

Kişiliğin sona ermesi, ölümün ispatı, resmi sicillerin ispat gücü, gaiplik kararı, büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolma, yetkili-görevli mahkeme, kararın geçmişe etkili olması, birlikte ölüm karinesi

TMK m.6, 7, 19/f.1, 29, 32, 33, 34, 35; Nüfus Hizmetleri K m.31

×

OLAY 14: Yerleşim yeri Kadıköy'de bulunan ve Kadıköy Dağcılık Kulübü üyesi olan (A), 07.01.2004 tarihinde arkadaşları ile birlikte Kaçkar Dağı tırmanışına katılmıştır. Ancak yoğun kar yağışı ve tipi nedeniyle tırmanış tamamlanamamış, geri dönme kararı alınmıştır. Bu karardan memnun olmayan (A), gruptan ayrılarak tek başına tırmanışa devam etmiştir. Bir süre sonra (A)'nın yokluğu fark edilmiş, arama çalışmaları sonucunda yüksek bir uçurumun kenarında (A)'ya ait olduğu anlaşılan bir sırt çantası bulunmuştur. Bunun dışında (A)'ya ait bir iz rastlanmamıştır. Bir süre (A)'nın geri dönmesini bekleyen oğlu (B), bekleyişin sonuç vermeyeceği kanaatine varmış ve 01.12.2005 tarihinde

mevcut durumun açıklığa kavuşturulması için hukuki yollara başvur-
maya karar vermiştir. Bu sırada, (B)'nin eşi (C) ve ortak çocukları (D),
(B)'nin kullandığı araç ile İstanbul'dan Antalya'ya doğru hareket et-
miştir. Burdur yakınlarında gerçekleşen trafik kazası sonucunda (C) ve
(D) olay yerinde hayatlarını kaybetmiştir.

SORULAR:

1. (A)'nın hukuki durumunu açıklığa kavuşturmak isteyen (B)'ye, hangi hukuki yola başvurmasını tavsiye edersiniz? Buna ilişkin koşulları da belirterek açıklayınız.
- (A), büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur. Ölüm sonucu, kesin olmamakla birlikte kuvvetli olasılık dahilindedir. "Büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolma" kavramının kapsamında kesin ölüm sonucunu doğuracak olaylar yer almaz. Eğer kişi kesin ölüm sonucunu doğuracak bir olay içinde kaybolmuşsa, böyle bir durumda ölüm karinesine başvurulur. TMK m.32/f.1'e göre, ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların istemi üzerine mahkeme tarafından gaiplik kararı verilebilir. Bu doğrultuda, gaiplik istemine dayanak oluşturacak olay, kesin ölüm sonucuna ulaşabilmemiz bakımından yeterli olmakla birlikte kuvvetli ölüm olasılığını bünyesinde barındırmalıdır. Bu niteliğe sahip olmayan bir olay gaiplik istemine dayanak oluşturamaz.
 - Büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolma nedenine dayalı gaiplik isteminde bulunabilmek için hakkında gaiplik kararı istenen kişinin, büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmasından itibaren en az bir yıl geçmiş olmalıdır (TMK m.33/f.1). (A), 07.01.2004 tarihinde büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolduğuna göre, 01.12.2005 tarihi itibarıyla en az bir yıllık süre koşulu yerine gelmiştir.
 - Gaiplik istemi ile kendisine başvuru mahkeme, hakkında gaiplik kararı istenilen kişi ile ilgili bilgi almak için durumu ilan eder. Tek ilan yeterli olmakla birlikte, hakim takdir doğrultusunda birden fazla ilan yapılması da mümkündür. Yargıtay ise, en az iki defa ilan yapılmasını aramaktadır.
 - Tek ilan yapılmışsa, bu tarihten itibaren; birden fazla ilan yapılmışsa, ilk ilan tarihinden itibaren en az altı ay geçmedikçe gaiplik kararı ve-

rilemez (TMK m.33/f.3). Hakkında gaiplik kararı verilecek kişinin, ilan süresi içinde ortaya çıkması veya kendisinden haber alınması ya da öldüğü tarihin belirlenmesi durumunda da gaiplik kararı verilmesi mümkün değildir (TMK m.34).

- Kanunda belirtilen süre sonunda, kişinin sağ veya ölü olduğuna ilişkin bir bilgi alınamazsa gaiplik kararı verilir. Gaiplik kararı, (A)'nın öldüğü yönünde bir karine oluşturur. Karar, mahkeme tarafından on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memuru tarafından (A)'nın aile kütüğüne tescil edilir (Nüfus Hizmetleri K m.34).
- Gaiplik kararı, geçmişe etkili olarak büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolma anından itibaren sonuç doğurur ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK m.35). Daha sonra, hakkında gaiplik kararı verilen kişinin hayatta olduğu ya da öldüğü kesin olarak ortaya çıkarsa her ilgili mahkemeye başvurarak gaiplik kararının iptalini isteyebilir.
- Gaiplik kararı bakımından yetkili mahkeme, hakkında gaiplik kararı verilecek kişinin Türkiye'deki son yerleşim yeri, Türkiye'de hiç yerleşmemişse nüfus sicilinde kayıtlı olduğu yer, böyle bir kayıt da yoksa anne veya babasının kayıtlı olduğu yer mahkemesidir (TMK m.32/f.2).
- TMK m.19/f.1'e göre, yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. (A)'nın yerleşim yeri Kadıköy olduğu için Kadıköy mahkemeleri yetkilidir. Görevli mahkeme ise ~~asliye~~ **SULH** mahkemesidir.

2. (C) ve (D)'nin öldüğünü iddia edenler bu iddialarını nasıl ispatlayabilirler? Ölümün ispatlanmasına rağmen (C) ve (D)'nin hangisinin önce öldüğünün belirlenememesi nasıl bir hukuki sonuç doğurur? Açıklayınız.

- TMK m.29/f.1'e göre, bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu ileri süren, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu anlamda TMK m.29/f.1'deki düzenleme genel ispat kuralına yer veren TMK m.6'nın özel bir görünümünü oluşturur.
- Kişinin hayatta olup olmadığının ispatlanması nüfus sicilindeki kayıtlara göre gerçekleşir. Nüfus sicili, TMK m.7'de yer verilen resmi sicillerdendir. Sicil kayıtlarının gerçek durumu yansıtmadığını ileri süren ilgililer ise bu iddialarını tanık başta olmak üzere her türlü kanıtla ispatlayabilirler.

- Ölüm olgusunun kanıtlanması bakımından ilk başvurulacak kaynak nüfus siclidir. Sicilde, buna ilişkin bir kayıt bulunamaz ya da sicilde bulunan kaydın gerçek durumu yansıtmadığı ileri sürülürse bu iddianın ispatlanması için her türlü kanıttan yararlanılabilir. Bununla birlikte kanun koyucunun ispat yükünü üstlenen tarafa yardımcı olmak üzere bazı karinelere yer verdiği görülür. Bu karineler; ölüm karinesi ile gaiplik karinesidir. Bunların yanında yer alan birlikte ölüm karinesi ise ölümün ispatlanması ile ilgili olmayıp, ölüm zamanının belirlenmesi ile ilgilidir.
- TMK m.29/f.2'ye göre, birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş kabul sayılır. Birlikte ölüm karinesinin uygulama alanı bulunduğu olaylarda, cesede ulaşıldığı için ölümün ispatı ile ilgili herhangi bir zorluk yaşanmaz. Nüfus Hizmetleri K. m.31'e göre, ölüm olayı, adli olaylarda ve kazalarda ilgili cumhuriyet savcılıkları tarafından nüfus müdürlüğüne bildirilir. Yurt içinde meydana gelen ölümlerde; ölüm nerede meydana gelmişse o yerin nüfus müdürlüğüne, ölüm yerinin tespit edilememesi halinde ceset nerede bulunmuşsa o yerin nüfus müdürlüğüne, ölüm bir taşıt içinde olmuşsa bu taşıttan çıkarıldığı yerin nüfus müdürlüğüne bildirimde bulunulur. Bunun üzerine ölenin aile kütüğüne ölüm kaydı işlenerek nüfus kaydı kapatılır. (C) ve (D)'nin öldüğünü ileri süren ilgililer bu iddialarını söz konusu kayıtlara dayanarak ispat edebilirler.

