanesine yazılırlar.

Evlilik içi doğan çocuğun soybağı koca tarafından reddedilmişse, çocuk ananın bekârlık soyadını alır.

! Soyadı Kanununda yer alan: “Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır” hükmü **Anayasa Mahkemesi’nin 8/12/2011 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.**

b) Evlilik dışında veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günden sonra doğan veya baba tarafından mahkeme kararı ile soybağı reddedilen çocuk; anasının bekârlık hanesine, anasının soyadı ve onun bildireceği baba adı ile tescil edilir. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çift soyadı taşıyorsa, çocuk onun bekârlık soyadını taşır.

! Ananın soyadını taşıyan çocuk ananın evlenmesiyle gerçekleşen soyadı değişikliğinden etkilenmez. Yani ana başka bir erkekle evli ise çocuk ananın bekârlık soyadını taşır. Fakat ana çocuğun gerçek babası ile evlenmişse çocuk babasının soyadını kazanır. Zira evlilik dışında doğmuş çocuklar, ana ve babanın birbirleri ile evlenmesi²⁴ veya babalarının tanınması ya da hâkimin babalığa karar vermesi ile babanın soyadını alır. NHK uyarınca da; tanınan veya babalığa hüküm kararı ile soybağı kurlan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile nakledilir.

c) **KADININ SOYADI:** Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır²⁵. Ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı olarak veya e-başvuru²⁶ ile kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir (TMK m. 187).

Eşinin soyadı ile birlikte önceki soyadını taşıyan kadının sadece eşinin soyadını kullanmak istemesi hâlinde, **nüfus müdürlüğünce** gerekli işlem yapılır (*yani ayrıca mahkemeden karar almaya gerek yok*) (NHK ek madde). Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği m. 24’e göre de; eşinin soyadı ile birlikte önceki soyadını da kullanan kadın, sadece eşinin soyadını kullanmak istediğini yazılı olarak veya e-başvuru ile talep ettiği takdirde nüfus müdürlüğünce gerekli işlem yapılır. *Bu talepler herhangi bir sayısal sınırlamaya tâbi değildir.*

²⁴ Eşler, evlilik dışında doğmuş olan çocuklarını, evlenme sırasında ya da evlendikten sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadır.

²⁵ Fakat evli kadınlar, aile mahkemesinde dava açarak sadece kendi soyadlarını kullanabilirler. Yargıtay HGK kararına göre; evli kadının kızlık soyisminin kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hak AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanmalıdır.

²⁶ Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği m. 24.

- ! **Boşanma halinde kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır.** Eğer kadın evlenmeden önce dul idiye hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hakim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.
- !!! Boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilen kadının evlenmeden önceki soyadını kullanmak istemesi halinde yazılı talebi (veya e-başvuru ile) üzerine; nüfus müdürlüğünce gerekli işlem yapılır (yani ayrıca mahkemeden karar almaya gerek yok) (NHK ek madde)²⁷.
- ! Kocasını ölen kadın yeniden evlenmedikçe ölen kocasının aile kütüğünde kalır ve kocasının soyadını taşımaya devam eder. Yazılı talebi halinde bekârlık hanesine dönerek bekârlık soyadını alıp kapanmış olan nüfus kaydı açılabilir²⁸. Dul olarak evlenen ve boşanarak önceki hanesine dönen kadın, yazılı olarak veya e-başvuru ile talep etmesi halinde kapanmış olan nüfus kaydı açılarak bekârlık hanesine bekârlık soyadı ile döner (Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği m. 28/IV).

d) Evlatlığın soyadı

! Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması durumunda evlatlık, evlat edinilmeden önceki soyadını alır. Fakat evlat edinenin ölümü, evlatlık ilişkisini sona erdirmedüğünden evlatlık, evlat edinenin soyadını taşımaya devam edebilir.

Evlatlık evli bir erkek ise ve evlat edinilirken evlat edinenin soyadını almışsa, onunla birlikte eşinin ve ergin olmayan çocuklarının soyadı da değişir. Evli bir kadının evlat edinilmesi hâlinde evlatlık kadın, kocasının soyadını taşımaya devam eder, fakat boşanma hâlinde asıl ailesinin soyadına döner veya dilerse evlat edinenin soyadını seçer.

e) BULUNMUŞ KİŞİLER hakkında düzenlenen tutanaklarda doğum tarihi, adı ve soyadı ile ana ve baba adı belirtilmemiş ise; nüfus müdürlüğünce ad ve soyadı ile ana ve baba adı verilir (önemliii).

MÜSTEAR AD (Mahlas) Ad: Bir kişinin gerçek ismini gizlemek amacıyla faaliyette bulunurken kendisine taktığı isme, müstear ad veya mahlas denir. Örneğin, Halikarnas balıkçısı, fuzuli, Cüneyt Arkin. MK'da düzenlenmemiştir. Müstear adın, kişinin genellikle o ad ile tanınmış olması halinde MK. m. 26'dan yararlanılarak korunacağı kabul edilmektedir.

Belli bir özelliğinden dolayı bir kimseye başkaları tarafından takılan isme ise lakap denir. MK'da düzenlenmemiştir.

İSMİN KORUNMASI: Bir kimsenin ismi üzerindeki hakkı onun kişilik haklarından. Tüzel kişilerin de adı vardır.

²⁷ Boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilen kadın, evlenmeden önceki soyadıyla eşinin soyadını birlikte kullanmak istediğini yazılı olarak veya e-başvuru ile talep etmesi halinde nüfus müdürlüğünce gerekli işlem yapılır. (Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği m. 28/V).

²⁸ Evlenen dul, evlendiği günden itibaren yeni kocasının soyadını alır ve eski kocasının soyadına bir daha dönemez (Soyadı Nizamnamesi m. 18).

Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.

İSMİN DEĞİŞTİRİLMESİ: İsmi değiştirilmesi ancak HAKLI SEBEPLERE dayanılarak MAHKEMEDEN (asliye hukuk mahkemesi-Yargıtay HGK kararı) istenebilir. İsim değiştirmekle kişisel durum değişmez.

!!! İsmi değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden itibaren **1 yıl içinde** değiştirme kararının kaldırılması için dava açabilir.