Buna karşılık, tıp bilimi kuralları çerçevesinde (C) ve (D)'nin hangisinin önce öldüğü belirlenemez ise birlikte ölüm karinesine başvurulur. Bu karineye bağlanan sonuç Miras Hukukunda kendisini gösterir ve birlikte ölmüş sayılanlar birbirlerine mirasçı olamazlar. Her birinin mal varlığı kendi hısımlarına geçer.

Birlikte ölüm karinesinin uygulanması için mahkeme kararına gerek duyulmaz. Koşullar gerçekleştiğinde karine doğrudan uygulama alanı bulur. Birlikte ölüm karinesinin aksi her türlü kanıtlarla ispatlanabildiği için her ilgili (C) veya (D)'den birinin önce öldüğünü ispatlandığında karineye bağlanan sonuçlar da ortadan kalkar.

Gaiplik, uzun zamandan beri haber alınamama, büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolma, gaiplik kararının koşulları, evliliğe etkisi, evliliğin feshi istemi, ikinci evliliğin durumu

TMK m.32/f.1, 33, 131, 145/b.1

×

OLAY 15: Kartal'da oturan (A), 05.02.2003 tarihinde, Mecidiyeköy'deki işine gitmek üzere evden ayrılmıştır. Aynı gün, Boğaz Köprüsü üzerinde terk edilmiş olarak bulunan (A)'ya ait otomobilde, (A) tarafından yazılmış bir mektuba rastlanılmıştır. Söz konusu mektupta (A), iş hayatındaki başarısızlığı nedeniyle mutsuz bir hayat sürmekte olduğunu ve yaşamaktan acı çektiğini, bu duruma daha fazla katlanmasının olanaksız olduğunu ifade etmiştir. Yapılan araştırma sonucunda, olay günü köprüden bir kişinin atladığını gören, ancak şiddetli yağmur ve aradaki mesafenin çok fazla olması nedeniyle atlayan kişinin fiziksel özelliklerini tarif edemeyen bir tanığa ulaşılmıştır. Bunun dışında bir bilgi elde edilememiş ve bu tarihten itibaren (A)'dan bir daha haber alınamamıştır. 20.02.2005 tarihinde, (A)'nın eşi (B), kızı (C)'nin Ankara'da yapılacak diploma törenine katılmak üzere yola çıkmıştır. Ankara ve çevresindeki yoğun kar yağışını göz önünde bulunduran (B), (C)'yi arayarak, daha güvenli olduğu için tren yolculuğunu tercih ettiğini, İstanbul-Ankara seferini yapan 11002 sefer sayılı Başkent Ekspresi'nde bilet ayırttığını, saat 14.30'da Haydarpaşa'dan hareket edeceğini bildirmiştir. 11002 sayılı Başkent Ekspresi, Eskişehir yakınlarında yoğun sis ve sinyalizasyon hatası nedeniyle karşı yönden gelen ve akaryakıt taşıyan yük treni ile çarpışmıştır. Çarpışmanın etkisiyle oluşan patlamada, Başkent Ekspresi'nin ilk üç vagonu tamamen parçalanmıştır. Yapılan inceleme sonucunda, patlamanın çok şiddetli gerçekleştiği, bu nedenle sigara içilmeyen birinci vagon ile sonraki iki vagona yolculuk edenlerin kazadan sağ kurtulma olasılığının bulunmadığı belirlenmiştir. (B)'nin, sağlık sorunları nedeniyle sigara içmediği bilinmektedir.

SORULAR:

1. (A) ve (B)'nin hukuki durumunu belirleyiniz.

- Otomobilin, Boğaz Köprüsü üzerinde terk edilmiş olması, otomobilde bulunan mektup ve o sırada köprüden atlayan bir kişinin olduğunu iddia eden tanığın ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, (A)'nın büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunduğu sonucuna varılır. Bu durumda, (A) hakkında gaiplik kararı verilmesi mümkündür (TMK m.32/f.1). Olayda, köprüden atlayan kişinin (A) olduğu kesin olarak belirlenememiştir. Ayrıca, otomobilin köprü üzerinde terk edilmiş olması ve mektupta kullanılan ifadeler (A)'nın mutlaka köprüden atladığı biçiminde yorumlanamaz. Bu nedenle, (A) hakkında ölüm karinesi uygulanamaz. (X)
- (A), 05.02.2003 tarihinde büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur. Bu tarihten itibaren en az bir yıl sonra, hakları bu ölüme bağlı kişiler mahkemeye başvurarak gaiplik kararı verilmesi isteminde bulunabilirler (TMK m.33/f.1). Mahkeme, (A) hakkında bilgi elde etmek amacıyla durumu ilan eder. Buna rağmen (A)'nın sağ veya ölü olduğuna ilişkin bilgiye ulaşılamazsa, ilk ilan tarihinden itibaren en az altı ay sonra gaiplik kararı verilebilir (TMK m.33/f.2,3).
- Aynı şekilde (B) de büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur ve ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunmaktadır. Sigara içmediği bilinen (B), büyük olasılıkla, sigara içilmeyen birinci vagonda yolculuk etmektedir. Ancak, kaza anında (B)'nin bu vagonda olduğu kesin olarak belirlenememiştir. (B), kaza anında en son vagonda olabileceği gibi trene hiç binmemiş de olabilir. Bu nedenle, (B)'nin ölümüne kesin gözüyle bakılamaz. (X)
- (B), 20.02.2005 tarihinde büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur. Bu tarihten itibaren en az bir yıl sonra hakları bu ölüme bağlı kişiler mahkemeye başvurarak gaiplik kararı verilmesi isteminde bulunabilirler. Mahkeme, (B) hakkında bilgi elde etmek amacıyla durumu ilan eder. Buna rağmen (B)'nin sağ veya ölü olduğuna ilişkin bilgiye ulaşılamazsa, ilk ilan tarihinden itibaren en az altı ay sonra gaiplik kararı verilebilir.

2. İşine gitmek üzere 05.02.2003 tarihinde evinden ayrılan (A)'nın, hiçbir sebep yokken ortadan kaybolduğu ve bir daha kendisinden haber alınamadığı varsayımında, yukarıdaki soruda (A) ile ilgili yanıtınızda nasıl bir değişiklik olurdu? Açıklayınız.

- Büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya uzun zamandan beri haber alınamama koşullarından birinin gerçekleşmesi durumunda, kanunda belirtilen diğer koşulların da yerine gelmesiyle, (A) hakkında gaiplik kararı verilmesi mümkündür.

- Bu varsayımda, (A) hakkındaki gaiplik istemi, uzun zamandan beri haber alınamama sebebine dayanır. Son haber tarihi olan 05.02.2003'den itibaren en az beş yıl sonra hakları ölüme bağlı kişilerin başvurusu üzerine, (A) hakkında gaiplik kararı verilebilir. Bunun için durumun ilan edilmesi ve ilk ilan tarihinden itibaren en az altı ayın geçmesi aranmaktadır. Son haber tarihinden itibaren beş yıl geçmeden yapılan istemlerin ise reddedilmesi gerekir.

3. (B)'nin, mesleki bir konferans sırasında tanıştığı (D) ile 10.10.2004 tarihinde evlenmeyi düşündüğü varsayımında, (B)'ye, nasıl bir hukuki yol izlemesini tavsiye edersiniz. Açıklayınız.

- (B)'nin eşi (A), 05.02.2003 tarihinde büyük ölüm tehlikesi içinde kaybolmuştur. (B), bu tarihten itibaren en az bir yıl sonra (A) hakkında gaiplik kararı verilmesi istemiyle mahkemeye başvurabilir. Yapılan ilanın sonuçsuz kalması üzerine, ilk ilan tarihinden itibaren en az altı ay sonra gaiplik kararı verilebilir. Gaiplik kararı, (A) ile (B) arasındaki evliliği etkilemez. Başka bir söyleyişle, (A) ile (B) arasındaki evlilik gaiplik kararına rağmen hukuken devam eder. (B), bu evliliğin sona erdirilmesi için gaiplik istemi ile birlikte evliliğin feshi isteminde bulunabileceği gibi; gaiplik kararından sonra, kendi yerleşim yerinde açacağı ayrı bir dava ile de evliliğin feshini isteyebilir (TMK m.131/f.2,3). (A) ile (B) arasındaki evlilik feshedilmediği sürece, (A) hakkındaki gaiplik kararına dayanarak (B)'nin yeniden evlenmesi mümkün değildir (TMK m.131/f.1). Buna rağmen yapılan ikinci evlilik mutlak butlanda sakattır. (TMK m.145/b.1).

- (A) ile (B) arasındaki evlilik feshedildikten sonra (A) ortaya çıkarsa, bu durum gaiplik karinesinin çürütmesine neden olur. Ancak, (B) ile (D) arasındaki evlilik bundan etkilenmez. (A) ile evlenmek isteyen

(B), önce (D) ile arasındaki evliliği ortadan kaldırmalı, daha sonra (A) ile yeni bir evlenme sözleşmesi yapmalıdır. Bu arada (B) yeni-den evlenmemiş olsa dahi (A)'nın ortaya çıkmasına bağlı olarak (A) ile (B) arasındaki evlilik canlanmaz.

□□□●□□□

Fiil ehliyeti, fiil ehliyeti bakımından kişilerin ayrımı, sınırlı ehliyetsizler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizin borç altına girmesi, yasal temsilcinin rızası, rızanın açıklanma biçimleri, icazet, icazetle yapılamayacak işlemler, hükümsüzlük, dürüstlük kuralına aykırılık, hakkın kötüye kullanılması, kazandırıcı zamanaşımı

TMK m.15, 16/f.1, 449, 777/f.1

X

A ← 5000 B kefalet C → 20 icazet
alın borcu (19) verdi
A satın E

OLAY 16: Maddi sıkıntı içinde olan (A), (B)'den 5.000 TL borç almıştır. Alacak hakkının güvence altına alınması amacıyla (A)'nın 17 yaşındaki kardeşi (C) ile (B) arasında kefalet sözleşmesi yapılmıştır. (C)'nin yasal temsilcisi (D), izni dışında yapılan bu sözleşmeye icazet vermiştir. (A) ise, 5.000 TL'nin tamamını çeşitli şans oyunlarına yatırarak kaybetmiştir. Bunun sonucunda psikolojik bunalıma giren (A), geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiştir. Bu arada (A) ile (E) arasında yapılan satış sözleşmesi gereğince (A), maliki olduğu taşınır eşyayı (E)'ye satarak mülkiyeti devretmiştir.

SORULAR:

1. (C) ile (B) arasındaki hukuki işlem geçerli midir?

- On yedi yaşındaki (C), fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsizdir. Sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcinin rızası olmadıkça kendi işlemiyle borç altına giremez (TMK m.16/f.1). Yasal temsilci rızasını, izin veya icazet biçiminde açıklayabilir. Yasal temsilci, işlem yapılırken sınırlı ehliyetsiz ile birlikte işleme katılabileceği gibi işlemi, sınırlı ehliyetsizi temsilen kendisi de yapabilir.

- (C), kendisini borç altına sokan hukuki işlemi, yasal temsilcinin izni dışında yapmış fakat daha sonra (D), işleme icazet vermiştir. Temel kural gereğince, yasal temsilcinin izni dışında yapılan hukuki işlem, icazet verilip verilmeyeceği açıklanıncaya kadar askıda hükümsüzdür. Bu süre içinde diğer taraf işlem ile bağılıyken, sınırlı ehliyetsizin bağılı olup olmayacağı süre sonunda belirlenir. Yasal temsilcinin icazet vermesi durumunda, işlem, geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren geçerli olurken, aksi durumda ise yine yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz kılınır.
- Bu durumda, (D)'nin icazeti ile birlikte (C) ile (B) arasındaki hukuki işlemin, geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren, geçerli olduğu düşünülebilir. Fakat, TMK m.449'da sayılan, kefil olma, vakıf kurma ve önemli bağışlamada bulunma, sınırlı ehliyetsizler bakımından yasak işlemlerdir. Belirtilen işlemlerin, yasal temsilcinin rızası ile yapılması dahi mümkün değildir. Bu nedenle, (C) ile (B) arasındaki kefalet sözleşmesi, (D)'nin icazetine rağmen kesin hükümsüzdür.

2. (E), taşınır eşyanın mülkiyetini kazanabilir mi? (E)'nin iyiniyetli olup olmamasının sonuca etkisini belirterek açıklayınız.

- Satış sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir hukuki işlemdir. Satıcı (A)'nın, mülkiyeti geçirme borcuna karşılık, alıcı (E) de, satış bedelini ödeme borcu altında bulunur. (A), satış sözleşmesinden doğan borcunu ifa amacıyla mülkiyetin devrini de gerçekleştirmiştir. Olayda, biri borçlandırıncı işlem, diğeri de tasarruf işlemi olmak üzere iki hukuki işlem bulunmaktadır.
- Hukuki işlemin geçerli olması için işlemi yapan kişinin ehliyetli olması gerekir. Ayırt etme gücünden yoksun kişi tam ehliyetsiz olduğu için onun tarafından yapılan hukuki işlemler kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması bakımından ayırt etme gücünün geçici ya da sürekli olarak kaybedilmesi arasında fark bulunmaz. Her iki durumda da yapılan işlem geçersizdir. Ayrıca, kusurlu bir davranış sonucunda ayırt etme gücü kaybedilmiş olsa dahi bu durumda yapılan işlem yine kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir.
- Gerek borçlandırıncı işlem gerek tasarruf işlemi yapıldığı sırada, (A) ayırt etme gücünden yoksun olduğu için her iki işlem de kesin hü-

kümsüzdür (TMK m.15). (E), mülkiyet hakkını kazanamaz. (E)'nin iyiniyetli olduğu varsayımında dahi bu sonuç değişmez. Kanun koyucu fiil ehliyeti yokluğu karşısında iyiniyeti korumamıştır. Başka bir söyleyişle, ayırt etme gücünden yoksun kişi ile iyiniyetli kişinin menfaatleri çatıştığında, ayırt etme gücünden yoksun kişinin menfaatinin korunması üstün tutulur. (E), iyiniyetli olsa dahi işlem anında mülkiyeti kazanamaz. Buna karşılık, kazandırıcı zamanaşımına ilişkin koşullarının gerçekleşmesiyle birlikte, (E) mülkiyet hakkını kazanabilir. Bunun için; iyiniyetli (E)'nin, taşınır eşya üzerindeki malik sıfatıyla zilyetliğini, davasız-aralıksız, beş yıl boyunca devam ettirmesi gerekir (TMK m.777/f.1).

3. Satış sözleşmesine konu olan taşınır eşyanın aynısının, daha düşük bir bedelle satıldığını öğrenen (E), (A) ile arasındaki sözleşmeyi geçersiz kılmak amacıyla, (A)'nın ayırt etme gücünden yoksun olduğunu ileri sürebilir mi?

- (A)'nın ayırt etme gücünden yoksun olması nedeniyle hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlük, ilgili herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir. İşlem, yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz kabul edildiği için ayrıca bir dava açmaya ya da bir beyanda bulunmaya gerek yoktur. Açılmış bir davada, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu anlayan hakim, taraflar ileri sürmüş olmasalar dahi kesin hükümsüzlüğü re'sen dikkate alır. Belirli bir zamanın geçmesi ile kesin hükümsüzlük düzelmez. Aynı şekilde, (A)'nın sonradan ayırt etme gücünü kazanması da kesin hükümsüzlüğün düzelmesini sağlamaz. Tam ehliyetsiz tarafından yapılan işlemlerin kesin hükümsüz kabul edilmesinin amacı, tam ehliyetsizin korunmasıdır. Buna göre, kesin hükümsüzlük iddiası tam ehliyetsize zarar verecek biçimde ileri sürülemez.

- (E), kesin hükümsüzlük iddiasını ileri sürerek söz konusu taşınırı daha düşük bir bedel ile başka bir kişiden satın almayı düşünmektedir. (E)'nin bu davranışı, dürüstlük kuralına aykırı olduğu için hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (TMK m.2/f.2). Geçer-

sizliği ileri sürme hakkının kötüye kullanılması durumunda (E)'nin bu yöndeki istemleri dikkate alınmayarak sonuçsuz bırakılır.