24/12/2019'dan itibaren; **kişinin üç yıl içerisinde yerleşim yerinin bulunduğu nüfus müdürlüğüne yazılı olarak başvurması kaydıyla;** Soyadı Kanununun 3 üncü maddesine aykırı soyadları²⁹ ile yazım ve imla hatası veya düzeltme işareti kullanılmamasından kaynaklanan anlam değişiklikleri bulunan, genel ahlaka uygun olmayan, toplum tarafından gülünç karşılandığı değerlendirilen ad ve soyadları, mahkeme kararı aranmaksızın, il veya ilçe idare kurulunun vereceği kararla bir defaya mahsus olmak üzere değiştirilebilir. İl ve ilçe idare kurullarının vereceği karar kesindir. Soyadı değiştirilen erkek ise kendisi ile birlikte varsa karısının ve müracaat tarihinde ergin olmayan çocuklarının da soyadları düzeltilir. Soyadı değiştirilen kadın ise kendisi ile birlikte ergin olmayan evlilik dışı çocukları varsa onların da soyadları düzeltilir. Bu maddede belirlenen sürenin bir katına kadar uzatılmasında Cumhurbaşkanı yetkilidir (5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu geçici m. 11).

9) KİŞİSEL DURUM SİCİLİ: Bir gerçek kişiyi, diğer kişilerden ayıran ve hukuk düzeninin sonuç bağladığı niteliklere **kişisel hal** denir. Kişisel durum, bu amaçla tutulan resmî sicil ile belirlenir. Bu sicilin tutulmasına ve zorunlu bildirimlerin yapılmasına ilişkin esaslar, ilgili kanunda gösterilir.

Kişisel hal sicilleri aile kütüğü ve diğer kütükler (doğum, ölüm, evlenme, boşanma, yer değiştirme ve kayıt düzeltmeleri kütüğü) olmak üzere iki unsurdan oluşur³⁰.

Kişisel durum sicili:

a) **TMK. m. 7 anlamında resmi sicildir.** Doğruluğu hususunda adi bir karine vardır. Kişisel durum sicili, Devletçe atanan memurlar tarafından tutulur. Sicil kayıtlarını tutmak ve örnek vermek bu memurların görevidir. Yabancı memleketlerdeki Türkiye temsilcilerine, Cumhurbaşkanlığının onayı ile nüfus memurluğu yetkisi verilebilir.

Bu sicile yapılan tescil bildiricidir.

b) **Söz konusu sicil aleni değildir.** Herkes buradaki kayıtları bilmek zorunda değildir. Bu sicilin serbestçe incelenmesi de mümkün değildir³¹.

²⁹ Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi ediplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz (Soyadı Kanunu m. 3).

³⁰ Doğum ve ölüm kütüğü MK'da ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, diğer kütükler ise Nüfus Hizmetleri Kanunda düzenlenmiştir.

³¹ Kişiler; kendileri ve alt ya da üst soylarına ait nüfus kayıt örneklerini, kendileri ve ergin olmayan çocuklarının ise yerleşim yeri belgelerini, güvenli kimlik doğrulama araçlarını kullanarak e-Devlet kapısı üzerinden sorgulayabilir, sonucu fiziki veya elektronik ortamda mercii verebilirler. E-Devlet kapısı üzerinden alınan belgeler, nüfus müdürlüklerinden alınmış diğer belgelerle aynı hukuki değere sahiptir (NHK m. 44/V).

c) Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz (TMK. m. 39) (önemli). NHK'ya göre de; kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine³² uygun olarak düzeltilir³³.

Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.

- ! Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.
- ! Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. Ad değişikliği hâlinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir (NHK m. 36).

d) Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlar, kusurlu memura rücu edilmek kaydıyla, Devletçe tazmin edilir. Tazminat ve rücu davaları, kişisel durum sicilinin tutulduğu yer mahkemesinde açılır (TMK. m. 38). Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Yani memurun kusuru olmasa bile devlet zarardan sorumludur.

10) CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ: TMK m. 40'ta düzenlenmiştir. Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, sahsen başvuruda bulunarak mahkemece (asliye hukuk) cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir.

İznin verilebilmesi için,

1) İstem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması (tam ehliyetli olması gerekmez)

2) Evli olmaması

3) Transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır³⁴.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.

³² Dayanak belgesi: Aile kütüğüne işlenen nüfus olaylarının dayanağı olan form, tutanak, mahkeme kararı, noter senedi, doğum veya ölüm raporu gibi resmî belgeler ile bunların yedeklerine denir.

³³ Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7. maddesinde sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden; dayanak belgesinde bulunduğu halde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtlar maddî hata kapsamında değerlendirilir. Bu tür maddî hatalar Genel Müdürlükçe ya da nüfus müdürlükleri tarafından düzeltilir veya tamamlanır.

³⁴ 20/3/2018 tarihli ve 30366 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarihli ve E.: 2017/130, K.: 2017/165 sayılı Kararı ile, bu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğu..." ibaresi iptal edilmiştir.

II. TÜZEL KİŞİLER (HÜKMİ ŞAHISLAR)

Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık halinde teşkilatlanan **şahıs ve mal topluluklarıdır**. Tüzel kişiler, kendilerini meydana getirmiş olan kişilerden ayrılarak başlı başına bağımsız bir varlık haline gelirler. Tüzel kişiler MK'da 47 - 117 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda ilk önce genel olarak tüm tüzel kişilere yönelik genel hükümlere yer verilmiş olup sonrasında özel olarak dernekler ve vakıflar özel olarak düzenlenmiştir. Tüzel kişiler başlığı altındaki hükümler her ne kadar tüm tüzel kişilere yönelik genel kurallara yer vermiş olsa da **kamu tüzel kişileri** ile **ticaret şirketleri** hakkındaki kanun hükümleri saklıdır (MK 55).

Unsurları

a) Örgütlenme

b) Sürekli amaç unsuru: Tüzel kişilerin ehliyetleri kuruluş amaçları ile sınırlandırılmıştır. Buna tahsis ilkesi (**ultra vires**) denir. Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.

c) Bağımsızlığa hukuken imkân verilmesi: **Tüzel kişilik tipleri kanunlarda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Yani kanun koyucunun belirlediği türler dışında tarafların iradeleriyle yeni bir tüzel kişilik meydana getirmeleri mümkün değildir.** Bazı toplulukların tüzel kişilikleri yoktur. Ör. adi şirket, miras şirketi, iflas masası, aile şirketi emvali, donatma iştiraki, yapı ortaklığı.

Bünyelerine göre tüzel kişiler:

a) **şahıs toplulukları:** dernekler, şirketler, il özel idaresi, belediyeler, köyler, sendikalar, siyasi partiler.

b) **mal toplulukları:** vakıflar, kamu kurumları (TRT, üniversiteler vs.)

Tabi oldukları hukuka göre tüzel kişiler:

a) **Kamu hukuku tüzel kişileri:** Kamu otoritesine sahip, kamu görevi yapan tüzel kişilerdir. AY m. 123'e göre, kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşlarıdır.

b) **Özel hukuk tüzel kişileri:** İkiye ayrılır:

(1) Kazanç paylaşma amacı güdenler: Ticaret şirketleri (kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif)

(2) Kazanç paylaşma amacı gütmeyenler: Dernekler, vakıflar, sendikalar.