Ayırt etme gücü, fiil ehliyeti, tam ehliyetsiz, tam ehliyetsizin temsil edilmesi, satış sözleşmesi, kesin hükümsüzlük, taşınırın zamanaşımı ile kazanılması, kazandırıcı zamanaşımının koşulları, taşınmazın bağışlanması, önemli bağışlama, yasak işlemler, yolsuz tescil, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası

TMK m.15, 449, 777/f.1, 989/f.1, 1023

OLAY 17: Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan (A), kendisine ait taşınır eşyayı piyasa fiyatından daha yüksek bir bedel karşılığında, 21.01.2005 tarihinde (B)'ye satmış ve mülkiyeti devretmiştir. 05.06.2005 tarihinde (B) ile (C) arasında yapılan satış sözleşmesi gereğince de, taşınır (C)'ye satılarak kendisine teslim edilmiştir. 07.12.2005 tarihinde durumu öğrenen (A)'nın yasal temsilcisi (D), ayırt etme gücünden yoksun olan (A) tarafından yapılan tüm işlemlerin geçersiz olduğunu belirterek taşınırın iadesi isteminde bulunmuştur. Buna karşılık, (C) ise, (A)'yı hiç tanımadığını, satış sözleşmesini (B) ile yaptığını, ayrıca iadesi istenen taşınırı iyiniyetli olarak uzun süredir zilyetliğinde bulundurduğunu, bu nedenlerle iade isteminin haklı olmadığını ileri sürmüştür. 10.01.2006 tarihinde, (A) adına kayıtlı taşınmazların durumunu denetlemek amacıyla tapuya giden (D), taşınmazlardan birinin 05.04.2005 tarihinde (A) tarafından (E)'ye bağışlandığını ve (E) adına tescil edildiğini; 27.09.2005 tarihinde ise söz konusu taşınmaz üzerinde (E) tarafından (F) lehine geçit irtifakı kurulduğunu öğrenmiştir.

SORULAR:

1. (C) ve (D)'nin iddialarını değerlendirerek, taşınır eşyanın mülkiyetinin kime ait olduğunu belirleyiniz.
- (A), ayırt etme gücüne sahip olmadığı için fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsizdir. (A) adına yapılacak tüm hukuki işlemlerin (A)'nın yasal temsilcisi olan (D) tarafından bizzat yapılması gerekir.

(A) ile (B) arasında gerçekleşen borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin her ikisi de (A)'nın tam ehliyetsiz olması nedeniyle kesin hükümsüzdür (TMK m.15). İşlemleri hükümsüz kılmak için dava açmaya ya da bir beyanda bulunmaya gerek yoktur. Tam ehliyetsiz karşısında iyiniyetli kişi korunmadığı için (B) iyiniyetli olsa dahi, bu durum hukuki işlemlerin kesin hükümsüz olması sonucunu değiştirmez. Bu nedenle, (B) işlem anında mülkiyet hakkını kazanamaz. Ancak, (B)'nin iyiniyetli olduğu varsayımında, işlem anında mülkiyeti kazanamayan (B), kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleşmesiyle birlikte malik olabilir. Başkasına ait taşınır eşyayı davasız aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur (TMK m.777/f.1). Olayda, bu koşullar gerçekleşmediği için (B) mülkiyeti kazanmamıştır.

- (C) ise; (A)'yı hiç tanımadığını, taşınırın (A)'ya ait olduğunu bilmediğini, (B) ile yaptığı satış sözleşmesinde (B)'yi malik olarak kabul ettiğini, iyiniyetli olarak uzun zamandır zilyetliğinde bulunan taşınırın mülkiyetini kazandığını iddia etmiştir.
- (A), tam ehliyetsiz olduğu için taşınırın (A)'nın elinden iradesi dışında çıktığı kabul edilir. Bu doğrultuda, (C)'nin mülkiyet hakkını kazanabilmesi, kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır. (C); iyiniyetli zilyetliğini, davasız-aralıksız, beş yıl boyunca, malik sıfatıyla devam ettirirse, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkını kazanır (TMK m.777/f.1). Olayda, bu koşullar gerçekleşmediği için mülkiyet hakkı halen (A)'ya aittir.

2. (E) ve (F) adına gözüken tescillerin yolsuz olduğunu ileri süren (D)'nin bu iddiasını değerlendiriniz. (D)'nin iddiasının isabetli olduğu kanaatindeyseniz (D)'ye hangi hukuki yola başvurmasını tavsiye edersiniz? Açıklayınız.

- (A) tarafından gerçekleştirilen borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi kesin hükümsüzdür. Tam ehliyetsiz, hiçbir hukuki işlemi tek başına yapamaz. Tüm hukuki işlemler, onun adına, yasal temsilci (D) tarafından yapılır. Bununla birlikte, bir taşınmazı konu alan bağışlama niteliği gereği önemli bağışlama olarak kabul edilir. Önemli bağışlamada bulunma, sınırlı ehliyetsizler ile tam ehliyetsizler bakımından yasak işlemler arasında yer aldığından, böyle bir işlem yasal temsilci tarafından dahi yapılamaz (TMK m.449).

- Kesin hükümsüz hukuki işlemlere dayalı olarak (E) lehine gerçekleştirilen tescil yolsuzdur. Tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile (E) adına gözüken yolsuz tescilin silinmesi ve taşınmazın tekrar (A) adına tescili sağlanabilir.
- (E), tasarruf yetkisine sahip olmadığı için taşınmaz üzerinde (F) lehine geçit irtifakı kuramaz. Ancak, (F)'nin iyiniyetli olduğu varsayımında, tapu sicilindeki yolsuz tescile iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanan (F)'nin bu kazanımı korunur (TMK m.1023). (F), sicilde malik olarak gözüken (E)'nin gerçek malik olmadığını bilmiyor ise ve gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen bu hususu bilecek durumda da değilse iyiniyetli kabul edilir. Böylece, iyiniyetli (F)'nin yolsuz tescile güvenerek elde ettiği geçit irtifakı korunur.
- (F)'nin iyiniyetli olmadığını ispat yükü (D)'ye aittir. TMK m.3/f.1'e göre, kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu doğrultuda, iyiniyetin koruyucu etkisinden yararlanacak olan (F), iyiniyetli olduğunu ispat etmek zorunda değildir.
- (D) tarafından (F)'nin iyiniyetli olmadığı ispat edilirse, TMK m.1023'ün koruyucu etkisi ortadan kalkar. Bu durumda, (E) lehine yapılan tescil yolsuz kabul edilir. (D) tarafından açılacak tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile yolsuz olarak tescil edilmiş geçit irtifakının silinmesi ve mülkiyetin irtifak yükünden kurtarılması mümkündür.

□□□●□□□

Ayırt etme gücünün geçici kaybı, sınırlı ehliyetsiz, tam ehliyetsiz, hukuki işlemin hükümsüzlüğü, kesin hükümsüzlük, haksız fiil nedeniyle sorumlu olmama, haksız fiil ehliyeti, tam ehliyet-sizin haksız fiil sorumluluğu, hukuka aykırılığın ortadan kalkması, haklı savunma

TMK m.15; TBK m.63/f.2, 59

X

OLAY 18: On yedi yaşındaki (A), bilinçli olarak yüksek miktarda kullandığı sakinleştirici ilaçlar nedeniyle geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiştir. (A), bu durumdayken, maliki olduğu taşınır eşyanın satışı konusunda iyiniyetli (B) ile anlaşmıştır. İlaçların etkisi devam ettiği sırada, (A), eve dönmek üzere bindiği otobüste (C) ile tartışmış ve tartışmanın sonucunda (C)'yi hafif biçimde yaralamıştır.

SORULAR:

1. (A) ile (B) arasındaki hukuki işlem geçerli midir?

- On yedi yaşındaki (A), fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsizdir. Fakat, satış sözleşmesi yapıldığı sırada, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden (A), işlem anında tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsiz tarafından yapılan hukuki işlemler, kanunda (hukuk düzeni tarafından) belirtilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere kesin hükümsüzdür (TMK m.15). Hukuki işlemin kesin hükümsüz sayılması bakımından ayırt etme gücünün iradi olarak veya irade dışı kaybedilmesi önemli değildir. Önemli olan, hukuki işlemin yapıldığı sırada ayırt etme gücünün bulunmamasıdır. Bu nedenle, (A) ile (B) arasındaki satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür.

2. (A), (C)'ye verdiği zarardan dolayı sorumlu mudur?

- Olayda, (A) tarafından gerçekleştirilmiş bir haksız fiil söz konusudur.
- (A), haksız fiili gerçekleştirdiği sırada geçici olarak ayırt etme gücünden yoksundur. Temel kural gereğince, tam ehliyetsiz, haksız fiillerinden sorumlu değildir. Ancak bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Anılan istisnalardan biri de TBK m 59'da düzenlenmiştir. Buna göre, ayırt etme gücünü kendi kusuruyla geçici olarak kaybeden kişi bu durumdayken vermiş olduğu zarardan sorumludur.
- (A), kendi kusuru ile ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiğine göre bu durumdayken (C)'ye verdiği zarardan sorumlu olur.