Ancak dernek veya vakıflar ideal amaçları doğrultusunda kullanmak üzere kısaca amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletebilirler. Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar hukuken tacir sayılır. Fakat devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK m. 16, b.2).

1) Tüzel Kişilerin Ehliyetleri:

a) Hak Ehliyeti (Medeni Haklardan Yararlanma Ehliyeti): Tüzel kişiler hak ehliyetini kanunlara uygun olarak kuruldukları andan itibaren kazanırlar. Tüzelkişi hak ehliyetine sahipse hak süjesi olma vasfını da kazanır.

Cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği yalnızca insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara tüzel kişiler ehildirler. Dava açabilirler, kendilerine karşı dava açılabilir. Bünyelerine uygun düştüğü ölçüde kişilik haklarına sahiptirler. Atanmış mirasçı olabilirler, vasiyet alacaklısı olabilirler, vasiyeti yerine getirme görevlisi olabilirler. Yasal mirasçılar içerisinde tek tüzelkişi ise devlettir. Tüzelkişiler oturma (sükna) hakkından ise yararlanamazlar.

b) Fiil Ehliyeti (Medeni Hakları Kullanma Ehliyeti): Tüzel kişiler fiil ehliyetini kanuna ve kuruluş belgelerine göre bulunması zorunlu olan organlarına sahip oldukları andan itibaren kazanırlar.

- ! Tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer fiilleriyle (haksız fiiller için de geçerli kabul edilmektedir) tüzel kişiyi borç altına sokarlar.
- ! Tüzel kişinin organlarının bu sıfatlarıyla ve görevlerini icra ederken gerçekleştirdiği davranışlar tüzel kişiye izafe edilir. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Yani tüzelkişi ile organ müteselsil olarak sorumludur.

Tüzelkişinin organları BK anlamında yardımcı şahıs veya müstahdem sayılmazlar. Organ teknik anlamda temsilci de sayılmaz. Bu nedenle tüzel kişinin organlarının işlemlerine Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümleri ancak kıyasen uygulanır.

- ! Tüzelkişi zorunlu organlarını sürekli olarak kaybetmişse hak süjeliği sona erer, geçici olarak kaybederse hak süjeliği son bulmaz yalnızca geçici olarak fiil ehliyetini yitirmiş olur (önemli). Bu durumda sulh mahkemesi, malvarlığı değerlerinin idaresi için gerekirse bir kayyım atar.

Tüzelkişiliğin Sona Ermesi: Sona eren tüzelkişinin ehliyeti, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder. Tüzelkişinin malvarlığının tasfiyesi, kanunda ve kuruluş belgesinde aksi-ne hüküm bulunmadıkça terekenin resmi tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır.

Sona Eren Tüzelkişinin Malvarlığının Tahsisi:

a) Hukuka veya ahlaka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzelkişinin malvarlığı kural olarak ilgili kamu kuruluşuna (örneğin vakıflarda vakıflar genel müdürlüğüne) geçer.

Fakat **dernek** mahkeme kararı ile feshedilmişse, derneğin bütün para, mal ve hakları, mahkeme kararıyla **derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe** devredilir.

b) Tüzel kişinin kendi kendini feshetmesi veya infisahı halinde ise: malvarlığı,

1) kanunda veya 2) kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça veya 3) yetkili organı başka bir karar vermedikçe 4) kural olarak en yakın amacı taşıyan (ilgili) kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Bu malvarlığı olanak ölçüsünde daha önce özgülendiği amaç için kullanılır. Fakat ileride görüleceği gibi **derneklerde** son durumda derneğin amacına en yakın ve en fazla üyeye sahip derneğe; **vakıflarda ise** benzer amaçlı bir vakfa gider.

2) Tüzel kişinin ikametgahı: Kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.

DERNEKLER

a) **Tanım:** Kazanç paylaşma dışında (Dernekler kendilerine veya üyelerine malvarlıksal çıkar sağlama amacıyla kurulamazlar), kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarına dernek denir.

Hukuka veya ahlâka aykırı amaçlarla dernek kurulamaz.

b) **Dernek kurma hakkı:** Fiil ehliyetine sahip gerçek (onsekiz yaş şartı aranmaz yani kişinin nasıl ergin olduğunun bir önemi yoktur) veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

!!!! Ancak, Türk Silahlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır.

!!! Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olan yabancı gerçek kişiler, dernek kurabilirler veya kurulmuş derneklere üye olabilirler. Onursal üyelik için bu koşul aranmaz.

Çocuk dernekleri: Onbeş yaşını bitiren ayırt etme gücüne sahip küçükler; toplumsal, ruhsal, ahlaki, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile **çocuk dernekleri** kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler.

Oniki yaşını bitiren küçükler yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar.

Çocuk derneklerine onsekiz yaşından büyükler kurucu veya üye olamazlar. Yine çocuk derneklerine tüzel kişiler kurucu veya üye olamazlar.

c) **Derneklerle ilgili çeşitli kavramlar:** **Derneğin yerleşim yeri**, yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yeri; **dernek merkezi**; derneğin yerleşim yerinin bulunduğu il veya ilçeyi ifade eder. **Dernekler birimi**; illerde il dernekler müdürlüğü, ilçelerde dernekler büro şefliğini; **platform** ise; derneklerin kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil-toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere girişim, hareket ve benzeri adlarla oluşturdukları tüzel kişiliği bulunmayan geçici nitelikteki birliktelikleri belirtir.

SUBE: Dernek faaliyetlerinin yürütülebilmesi için bir derneğe bağlı olarak açılan, tüzelkişiliği olmayan ve bünyesinde organları bulunan alt birimi ifade eder.

Dernekler, gerekli görülen yerlerde **genel kurul kararıyla** şube açabilirler. Bu amaçla dernek yönetim kurulunca yetki verilen en az üç kişilik kurucular kurulu, şube açılacak yerin en büyük mülki amirine şube kuruluş bildirimini ve gerekli belgeleri verir.

! Her şubede genel kurul ve yönetim kurulu ile denetim kurulu veya denetçi bulunması zorunludur.

KAMU YARARINA ÇALIŞAN DERNEKLER, *Cumhurbaşkanı kararıyla* tespit edilir (ÖNEMLİ).

Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için 1) en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve 2) derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması ve Dernekler Yönetmeliğine göre; 3) yıl içinde elde ettiği gelirin en az yarısının bu amaçla harcanması ve 4) sahip olduğu mal varlığının ve yıllık gelirinin tüzüğünde belirtilen amacı gerçekleştirecek düzeyde olması gerekir.

Kamu yararına çalışan derneklerin mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır. Kamu yararına çalışan dernekler en az iki yılda bir denetlenir³⁵.

Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir. Kamuya yararlı dernek ve vakıflar ticari işletme işletmeler bile kendileri tacir sayılmazlar. İşlettikleri işletme tacir kabul edilir.

Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun tüzüklerini onaylamaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

d) Dernek Tüzüğü: Her derneğin bir tüzüğü bulunur. Dernek tüzüğü, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz.

Dernek tüzüğünde düzenlenmemiş konularda kanun hükümleri uygulanır³⁶.

Dernekler Kanunu uyarınca; dernek adlarında; Türk, Türkiye, Milli, Cumhuriyet, Atatürk, Mustafa Kemal, Şehit, Gazi kelimeleri ile bunların baş ve sonlarına getirilen eklerle oluşturulan kelimeler **İçişleri Bakanlığının izni** ile kullanılabilir (m. 28)³⁷. Derneklerin, mevcut veya mahkeme kararıyla kapatılmış veya feshedilmiş bir siyasî partinin, bir sendikanın veya üst kuruluşun, bir derneğin veya üst kuruluşun adını, amblemini, rumuzunu, rozetini ve benzeri işaretleri ya da başka bir ülkeye ve daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamları kullanmaları yasaktır (Dernekler Kanunu m. 29).

³⁵ Kamu yararına çalıştıklarına karar verilen dernekler, denetimler sonunda bu niteliklerini kaybettikleri tespit edilirse, haklarında alınan kamu yararına çalışan derneklerden sayılma kararı kaldırılır.

³⁶ *Tüzükte aşağıda gösterilen hususların belirtilmesi zorunludur:*

- Derneğin adı ve merkezi
- Derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve çalışma biçimleri ile faaliyet alanı
- Derneğe üye olma ve üyelikten çıkmanın şart ve şekilleri
- Genel kurulun toplanma şekli ve zamanı
- Genel kurulun görevleri, yetkileri oy kullanma ve karar alma usul ve şekilleri.
- Yönetim ve denetim kurullarının görev ve yetkileri, ne suretle seçileceği, asıl ve yedek üye sayısı
- Derneğin şubesinin bulunup bulunmayacağı, bulunacak ise şubelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri ile dernek genel kurulunda nasıl temsil edileceği
- Üyelerin ödeyecekleri giriş ve yıllık aidat miktarının belirlenme şekli
- Derneğin borçlanma usulleri
- Derneğin iç denetim şekilleri
- Tüzüğün ne şekilde değiştirileceği
- Derneğin feshi halinde mal varlığının tasfiye şekli.

³⁷ *Dernekler Yönetmeliğine göre izin almak için başvuracak derneğin; en az bir yıldan beri faaliyette bulunması, amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetler ve yaptığı hizmetler ile gelecekte yapılması düşünülen işlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte olması, aynı amaçlı dernekler arasında en çok üyeye sahip olması ve bu konuda genel kurulunda karar almış olması.*

HÂKİMLİK
KİŞİLER HUKUKU DERS NOTLARI

NOT: Dernekler Kanunu 28 inci maddede belirtilen kelimeleri izinsiz kullanan veya 29 uncu maddede belirtilen yasaklara, yazılı olarak uyarılmalarına rağmen, aykırı hareket eden dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.

e) **DERNEKLERİN KURULUŞ ANI:** Dernekler kuruluş bildirimini, tüzüğü ve diğer belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin (derneğin kurulacağı yerin) en büyük mülki amirine yazılı olarak verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (serbest kuruluş sistemi-bildirim sistemi) (hâkimlik sınavında gelen bir soruda bildirim sistemi kabul edilmiştir). (**önemli**).

! Derneğin amacı hukuka ve ahlaka uygunsa başka bazı eksiklerin olması tüzelkişilik kazanmasına engel değildir.

! **İnceleme:** Kuruluş bildirimi ve belgelerin doğruluğu ile dernek tüzüğü, en büyük mülkî amir tarafından **altmış gün içinde** dosya üzerinden incelenir.

! **Eksikliklerin tamamlanması:** Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukukî durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde bunların giderilmesi veya tamamlanması derhâl kuruculardan istenir. Bu istemin tebliğinden başlayarak **otuz gün içinde** belirtilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse; en büyük mülkî amir, yetkili asliye hukuk mahkemesinde derneğin feshi konusunda dava açması için durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir. Cumhuriyet savcısı mahkemeden derneğin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini de isteyebilir.

Kuruluş bildiriminde, tüzükte ve belgelerde kanuna aykırılık veya noksanlık bulunmaz ya da bu aykırılık veya noksanlık belirli sürede giderilmiş bulunursa; **keyfiyet derhâl derneğe yazıyla bildirilir** ve dernek, dernekler kütüğüne kaydedilir.

f) Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, yurt dışında temsilcilik veya şube açabilir, yurt dışında dernek veya üst kuruluş kurabilir veya yurt dışında kurulmuş dernek veya kuruluşlara katılabilirler (herhangi bir izin koşulu yoktur)

Yabancı dernekler, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle **İçişleri Bakanlığı'nın izniyle** Türkiye'de faaliyette veya işbirliğinde bulunabilir, temsilcilik veya şube açabilir, dernek veya üst kuruluş kurabilir veya kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilirler (**önemli**). Karşılıklılık koşulu kaldırılmıştır.

! Dernekler, gerekli gördükleri yerlerde dernek faaliyetlerini yürütmek amacıyla temsilcilik açabilirler. Temsilcilikler, şube veya dernek genel kurullarında temsil edilmezler. Şubeler temsilcilik açamazlar.

ÜYELİK: Dernekler kişi topluluğu olduğu için üyelik söz konusudur. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve hiçbir dernek de üye kabul etmeye zorlanamaz. **Fiil ehliyetine sahip bulunan her gerçek kişi ile tüzelkişiler derneklere üye olma hakkına sahiptir** (18 yaş şartı aranmaz yani kişinin nasıl ergin olduğunun bir önemi yoktur). Yazılı olarak yapılacak üyelik başvurusu, dernek yönetim kurulunca en çok otuz gün içinde karara bağlanır ve sonuç yazıyla başvuru sahibine bildirilir. Üyeliğe kabul hakkında son kararı GK verir.

Dernek kurmak için en az yedi kurucunun varlığı gerekir. Ancak üye sayısı için bir üst sınır yoktur. Tüzükle üye sayısının sınırlandırılması mümkündür.

Üyelik, üçüncü kişiye devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal etmez; ancak dernek tüzüğünde bunun aksi kararlaştırılabilir.