3. (A)'nın haksız saldırısına karşı kendini korumak isteyen (C)'nin, (A)'ya zarar verdiği varsayımında, meydana gelen zarar nedeniyle (C) sorumlu tutulabilir mi?

- Kural olarak; bir kimsenin, kişi varlığı veya mal varlığı değerlerine hukuka aykırı olarak saldıranlar, söz konusu saldırı nedeniyle oluşan zarardan sorumlu tutulurlar. Genel davranış kurallarına aykırı bu fiiller, haksız fiil olarak adlandırılır ve haksız fiil sonucu oluşan zararı tazmin yükümlülüğü de haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilir.

- (A)'ya verilen zarar nedeniyle (C)'nin sorumlu tutulabilmesi için (C)'nin davranışının haksız fiil niteliğinde olması gerekir. Oysa ki (C), (A)'nın hukuka aykırı saldırısı karşısında, kendi kişi varlığını korumak amacıyla (A)'ya zarar vermiştir. Bu durumda, (C)'nin karşı saldırısı haklı savunma kapsamında değerlendirilebilir.
- Zarar verici bir davranışın haklı savunma kapsamında kabul edilebilmesi için kişi varlığına veya mal varlığına yönelmiş hukuka aykırı bir saldırı bulunmalı, söz konusu saldırı gerçek ve halen mevcut olmalı ayrıca saldırıdan korunmak amacıyla başvurulmuş savunma araçları da saldırı ile orantılı olmalıdır.
- (C)'nin zarar verici davranışının, yukarıda belirtilen koşulları taşıdığı varsayımında, hukuka aykırı saldırıdan korunmak amacıyla saldırıda bulunanın kişi varlığı veya mal varlığı değerlerine zarar verilmesi mümkündür. Bu durumda, zarar verici davranış haklı savunma kapsamında olduğu için oluşan zarardan dolayı sorumluluk doğmaz. Koşullardan birinin gerçekleşmediği varsayımında ise (A)'ya verilen zarar nedeniyle (C) sorumlu tutulur.

□□□●□□□

Mahkeme kararıyla ergin kılınma, fiil ehliyeti, fiil ehliyetinin şartları, evlenme ehliyeti, kısıtlama, akıl hastasının kısıtlanması, kısıtlama kararının etkisi, iyiniyet ve sonuçları, yasal temsilcinin rızasına bağlı olmayan işlemler, sınırlı ehliyetsizin karşılıksız kazanımları, yasal temsilcinin veto hakkı

TMK m.12, 16/f.1, 124, 410

13 A ergin olma

A ———— 8 edine

X

C (1111)

OLAY 19: On beş yaşını dolduran (A), 18.04.2005 tarihinde kesinleşen mahkeme kararı ile ergin kılınmıştır. Ailesinin karşı çıkmasına rağmen (A), kendisinden beş yaş büyük (B) ile evlenmeyi düşünmektedir. (B)'nin babası (C), ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak nitelikteki akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanarak vesayet altına alınmıştır. 27.06.2005 tarihinde kesinleşen kısıtlama kararı, 05.07.2005 tarihinde (C)'nin yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilmiştir. Bu arada, 01.07.2005 tarihinde (C) ile (D) arasında yapılan sözleşme gereğince,

(C) sahibi olan taşınmazın kullanımını 4 hafta boyunca karşılıksız olarak (D)'ye bırakma borcu altına girmiştir. (B)'nin 17 yaşındaki kardeşi (E) ile (D) arasındaki sözleşme gereğince ise, (D) sahibi olduğu taşınmazı (E)'ye bağışlamıştır.

SORULAR:

1. Fiil ehliyeti bakımından (A)'nın durumunu dikkate alarak, (A) ile (B)'nin evlenebilmesi mümkün müdür? Açıklayınız.
 - (A), kesinleşen mahkeme kararı ile ergin kılınmıştır (TMK m.12). Bu durumda, fiil ehliyetinin tüm koşullarına sahip olan (A), tam ehliyetlidir. Tam ehliyetli kişi her türlü hukuki işlemi tek başına yaparak hukuki sonuçlar doğurabilir.
 - (A), mahkeme kararı ile ergin kılınmasına karşılık, bazı hukuki işlemler açısından ergin olma değil, belirli bir yaşı doldurma aranır. Evlenme sözleşmesi de bu hukuki işlemlerden biridir. TMK m.124/f.1'e göre, on yedi yaşını doldurmamayan kişinin evlenebilmesi mümkün değildir. Ancak, olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebebin varlığı durumunda, on altı yaşını dolduran kişi, hakim tarafından verilen izin ile evlenebilir (TMK m.124/f.2). Kanun koyucu, normal evlenme yaşı olarak on yedi yaşın doldurulmasını kabul ederken, olağanüstü evlenme yaşı olarak da on altı yaşın doldurulmasını kabul etmiştir.
 - Olayda, olağanüstü bir durum ve pek önemli bir sebepten söz edilmediği için evlenme bakımından normal evlenme yaşı olan on yedi yaşın doldurulması aranmalıdır. On yedi yaşını dolduran kişi, TMK m.124/f.1'e göre evlenme yaşına ulaşmakta, fakat fiil ehliyeti açısından sınırlı ehliyetsiz olduğu için ancak yasal temsilcisinin rızası ile evlenebilmektedir (TMK m.126). Buna karşılık, ergin kılınan (A) bakımından, evlenme sözleşmesinin yapılabilmesi için sadece on yedi yaşın doldurulması beklenmeli, bundan sonra zaten tam ehliyetli olan (A), hiç kimsenin rızasına gereksinim duymadan tek başına

2. (C) ile (D) arasındaki hukuki işlem geçerli midir? Farklı olasılıklara göre değerlendiriniz.

- Hakkında kısıtlama kararı verilen tam ehliyetli kişi, kararın kesinleşmesi ile birlikte fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsiz statüsüne dahil olur. Buna karşılık, akıl hastası olan (C), fiil ehliyeti bakımından tam ehliyetsizdir. Bu durumda verilen kısıtlama kararı, (C)'nin fiil ehliyetinde değişikliğe neden olmamakta, sadece onun tam ehliyetsiz olduğunu tespit ederek vesayet altına alınmasını sağlamaktadır.

- TMK m.410/f.1'e göre, kısıtlama kararı kesinleştiğinde, hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilmelidir. Fiil ehliyetine yönelik kısıtlama, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ancak ilandan sonra ileri sürülebilir (TMK m.410/f.2). Buna göre, kısıtlama kararının kesinleşmesi ile ilanı arasındaki bir tarihte, kısıtlı ile hukuki işlem yapan kişiler eğer iyiniyetli ise, hukuki işlem sanki kısıtlanan kişi tam ehliyetliymiş gibi hukuksal sonuçlarını doğurur. İlanın amacı, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaktır. Bu durumda, (C) ile (D) arasındaki hukuki işlem, ilandan önce gerçekleştiği için (D)'nin iyiniyetli olduğu varsayımında işlemin geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak, bu düzenleme, tam ehliyetli olmakla birlikte kısıtlama kararı ile sınırlı ehliyetsiz statüsüne giren kişiler açısından geçerlidir. Oysa ki, akıl hastası (C), kısıtlama kararından önce tam ehliyetsizdir. TMK m.410/f.3'e göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin kısıtlanması durumunda, kısıtlama kararının ilanından önce dahi bu kişiyle hukuki işlem yapan kişilerin iyiniyeti korunmaz. Daha önce belirtildiği gibi, kanun koyucu, ehliyet yokluğu karşısında iyiniyeti korumamıştır. Bu durumda, (C) ile (D) arasında, kısıtlama kararının ilanından önce yapılan hukuki işlem, kesin hükümsüzdür. (D)'nin iyiniyetli olmasının sonuca etkisi yoktur.

3. (E) ile (D) arasındaki hukuki işlem geçerli midir?

- On yedi yaşındaki (E), fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsizdir. Sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan ve sınırlı ehliyetsizi borç altına sokan işlemler ile tasarruf işlemleri, yasal temsilcinin rızası ile geçerlidir. Bununla birlikte, karşılıksız kazanmalarda ve kişiye sıkı sı-

kıya bağlı hakların kullanılmasında yasal temsilcinin rızasına gerek yoktur (TMK m.16/f.1).

- Olayda, (E) ile (D) arasında bağışlama sözleşmesi yapılmıştır. Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflardan sadece (D) borç altına girerken, (E) borç altına girmez. Bu durumda, (E) bakımından karşılıksız bir kazanma söz konusudur. Kanun koyucu, böyle hukuki işlemler bakımından sınırlı ehliyetlinin korunmasına gerek duymamıştır. Sınırlı ehliyetli, karşılıksız kazanmaya dayalı hukuki işlemleri aynen bir tam ehliyetli gibi tek başına yapabilir. Bu nedenle, (E)'nin yasal temsilcisinin rızasına gereksinim olmaksızın (E) ile (D) arasında yapılan hukuki işlem geçerlidir.
- Bununla birlikte, (E) ile (D) arasındaki hukuki ilişki değerlendirilirken bağışlama sözleşmesine ilişkin olarak TBK m.287 gözden uzak tutulmamalıdır. Buna göre, her ne kadar karşılıksız bir kazandırma söz konusu olsa dahi yine de bu işlemin sınırlı ehliyetliye zarar vereceğini düşünen yasal temsilci kendisine tanınan veto hakkını kullanabilir. Başka bir söyleyişle, yasal temsilci tarafından sınırlı ehliyetlinin bağışlamayı kabulü yasaklanabileceği gibi yasal temsilci bağışlananın geri verilmesini emrederse bağışlama da ortadan kalkar.

□□□●□□□

Kişilik hakkı, kişilik hakkının korunması, hukuki işlem yoluyla gerçekleşen saldırılara karşı koruma, kişinin hayatı ve sağlığını tehlikeye atan sözleşmelerin hükümsüzlüğü, hukuka aykırı fiille gerçekleşen saldırılara karşı koruma, kişisel değerler, hukuka uygunluk sebepleri, kişilik hakkı saldırıya uğrayanın rızası

TMK m.23, 24; FSEK m.86

X

OLAY 20: Mesleki faaliyetleri dışında, alternatif tedavi yöntemleri geliştirme işiyle uğraşan (A), geliştirdiği bir tedavi yönteminin uygulanması için (B) ile anlaşmıştır. Tedavi yönteminin uygulanmasının ne tür sonuçlar doğuracağını bilmediği (B)'ye açıklanmıştır. Maddi sıkıntı içinde olan (B), yüksek bir ücret karşılığında bu teklifi hemen kabul et-

miştir. Bir süre sonra, tedavi yönteminin uygulanması nedeniyle (B)'nin sağlığı önemli derecede bozulmuştur. Sağlık sorunlarını ileri süren (B), bundan sonra uygulamayı kabul etmeyeceğini bildirmiştir. (A) ise, kendisi ile bir sözleşme yaptığını ve sözleşme gereğince uygulamaya devam etmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Bu arada, (C) Gazetesi'nde "İstanbul Yoğun Kar Yağı Altında" başlığı ile yayınlanan haberde, Taksim meydanında aralarında (B)'nin de bulunduğu birçok kişiyi, kar yağışı altında otobüs beklerken görüntüleyen bir resim kullanılmıştır. Bunun üzerine (B), görüntüsünün rızası dışında kullanıldığı iddiası ile mahkemeye başvurarak manevi tazminat isteminde bulunmuştur. (C) ise, görüntünün haber amaçlı kullanıldığı savunmasında bulunmuştur.

SORULAR:

1. (A) ve (B) arasındaki sözleşme geçerli midir? Açıklayınız.

- Kişilik hakkı, gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel kişilerin de hak ehliyetini kazanmalarından sona ermelerine kadar, sadece varolmaları nedeni ile ayrılmaz biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerlerin tümü üzerindeki haktır. Kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerin birer birer sayılması mümkün değildir. Değişen ve gelişen koşullara bağlı olarak kişilik hakkının kapsamı da genişler ya da daralır. Bununla birlikte; kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkının, kişilik hakkının koruyucu kapsamı içinde yer aldığı tartışmasızdır.
- Kişilik hakkının korunmasına ilişkin temel düzenlemelerden biri de TMK m.23'de yer alır. Kişilik hakkını, kişinin kendi iradesi ile yaptığı hukuki işlemlere karşı korumayı amaçlayan TMK m.23'e göre, kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği gibi özgürlüklerinden de vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.
- Kişinin, hayatını ve sağlığını tehlikeye atarak, sonuçları bilinmeyen bir tedavi yönteminin uygulanmasını kabul etmesi mümkün değildir. Bu amaçla yapılan sözleşmeler, TMK m.23'ün emredici niteliği karşısında kesin hükümsüzdür.

2. (C) Gazetesi'nde yer alan basın açıklamasının (B)'nin kişilik hakkına saldırı oluşturup oluşturmadığını değerlendiriniz.

- Resim üzerindeki hak, kişisel bir değer olarak kişilik hakkının koruyucu kapsamı içinde yer alır. Resim üzerindeki hak, TMK m.24'de düzenlenen genel karakterli koruma sistemi yanında, Fikir ve Sanat Eserleri K m.86'da özel olarak korunmuştur. Buna göre, hukuka uygunluk sebeplerinden biri bulunmadıkça kişinin resmi çekilemez, yayınlanamaz ya da kullanılamaz. Resmin çekilmesini, yayınlanmasını ya da kullanılmasını hukuka uygun kılan sebeplerin başında "rıza" gelir. (B), resminin çekilmesine ve gazetede yayınlanmasına rıza göstermiş ise rızanın kapsamı aşılmadığı sürece hukuka aykırılıktan söz edilemez.
- Ancak, kişinin resmi, görüntü içerisinde ana unsur olarak değil de, ana manzaranın bir tamamlayıcısı olarak yer almışsa, böyle bir durumda resmi çekilen kişinin rızası aranmaz. (C) Gazetesi'nde yer alan basın açıklamasının amacı, topluma bilgi vermek amacıyla yoğun kar yağışının İstanbul üzerindeki etkisinin belirtilmesidir. Bu amaçla, İstanbul'un en önemli meydanlarından biri olan Taksim meydanı resimlenmiştir. Açıklamada yer verilen resmin ana manzarasını, Taksim meydanının karla kaplanmış görüntüsü oluşturmaktadır. (B)'nin görüntüsü ise ana manzara içinde bir ayrıntı olarak yer almaktadır. Resmin, bu şekilde, günlük haberleri konu alan basın açıklamasında kullanılması hukuka aykırı değildir. Bu nedenle, (B)'nin kişilik hakkına yönelik bir saldırı yoktur.

□□□●□□□

Kamuya açık hayat alanı, özel hayat alanı, gizli hayat alanı, özel ve gizli hayat alanının korumalı hayat alanına dahil olması, kişilik hakkı, kişilik hakkını koruyucu davalar ve tazminat davaları, hukuka uygunluk sebepleri, rızanın kapsamının aşılması, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, tam ehliyetsizin temsili

TMK m.24, 25

X

OLAY 21: Devlet memuru olarak çalışan (A), boş zamanlarında yaptığı gemi maketlerinden oluşan büyük bir koleksiyonun da sahibidir. (B) Ga-

zetes, hafta sonu ekinde (A)'nın sahibi olduğu koleksiyonu tanıtmak istemiş, (A) da bu teklifi büyük bir keyifle kabul etmiştir. Gemi maketçiliği tutkusunun ne zaman başladığına ilişkin bir soru üzerine (A), bu bölümün yayınlanmaması koşulu ile özel hayatına ilişkin bazı açıklamalarda bulunmuştur. Kendisini içine kapanık bir insan olarak tanıtan (A), eşiyle yaşadığı sorunların etkisinden kurtulabilmek için maket yapımına başladığını ve giderek bu uğraşının bir tutkuya dönüştüğünü anlatmıştır. Bununla da yetinmeyen (A), eski eşi tarafından terk edilmesine ilişkin yıllardır içinde biriktirdiği tüm duygu ve düşünceleri de açıklamıştır. Röportaj sonunda (A), özel hayatına ilişkin bölümün yayınlanmasını istemediğini bir kez daha belirtmiş, muhabir (C), bu konu üzerinde zaten anlaşılmaya vardıklarını, sadece koleksiyonu tanıtan bir haber/yazı yayınlanacağını ifade etmiştir. Buna rağmen, (C) koleksiyonun tanıtımı ile birlikte (A)'nın hayat hikayesinin de yer aldığı iki bölümlük bir haber/yazı hazırlamıştır. Tamamen tanıtımdan oluşan ilk bölüm, 04.12.2005 tarihinde yayınlanmış; koleksiyon sahibinin ilgi çekici hayat hikayesinin ise gelecek hafta yayınlanacağı okuyucuya duyurulmuştur.