Üyelerin Hakları:

a) Dernek üyeleri eşit haklara sahiptirler. Dernek, üyeleri arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep, aile, zümre ve sınıf farkı gözetemez; eşitliği bozan veya bazı üyelere bu sebeplerle ayrıcalık tanıyan uygulamalar yapamaz.

b) Her üyenin, derneğin faaliyetlerine ve yönetimine katılma hakkı vardır.

c) Her üyenin genel kurulda bir oy hakkı vardır; tüzüğe bunun aksine bir hükmün konulması mümkün değildir. Üye, oyunu şahsen kullanmak zorundadır. Onursal üyelerin oy hakkı yoktur. Tüzel kişinin üye olması halinde, tüzel kişinin yönetim kurulu başkanı veya temsille görevlendireceği kişi oy kullanır. Bu kişinin başkanlık veya temsil görevi sona erdiğinde, tüzel kişi adına oy kullanacak kimse yeniden belirlenir.

Oy hakkından yoksunluk: Hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukuki işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz.

Üyelerin Yükümlülükleri:

a) **Aidat ödeme:** Üyelerin ödenti verme borcu tüzükle düzenlenir. Tüzükte düzenleme yoksa üyeler, dernek amacının gerçekleşmesi ve borçlarının karşılanması için zorunlu ödentilere eşit olarak katılırlar. Dernekten çıkan veya çıkarılan üye, üyelikte bulunduğu sürenin ödentisini vermek zorundadır. Onursal üyeler ödenti vermek zorunda değildir.

b) **diğer yükümlülükler:** Dernek düzenine uymak, derneğe sadakat göstermek, derneğin amacına uygun davranmak, özellikle amacın gerçekleşmesini güçleştirici veya engelleyici davranışlardan kaçınmak her üyenin yükümlülüğüdür.

Üyeliğin sona ermesi:

a) **Kendiliğinden:** Üyelik için kanunda veya tüzükte aranılan nitelikleri sonradan kaybedenlerin dernek üyeliği kendiliğinden sona erer.

b) **Çıkma:** Hiç kimse, dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Her üye yazılı olarak bildirmek şartıyla dernekten çıkma hakkına sahiptir (2014 adli yargı sorusu, eskiden 6 ay önceden bildirimde bulunmak gerekiyordu). (sebep gösterme zorunluluğu yok). Tüzükle üyelerin dernekten çıkamayacakları kabul edilemez, edilirse bu hüküm hürriyetin aşırı sınırlandırılması anlamına geleceğinden, MK 23 uyarınca geçersiz olur. Ayrıca dernek tüzükle çıkma şartlarını ağırlaştıramaz.

c) **Çıkarılma (ihraç):** Dernek tüzüğünde üyelerin çıkarılma sebepleri gösterilebilir.

aa) Tüzükte çıkarma sebepleri gösterilmişse, çıkarma kararına bu sebeplerin haklı sayılmayacağı iddiasıyla itiraz edilemez. Fakat sebebin gerçekleşmediğine itiraz edilebilir.

bb) Tüzükte çıkarma düzenlenmemişse üye, ancak haklı sebeple çıkarılabilir. Bu çıkarma kararına, haklı sebep bulunmadığı ileri sürülerek itiraz edilebilir.

Dernekten çıkan veya çıkarılan üye, dernek malvarlığında hak iddia edemez.

g) Derneğin Organları: Derneğin zorunlu organları, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Dernekler zorunlu organları dışında başka organlar da oluşturabilirler. Ancak, bu organlara zorunlu organların görev, yetki ve sorumlulukları devredilemez.

Derneklerin üç zorunlu organı vardır:

1) GENEL KURUL: Derneğin en yetkili ve en yüksek karar alma organıdır. Genel kurul derneğe kayıtlı üyelere oluşur.

Görev ve yetkileri:

- Genel kurul, üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir;
- dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür.
- Genel kurul, derneğin diğer organlarını denetler ve onları haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir.

İlk genel kurul toplantısı: Kuruluş bildiriminde, tüzüğünde ve diğer belgelerinde kanuna aykırılık veya noksanlığın bulunmaması ya da kanuna aykırılık ve noksanlığın verilen süre içinde giderilmesi durumunda, **keyfiyetin derneğe yazılı olarak bildirilmesinden itibaren altı ay içinde derneğin ilk genel kurul toplantısını yapması ve organlarını oluşturması zorunludur (önemli).** Aksi takdirde dernek infisah eder.

Olağan GK: Olağan genel kurul toplantılarının en geç **üç yılda** bir (eskiden iki yıld) yapılması zorunludur. Genel kurul, yönetim kurulunca, *en az onbeş gün önceden* toplantıya çağrılır. Genel kurul toplantıları, tüzükte aksine hüküm olmadıkça, dernek merkezinin bulunduğu yerde yapılır. Şube genel kurulları olağan toplantılarını merkez genel kurulu toplantısından en az iki ay önce bitirmek zorundadırlar.

Toplantısız veya çağrısız alınan kararlar: Bütün üyelerin bir araya gelmeksizin yazılı katılımıyla alınan kararlar ile dernek üyelerinin tamamının kanunda yazılı çağrı usulüne uymaksızın bir araya gelerek aldığı kararlar da geçerlidir. *Fakat bu şekilde karar alınması olağan toplantı yerine geçmez.*

Olağanüstü GK: Genel kurul, yönetim veya denetim kurulunun gerekli gördüğü hallerde veya dernek üyelerinden beşte birinin yazılı başvurusu üzerine, yönetim kurulunca **olağanüstü toplantıya** çağrılır. Yönetim kurulu, genel kurulu toplantıya çağırmasa; üyelere birinin başvurusu üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir.

Genel kurulun toplantı yeter sayısı:

a) Genel kurul, katılma hakkı bulunan üyelerin salt çoğunluğunun; tüzük değişikliği ve derneğin feshi hâllerinde üçte ikisinin katılımıyla toplanır;

b) çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle toplantının ertelenmesi durumunda ikinci toplantıda (ilk toplantı ile ikinci toplantı arasındaki süre yedi günden az, altmış günden fazla olamaz) çoğunluk aranmaz. Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz.

Toplantı, çoğunluk sağlanamaması sebebinin dışında başka bir nedenle geri bırakılırsa, bu durum geri bırakma sebepleri de belirtilmek suretiyle, ilk toplantı için yapılan çağrı usulüne uygun olarak üyelere duyurulur. İkinci toplantının geri bırakma tarihinden itibaren en geç altı ay içinde yapılması zorunludur.

Genel kurul toplantısı, bir defadan fazla geri bırakılamaz.

Gündeme bağlılık ve istisnası: Genel kurul toplantısında yalnız gündemde yer alan maddeler görüşülür. Ancak, toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda biri tarafından görüşülmesi yazılı olarak istenen konuların gündeme alınması zorunludur.

Genel kurulun karar yeter sayısı: Genel kurul kararları, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla alınır. Şu kadar ki, tüzük değişikliği ve derneğin feshi kararları, ancak toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabilir (önemli).

Genel kurul kararlarının iptali: Toplantıda hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde kararın iptalini isteyebilir.

Toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir (2014 idari yargı hâkimliği sorusu).

Genel kurul kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlar saklıdır.

! Diğer organların kararlarına karşı dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz.

2) Yönetim Kurulu: Derneğin idare ve temsil organıdır. Yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur. Yönetim kuruluna üye olarak sadece dernek üyelerinin değil, derneğe üye olmayan kimselerin de seçilebilecekleri kabul edilmektedir³⁸.

Dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülki idare amirliğine bildirmekle yükümlüdürler. **Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelere birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir.**

Yönetim kurulu, *tıpkı vekil gibi*, yaptığı işlemlerden veya yapmayı ihmal ettiği işlerden dolayı derneğe karşı sorumludur.

³⁸ Yönetim kurulu üye sayısı, boşalmalar sebebiyle üye tamsayısının yarısının altına düşerse; genel kurul, kalan yönetim kurulu üyeleri veya denetim kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır. Çağrı yapılmazsa, üyelere birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir.

3) **Denetleme Kurulu:** Denetim kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur³⁹.

h) Derneklerle ilgili bazı hükümler:

Kurulması yasak olan dernekler ve yasak faaliyetler: Dernekler;

a) Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.

b) Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamaz.

c) Askerliğe, millî savunma ve genel kolluk hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerinde bulunamaz, bu amaçları gerçekleştirmek üzere kamp veya eğitim yerleri açamazlar. Üyeleri için özel kıyafet veya üniforma kullanamazlar.

Derneklerin Faaliyetleri: Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar.

Dernek faaliyetleri ile ilgili yasak ve sınırlamalara aykırılık hâlinde, Cumhuriyet savcısının isteğiyle mahkemece faaliyetten alıkoyma kararı verilebilir.

Arama ve Elkoyma: Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş **hâkim kararı olmadıkça**, yine bu nedenlere bağlı olarak geçikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülki idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülki idare amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülki idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur.

Sandık Kurma: Dernekler, tüzüklerinde yazılı olmak ve sağlanan karı üyelerine paylaştırmamak, gelir, faiz veya başka adlarla üyelerine aktarmamak şartıyla üyelerinin yiyecek, giyecek gibi zaruri ihtiyaç maddelerini ve diğer mal ve hizmetlerle kısa vadeli kredi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla sandık kurabilirler.

Yardım ve İşbirliği: Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler. *Fakat siyasi partilere yardım edemezler.*

³⁹ Derneklerde iç denetim esastır. Genel kurul, yönetim kurulu veya denetim kurulu tarafından iç denetim yapılacağı gibi, bağımsız denetim kuruluşlarına da denetim yaptırılabilir. Genel kurul, yönetim kurulu veya bağımsız denetim kuruluşlarınca denetim yapılmış olması, denetim kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Denetim kurulu; derneğin tüzüğünde gösterilen amaç ve amaçın gerçekleştirilmesi için sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediğini, defter, hesap ve kayıtların mevzuata ve dernek tüzüğüne uygun olarak tutulup tutulmadığını, dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve bir yılı geçmeyen aralıklarla denetler ve denetim sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurulu sunar.

Yurt Dışından Yardım Alma: Dernekler mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynı ve nakdi yardım alabilirler⁴⁰. Nakdi yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur

Derneklerin İzinle Kurabileceği Tesisler: Derneklerin, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, eğitim ve öğretim faaliyetleri için yurt, pansiyon; üyeleri için lokal amaçları ve lokallerinde alkollü içki kullanılması ile bu tesislerin işletilmesi mülki idare amirinden izin almalarına bağlıdır. Bu tesislerin açılması, işletilmesi ve kapatılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Dernekler, defterlerinde ve kayıtlarında ve Türkiye Cumhuriyetinin resmi kurumlarıyla yazışmalarında Türkçe kullanırlar.

Dernek Gelirleri: Dernek gelirleri, üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek malvarlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan oluşur.

1) **DERNEĞİN SONA ERMESİ:** Dernekler, mahkeme kararı ile genel kurul kararı ile veya kendiliğinden sona ererler:

1) Mahkeme kararı ile fesih:

aa) Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır.

bb) kuruluştaki eksikliklerin süresi içinde giderilmemesi durumunda cumhuriyet savcısının istemi üzerine.

cc) Dernekler Kanunu 28 inci maddede belirtilen kelimeleri izinsiz kullanan veya 29 uncu maddede belirtilen yasaklara, yazılı olarak uyarılmalarına rağmen, aykırı hareket eden dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.

! Dernek mahkeme kararı ile feshedilmişse, derneğin bütün para, mal ve hakları, mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir (önemli).

2) Genel kurul kararı ile fesih: Derneğin feshi kararı, toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabilir.

3) İnfisah: Dernekler şu durumlarda kendiliğinden sona ererler (infisah sebepleri) (önemli):

aa) Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi veya sürenin sona ermesi,

bb) İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,

cc) Borç ödemede acze düşmüş olması

⁴⁰ Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenlenir. Yurt dışı yardımı bankalar aracılığıyla almayan dernek yöneticilerine, bu şekilde alınan paranın yüzde yirmi beşi oranında idari para cezası verilir.

dd) Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi: Yönetim kurulunun en az beş üyeden oluşması şarttır, dernek üye sayısı dörde düşerse kurulun oluşturulması imkansız hale gelir.

ee) Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması.

İnfisahın Tespiti: Her ilgili, sulh hâkiminden, derneğin kendiliğinden sonra erdiğinin tespitini isteyebilir.