Saldırıyı Söyler

SORULAR:

1. (A), haber/yazının ikinci bölümünün yayınlanmasını engellemek için hangi hukuki yola başvurabilir? Açıklayınız.
- Hayat alanı, “üç alan teorisi” kapsamında; kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat olmak üzere üç başlık altında incelenir. Kamuya açık hayat alanından farklı olarak, özel hayat alanı ve gizli hayat alanı kişilik hakkının koruyucu kapsamı içinde yer alır. Bu nedenle, her iki hayat alanı da korumalı hayat alanı olarak adlandırılır. (A), kişilik hakkının koruyucu kapsamı içinde yer alan özel ve gizli hayat alanlarına üçüncü kişiler tarafından saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Korumalı hayat alanına yönelen her müdahale mutlak bir hakkı ihlal ettiği için hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı, söz konusu müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkarır.
 - (A), korumalı hayat alanına dahil olayları (C) ile paylaşmış, bunların (C) tarafından öğrenilmesine rıza göstermiştir. Bu durumda, korumalı hayat alanına dahil olayların (C) tarafından öğrenilmesine (A)'nın rıza gösterdiği ve rızaya bağlı olarak hukuka aykırılığın da

ortadan kalktığı düşünülebilir. Ancak, hukuka aykırılığın ortadan kalktığını kabul edebilmek için rızanın kapsam ve amacının belirlenmesi gerekir. Üçüncü kişinin müdahalesi, rızanın kapsam ve amacını aşmaktaysa, rızaya rağmen hukuka aykırılık devam eder. (A), rızasını belli bir sınır içinde vermiş ve açıklamış olduğu olayların yayınlanmamasına yönelik iradesini kesin biçimde ortaya koymuştur.

- Bu durumda, korumalı hayat alanına ilişkin olaylar sadece belirli bir kişiye açılmış ve o kişinin de bu olayları gizli tutması istenmiştir. (C)'nin, okuyucunun ilgisini çekebilmek amacıyla rızanın amaç ve kapsamını aşarak bu olayları yayınlaması hukuka aykırıdır. Kişilik hakkına saldırı oluşturur.
- Kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırılar nedeniyle açılacak davalar, koruyucu davalar ve tazminat davaları olarak iki temel başlık altında değerlendirilir. Önleme davası, durdurma davası ve hukuka aykırılığın tespiti davası, koruyucu davalar arasında yer alırken; maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ve vekaletsiz iş görmeden doğan kazancın iadesi davası ise tazminat davaları arasında yer alır.
- Olayda, (A)'nın hayat hikayesinin yer aldığı haber/yazının ikinci bölümü henüz yayınlanmamıştır. Fakat gelecek hafta yayınlanacağı duyurulmuştur. Kişilik hakkına yönelik saldırı henüz gerçekleşmemekle birlikte, saldırının gerçekleşeceği yönünde ciddi ve kuvvetli belirtiler bulunmaktadır. Bu durumda açılacak dava önleme davasıdır. Bu davanın amacı, saldırı niteliğindeki eylemin meydana gelmesini engellemektir. Koruyucu davaların ortak niteliği gereği, önleme davasının açılabilmesi için davalının kusuru veya zararın meydana gelmesi aranmaz. Dava, koşulların oluşması durumunda, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın, her zaman açılabilir.
- Önleme davası, niteliği gereği tazminat davaları ile birlikte bulunmaz. Önleme davasının söz konusu olduğu durumlarda, ciddi ve kuvvetli saldırı tehlikesi bulunmakla birlikte, saldırı henüz gerçekleşmediği için zarardan söz edilemez. Bu durumda, zarar doğmadığı için doğmayan zararın tazmini amacıyla tazminat davası da açılmaz.

2. Haber/yazının ikinci bölümü henüz yayınlanmamışken, (A) sıkı sıkıya bağlı olarak ayırt etme gücünü yitirirse, (A)'nın yasal temsilci tarafından yukarıdaki soruda belirlediğiniz hukuki yola başvurulması mümkün müdür?

- Koruyucu davaları açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasına karar verme yetkisi hak sahibine ait olup, söz konusu yetkinin yasal temsilci tarafından kullanılması mümkün değildir.
- (A), tam ehliyetsiz olduğu için Usul Hukuku işlemleri yapamaz. Dava ehliyeti olarak adlandırılan Usul Hukuku işlemleri yapma ehliyeti, fiil ehliyetinin bir türüdür. Fiil ehliyetine sahip olmayan (A), dava ehliyetine de sahip değildir. Bu nedenle, (A) tarafından önleme davası açılmaz. Koruyucu davaları açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olduğu için böyle bir davanın yasal temsilci tarafından da açılması mümkün olmadığına göre kanunda düzenlenen koruma sistemi, (A) bakımından işlevsiz kalır.
- Bu şekilde ortaya çıkan adaletsiz sonuçları ortadan kaldırmak ve tam ehliyetsizin zarar görmesini engellemek amacıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, mutlak ve nisbi olarak ikiye ayrılır. Mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsil yoluyla kullanılması kabul edilmez. Buna karşılık, nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasal temsilci tarafından kullanılabilir. Koruyucu davaları açma hakkı, nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında olduğundan (A)'nın yasal temsilcisi tarafından önleme davası açılması mümkündür.

□□□●□□□

Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi, adın değiştirilmesi, yetkili ve görevli mahkeme, haklı neden, hakimın takdir yetkisi, müstear adın korunması, durdurma, önleme ve tazminat davaları

TMK m.4, 24, 26, 27; Nüfus Hizmetleri K m.35, 36

X

OLAY 22: Nüfus kütüğüne kayıtlı adını fiilen hiç kullanmadığını iddia eden (A), adın değiştirilmesi istemiyle mahkemeye başvurmuştur. Aile arasında ve yakın çevresinde (B) adıyla bilinip tanındığını ve bu isimle

çağırıldığını belirten (A), iddiasını tanık beyanlarıyla da kanıtlamıştır. Adın değiştirilmesini konu alan başka bir davada ise (C), nüfusa kayıtlı adının (D) olarak değiştirilmesi isteminde bulunmuştur. (C)'nin iddiasına göre, daha modern olan (D) adı, kişiliğini ve yaşam tarzını daha iyi yansıtmaktadır. Yargılama sonucunda (C)'nin istemi reddedilmiştir. Bu arada, (C) güncel konuların tartışıldığı popüler bir internet sitesine (D) takma adı ile üye olmuş, bir süre sonra da politika ve ekonomiye ilişkin yazıları siteye yayınlanmaya başlamıştır. Yazıları okuyucular tarafından büyük ilgi gören (C), magazin ağırlıklı konulara da yer vererek okuyucu kitlesini giderek artırmıştır. (C)'nin sanal dünyadaki başarısı medyanın da ilgisini çekmiş ve (G) Gazetesi, kendisine köşe yazarlığı teklifinde bulunmuştur. (C), gerçek kimliğinin açıklanmaması koşuluyla bu teklifi kabul etmiştir. Böylece, (D) adıyla yayınlanan köşe yazıları geniş bir okuyucu kitlesine ulaşmış ve (C) kısa sürede ünlü bir köşe yazarı olmuştur. Bu arada, (C)'nin hızlı yükselişini inceleyen araştırmacı-gazeteci (E), (C)'nin gerçek kimlik bilgilerine ulaşmış ve (D) adının takma ad olduğunu yakın arkadaşı (F)'ye açıklamıştır. Kendisi de gazeteci olan (F) ise, bundan sonraki yazılarını (D) adıyla yazmaya başlamıştır. Ayrıca, (F) daha önce yazdığı fakat beğenilmediği için yayınlanmayan yazılarını, "(D)'nin Yayınlanmamış Yazıları" başlıklı bir kitapta toplayarak piyasaya sürmek için (Y) Yayınevi ile görüşmelere başlamıştır. Durumu öğrenen (C), (F)'yi uyarmış fakat (F), (D) adının (C)'nin gerçek adı olmadığını, isteyen herkesin bu adı kullanabileceğini ve (C)'nin bu durumu engelleyemeyeceğini iddia ederek uyarıyı dikkate almamıştır.