! **Tasfiye ve tahsis:** Genel kurul kararı ile feshedilen veya kendiliğinden sona erdiği tespit edilen derneğin para, mal ve haklarının tasfiyesi, tüzüğünde gösterilen esaslara göre yapılır. Tüzükte tasfiyenin ne şekilde yapılacağının genel kurul kararına bırakıldığı hallerde, genel kurul tarafından bir karar alınmamış veya genel kurul toplanamamışsa derneğin bütün para, mal ve hakları, **derneğin amacına en yakın ve en fazla üyeye sahip derneğe devredilir.**

i) **ÜST KURULUŞLAR:**

aa) **FEDERASYON:** Kuruluş amaçları aynı olan **en az beş derneğin (2018 Hakimlik sorusu)** amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle federasyon oluşur. Federasyon, kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgelerin yerleşim yerinin en büyük mülki amirine verilmesiyle tüzel kişilik kazanır. Her federasyonun bir tüzüğü bulunur.

bb) **KONFEDERASYON:** Kuruluş amaçları aynı olan **en az üç federasyonun** (o halde 15 dernek bir araya gelerek doğrudan doğruya konfederasyon oluşturamaz), amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle de konfederasyon kurulur. Konfederasyon, kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgelerin yerleşim yerinin en büyük mülki amirine verilmesiyle tüzel kişilik kazanır. Her konfederasyonun bir tüzüğü bulunur.

!! Dernekler, bağlı oldukları federasyonun; federasyonlar da bağlı oldukları konfederasyonun genel kurulunda **en az üçer üye** ile temsil olunurlar. Temsilci üyeler, ilgili derneklerin ve federasyonların genel kurullarınca seçilirler.

Federasyonların üye sayısının beşten ve konfederasyonların üye sayısının üçten aşağı düştüğü ve bu durum üç ay içinde giderilmediği takdirde haklarında kendiliğinden sona erme hükümleri uygulanır.

Federasyonlar ve konfederasyonlar temsilcilik dışında her ne ad altında olursa olsun, başka bir örgüt kuramazlar.

VAKIFLAR

a) **Tanımı ve Özellikleri:** Gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip **mal topluluklarıdır. Unsurları:**

a) **Mal unsuru:** Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri (kira gelirleri, hisse senetlerine isabet edecek kar payı vs.) veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.

b) **Amaç unsuru:** Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelere, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.

Vakfın amacının açıkça belirlenmiş olması gerekir. Ancak amacın açıkça belirli olması, vakfın bir tek amaçla kurulacağı anlamına gelmez. Çünkü vakıflar, derneklerin aksine birden çok amaçla da kurulabilirler. Vakfın amacının az çok devamlı bir amaç olması da gerekir. Amanın sürekli olması ebedi olması anlamına gelmez. Ancak tamamen geçici amaçlar için de vakıf kurulamaz.

c) **Özgüleme unsuru:** Vakıf kurma işlemi tek taraflı bir işlemdir.

!!! **Üyelik:** Vakıflarda üyelik olmaz hükmü anayasa mahkemesi (28.06.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan, 17.04.2008 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı) tarafından **iptal edildiğinden vakıflarda da üyelik olabilir (önemli).**

Vakfeden: gerçek veya tüzel kişi olabilir. *Yabancılar, Türkiye’de, hukukî ve fiilî mütakabiliyet esasına göre vakıf kurabilirler (önemli).*

d) **VAKFIN KURULUŞU:**

aa) **VAKIF KURMA İRADESİNİN AÇIKLANMASI:** Vakıf kurma iradesi **ya resmi senetle (noterde düzenleme biçiminde) veya ölüme bağlı tasarruf** ile açıklanır. ÖBT’lerde her üç tür vasiyetname ile veya tek taraflılık özelliğini korumak kaydıyla miras sözleşmesi ile de iradenin açıklanabileceği kabul edilir.

- ! **Resmî senetle vakıf kurma işleminin temsilci aracılığıyla yapılması**, temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenmiş bir belgeyle verilmiş olmasına ve bu belgede vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş bulunmasına bağlıdır. **Ölüme bağlı tasarruf ise temsilci aracılığıyla yapılamaz.**
- ! Sınırlı ehliyetsizler için sağlıklarında vakıf kurma yasak işlemlerdendir. Fakat bir sınırlı ehliyetsiz 15 yaşını doldurmuşsa vasiyet yolu ile ölümünden sonrası için vakıf kurma iradesini açıklayabilir (önemli).
- !!!! Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir. **Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez (önemli)⁴¹.**

⁴¹ Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilir gibi; kuruluşun sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır.

Tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar amacın gerçekleşmesine yeterli değilse; vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından *benzer amaçlı bir vakfa* özgülenir.

bb) **TESCİL**: Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi (**asliye hukuk mahkemesi**) nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzelkişilik kazanır (**normatif tescil sistemi**). Tescil kararı, başka bir mahkemece verilmiş ise, ilgili belgelerle birlikte tescil için vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderilir.

!!! Başvuru: Tescil kararı için mahkemeye başvurma, resmî senet düzenlenmiş ise vakfeden tarafından; vakıf ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimi üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğünce re'sen yapılır (**2015 Aralık hâkimlik sorusu**). Vakfın tescili konusundaki başvurular vakfedenin yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesine yapılır. Mahkeme, evrak üzerinde ve gerekirse vakfedeni ve diğer ilgilileri de dinlemek suretiyle inceleme yaparak vakfın tesciline karar verir.

Başvurunun detayları Tüzükle düzenlenmiştir: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil Ve İlanı Hakkında Tüzüğe göre;

1) Resmi senetle kurulan vakıflarda vakfeden, ölmesi halinde mirasçılardan biri tarafından tescil talebinde bulunabilir. Vakıf senedinin düzenlenmesini takip eden **üç ay** içinde vakfeden veya ölümü halinde mirasçılardan biri tarafından tescil talebinde bulunulmamış veya vakfeden tüzel kişi olup da bu süre içinde tüzel kişiliği sona ermiş ise vakfın tescili hususundaki başvuru Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılır.”

2) Vasiyet yoluyla kurulan vakıflarda vakfedenin mirasçısı veya vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilmiş kişi tescil talebinde bulunabilir. Vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren **üç ay** içinde bunlar tarafından tescil talebinde bulunulmamış ise vakfın tescili hususundaki başvuru Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılır.

Başvurulan mahkeme, mal ve hakların korunması için gerekli önlemleri resen alır.

Temyiz ve İptal: Mahkemenin verdiği karar, tebliğ tarihinden başlayarak **bir ay** içinde, başvuran veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilebilir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü veya ilgililer, vakfın kurulmasını engelleyen sebeplerin varlığı halinde iptal davası açabilirler.

Merkezi sicile kayıt ve ilan: Yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünce merkezi sicile kaydolunan vakıf Resmi Gazete ile ilan olunur. Tescil ve ilân Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre yapılır.

Mirasçıların ve alacaklıların dava hakkı: Vakfedenin mirasçıları ile alacaklılarının, bağışlamaya ve ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uyarınca dava hakları saklıdır. (TMK m. 108).

NOT: Vakıflar Kanunu ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğine sahip **Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı Vakıflar Genel Müdürlüğü** kurulmuştur.

e) **Mal ve Hakların Kazanılması ve Sorumluluk:** Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer. Yani taşınmazlarda tapuya tescilsiz, taşınırlarda teslimsiz bir kazanma söz konusu olmaktadır (**önemli**).

Tescile karar veren mahkeme, vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini tapu idaresine bildirir.

Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın miras bırakanın borçlarından sorumluluğu, özgülenen mal ve haklarla sınırlıdır.

f) **Vakfın Yönetimi:** Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir. Vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulur ve bu vakıfların yönetim organlarında görev alanların çoğunluğunun, Türkiye’de yerleşik bulunması gerekir⁴².

Vakıf yöneticileri, iktisap ettikleri veya değiştirdikleri taşınmaz malları tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirirler.

Şube ve Temsilcilik Açma: Vakıflar, vakıf senetlerinde yazılı amaçlarını gerçekleştirmek üzere Genel Müdürlüğe beyanda bulunmak şartıyla şube ve temsilcilik açabilirler.

g) **Vakfın Yönetiminin, amacının ve mallarının değiştirilmesi:**

aa) **Yönetimin değiştirilmesi:** Haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra **vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini** değiştirebilir.

Mahkeme, denetim makamının başvurusu üzerine, duruşma yaparak **yöneticileri görevden alabilir** ve vakıf senedinde başka bir hüküm yoksa **yenisini seçebilir**.

bb) **Amacın değiştirilmesi:** Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir.

Amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı hüküm uygulanır.

cc) **Malların değiştirilmesi:** Amaca özgülenen mal ve hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesini veya paraya çevrilmesini haklı kılan sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra gerekli değişikliğe izin verebilir.

h) **Denetim:** Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmediikleri, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmedikleri ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcayıp harcamadıkları

⁴² Vakıflarda; hırsızlık, nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli yağma, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık, zimmet, rüşvet, sahtecilik, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık suçları ile Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden mahkûm olanlar yönetici olamazlar. Vakıf yöneticisi seçildikten sonra yukarıdaki suçlardan mahkûm olanların yöneticiliği sona erer.

dıkları Vakıflar Genel Müdürlüğünce ve üst kuruluşlarınca denetlenir. Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir⁴³.

ı) **Faaliyetten geçici alıkoyma:** İçişleri Bakanlığı, Anayasada öngörülen hallerde ve belirlenen usullere uygun olarak, denetim makamının da görüşünü almak suretiyle mahkemece bir karar verilinceye kadar vakfı geçici olarak faaliyetten alıkoyabilir ve derhal mahkemeye başvurur. Hakim başvuruyu gecikmeksizin karara bağlar.

! **Yabancı vakıflar,** uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, karşılıklı olmak koşulu ile Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de doğrudan faaliyette bulunabilir, temsilcilik kurabilir, şube açabilir, üst kuruluşlar kurabilir, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilir veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilirler.

j) **Sona Erme ve Malvarlığının Tahsisi:**

aa) **İnfisah:** Amacın gerçekleşmesi olanaksız hale geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer (infisah eder) ve mahkeme kararıyla sicilden silinir.

Sona eren vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar; vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, senetlerinde özel bir hüküm bulunmayanlarda ise Genel Müdürlüğün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa devredilir.

bb) **Mahkeme kararıyla fesih (dağıtılma):** Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf denetim makamının veya cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak mahkemece dağıtılır (kapatılır). Dağıtılan yani mahkeme kararıyla feshedilen vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar ise Genel Müdürlüğe intikal eder.

k) **Uluslararası Faaliyet:** Derneklerin uluslararası faaliyette bulunmalarına ve üst kuruluş kurmalarına ilişkin hükümler kıyas yoluyla vakıflar hakkında da uygulanır.

Vakıflar; vakıf senetlerinde yer almak kaydıyla, amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilirler, yurt dışında şube ve temsilcilik açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler ve yurt dışında kurulmuş kuruluşlara üye olabilirler.

Yardım Alma: Vakıflar; yurt içi ve yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan ayni ve nakdi bağış ve yardım alabilirler, yurt içi ve yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf ve derneklere ayni ve nakdi bağış ve yardımda bulunabilirler. Nakdi yardımların yurt dışından alınması veya yurt dışına yapılması banka aracılığı ile olur ve sonuç Genel Müdürlüğe bildirilir.

l) **İktisadî işletme ve şirket kurulması:** Vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dâhil iktisadî işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez.

⁴³ Yıllık rapor: Yönetim organı her takvim yılının ilk üç ayı içinde vakfın bir önceki yıla ait malvarlığı durumunu ve çalışmalarını bir rapor halinde denetim makamına bildirir ve durumun uygun araçlarla yayımlanmasını sağlar.

- ! **Vakıfların malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz.**
- ! **Aile vakfı (MK. m. 372):** Aile bireylerinin eğitim ve öğrenimleri, donanım ve desteklenmeleri ve bunlara benzer amaçların gerektirdiği harcamaların yapılması için kişiler hukuku ve miras hukuku hükümleri uyarınca aile vakfı kurulabilir. Fakat bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır (aile fidei komisi ya-sağı). Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz.
- ! **Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakfı (TMK. m. 110⁴⁴).**

Mazbut vakıf: Vakıflar Kanunu uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıflara denir. Mazbut vakıflar, Genel Müdürlük tarafından yönetilir ve temsil edilir.

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflara denir. *On yıl süreyle* yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturulamayan mülhak vakıflar, mahkeme kararıyla Genel Müdürlükçe yönetilir ve temsil edilir.

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları ifade eder.

⁴⁴ "Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarının yöneticileri, yararlananlara, vakfın örgütü, işleyişi ve malî durumu hakkında gerekli bilgiyi vermekle yükümlüdürler. Vakfa ödenti veren çalıştırılanlar ve işçiler en az yapmış oldukları ödeme oranında yönetime katılırlar ve temsilcilerini olabildiğince kendi aralarından seçerler. Vakfın malvarlığının çalıştırılanların ve işçilerin yapacakları ödemelerle sağlanacak bölümünün işverene karşı vakfın bir alacağından ibaret olması, ancak bu alacak için yeterli güvence sağlanmış olmasına bağlıdır. Yararlananların, vakfın edimlerinin yerine getirilmesini dava yoluyla isteyebilmeleri, ödenti vermiş olmalarına veya vakfı düzenleyen hükümlerin kendilerine bu hakkı tanımış bulunmasına bağlıdır. Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarında yararlananların yönetime katılmaları ve vakıftan yararlanma koşulları ile ilgili hükümlerde yapılacak değişiklikler, vakıf senedine göre buna yetkili organın istemi üzerine, denetim makamının yazılı görüşü alındıktan sonra yerleşim yeri mahkemesince karara bağlanır."