SORULAR:

1. Adın değiştirilmesi konusunda yetkili ve görevli mahkemeyi belirterek, (A)'nın isteminin nasıl sonuçlanması gerektiğini tartışınız.
- Ad, ait olduğu kişiyi diğerlerinden ayıran, belirtici niteliğe sahip bir kişisel değerdir. Ayırt edici ve belirtici niteliği gereği Özel Hukuk alanında büyük öneme sahiptir. Bu nedenle, adın sürekliliği ve değişmezliği asıldır.
- Genel kural adın değişmezliği olmakla birlikte, haklı sebeplerin bulunması durumunda, mahkeme kararıyla adın değiştirilmesi mümkündür (TMK m.27/f.1). Böylece, kanun koyucu adın değişmezliği kuralına istisna getirmiş, fakat değişikliğin ancak haklı sebeplerle ve

yine ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebileceğini belirterek istisnanın kapsamını sınırlamıştır. Ayrıca, Nüfus Hizmetleri K m.35/f.1 de, kesinleşmiş mahkeme kararı olmadıkça nüfus kütüğünde hiçbir değişikliğin yapılamayacağı kuralı getirilmiştir. Bunun yanında, adın değiştirilmesine yönelik davaların; cumhuriyet savcısı ile nüfus müdürünün veya onun görevlendireceği nüfus memurunun huzurunda görülmesi ve karara bağlanması zorunluluğu öngörülmüştür (Nüfus Hizmetleri K m.36/1.a).

- TMK m.27/f.1'de, adın değiştirilmesi isteminin ancak haklı sebeplerin varlığında kabul edilebileceği düzenlenmiş, buna karşılık nelerin haklı sebep oluşturduğu belirtilmemiştir. Haklı sebeplerin belirlenmesi ise, davaya bakan hakime bırakılmıştır. Hakim, TMK m.4'den kaynaklanan takdir yetkisini kullanırken, somut olayın koşullarını dikkate alarak adalete ve hakkaniyete uygun bir karar vermelidir.
- Uygulamada; adın kişisel statü bakımından elverişsizliği, karışıklığa yol açması, iğrenç ve kötü olması, küçük düşürücü bir anlam taşıması veya kişinin nüfusa kayıtlı adı dışında başka bir ad ile bilinip tanınması haklı sebep olarak kabul edilir. ^
- Herkes toplum içinde bilinip tanındığı adı, kanuni bir engel bulunmadıkça, resmen ve kayden taşımak hakkına sahiptir. Olayda, (A)'nın, nüfusa kayıtlı adı dışında (B) adı ile bilinip tanınması ve çağırılması, adın değiştirilmesi için haklı sebep oluşturur. (A), bu durumu tanık beyanları ile ispatladığına göre, istemin kabul edilmesi gerekir.
- Nüfus kayıtlarını konu alan davalarda yetkili mahkeme, ilgili kişinin yerleşim yeri mahkemesi, görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesidir (Nüfus Hizmetleri K m.36/b.a).

2. (C)'nin isteminin reddine ilişkin mahkeme kararının isabetli olup olmadığını tartışınız.

- Adın değiştirilmesi, haklı sebeplerin varlığı durumunda, mahkeme kararı ile gerçekleşir.
- (C), adını beğenmeyerek, daha modern bir ad olan (D)'yi kullanmak istemektedir. Kişi, kendisini belirtici ve ayırt edici nitelikteki adını, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde, her zaman ve her yerde serbestçe ve gururla kullanma hakkına sahiptir. Ad üzerindeki hakkın,

bir kişilik hakkı olarak tanınması ve korunmasının nedeni, adın, kişinin manevi bir parçasını ifade etmesidir. Bu durum, adın söyleyişte güzel olması, modern ya da etkileyici bir anlam taşıması ile ilgili değildir. Başka bir söyleyişle, ad kişiye ait olduğu için hukuk düzeni tarafından değerli kabul edilir. Bu nedenle, adın anlamının beğenilmemesi veya daha modern adlar kullanma isteği, adın değiştirilmesi için haklı sebep oluşturmaz. İstemin reddine ilişkin karar isabetlidir.

3. (C)'nin, (F)'ye karşı herhangi bir hukuki yola başvurması mümkün müdür? (F)'nin iddiasını değerlendirerek açıklayınız.

- Ad üzerindeki hak, kişisel bir değer olarak kişilik hakkının koruyucu kapsamında yer alır. Buna karşılık, kanun koyucu ad üzerindeki hakka verdiği değer nedeniyle onu ayrı bir düzenlemeye tabi tutmuştur. Kişilik hakkına saldırı durumunda devreye giren genel nitelikli TMK m.24 ve m.25'den hemen sonra TMK m.26'da ad üzerindeki hak düzenlenmiştir. Özel bir düzenleme olan TMK m.26, ancak adın kullanılmasının çekişmeli olması ve adın haksız kullanılması durumlarında uygulama alanı bulmakta, bunun dışında kalan durumlarda ise genel hüküm niteliğindeki TMK m.24 ve 25 uygulanmaktadır.
- (C), köşe yazılarında gerçek adını kullanmak yerine (D) adını kullanmaktadır. Bu durumda, (D), müstear ad olarak nitelendirilir. Müstear ad, belirli bir faaliyette, gerçek kimliğin hukuka uygun olarak gizlenmesi amacıyla kişinin kendisi tarafından seçilerek kullanılan adıdır. Kanun gereğince kullanılması zorunlu olan özd ad ve soyadından farklı olarak, müstear adın seçimi ve kullanımı tamamen kişinin iradesine bağlıdır.
- TMK m.26 ile getirilen koruma sistemi, özd ad ve soyadını kapsamakla birlikte, müstear adın da bu korumadan yararlanabileceği kabul edilir. Bunun için müstear adın seçilmesinin ve kullanılmasının hukuka uygun olması yanında müstear adın belirtici ve ayırt edici nitelik kazanması da aranır. Olayda, bu koşullar yerine geldiğine göre, müstear adın, TMK m.26 kapsamında korunması mümkündür.
- TMK m.26'ya göre, adın haksız kullanılması durumunda, haksız kullanıma son vermek için durdurma davası açılabilir gibi, haksız kullanımın henüz gerçekleşmediği fakat gerçekleşeceğine ilişkin

kuvvetli ve inandırıcı kanıtların bulunduğu durumlarda önleme davası da açılabilir

- Olayda, (F)'nin (D) adını kullanarak yazdığı yazılar bakımından durdurma davası, "(D)'nin Yayınlanmamış Yazıları" başlıklı kitap bakımından ise önleme davası açılabilir. Bu davaların açılabilmesi için saldırıda bulunanın kusuru veya zarar aranmaz. Bunun yanında, kusur ve zarar koşullarının da gerçekleşmesiyle birlikte, maddi ve manevi tazminat davalarının da açılması mümkündür.

□□□●□□□

Dernekler, kurucu üyelik koşulları, kurulmuş derneğe sonradan üye olunması, derneğin tüzel kişilik kazanması, ticari faaliyette bulunması, kamu yararına çalışan dernekler, kamu yararına çalışan dernek statüsünün kazanılması, tüzel kişilerin fiil ehliyeti

TMK m.49, 51, 56/f.1, 57/f.2, 64/f.1; Dern.K m.3/f.1,3,4, 27/f.1; Dern.Yön. m.48, 49

X

OLAY 23: (A) ve sekiz arkadaşı, doğal bitki örtüsünün korunması amacıyla (B) Derneği'ni kurmayı düşünmekte; ancak, maddi sıkıntılar nedeniyle düşüncelerini uygulamaya geçirememektedirler. Bu arada, tarım sektöründe faaliyet gösteren (C) tüzel kişisi, kurucu üye olma koşuluyla gerekli maddi kaynağı sağlama teklifinde bulunmuştur. Teklifin kabul edilmesi üzerine 22.08.2005 tarihinde (B) Derneği kurulmuştur. (B) Derneği'nin yönetim faaliyetleri Kadıköy'den yürütülmektedir. Bu gelişmeler sırasında, (A)'nın on yedi yaşındaki kardeşi (D) de, dernek faaliyetlerinde rol almak istemiş, fakat (A) tarafından bu istek geri çevrilmiştir. Bunun üzerine (D), kendisi ile yaşıt altı sınıf arkadaşı ile birlikte, sal temsilcilerinin yazılı iznini de alarak 03.11.2005 tarihinde (E) Derneği'ni kurmuştur. Derneğin amacı, İstanbul ve çevresindeki doğal hayatın araştırılması, tanıtılması ve genç kuşaklara doğa sevgisinin aşılanmasıdır. Bu sayede, üyelerin; toplumsal, ruhsal, ahlaki, bedensel ve zihinsel yeteneklerini, sosyal ve kültürel varlıklarını geliştirmeleri hedeflenmektedir. Bir süre sonra, on dört yaşındaki (F), (E) Derneği'ne üye

olmak için başvuruda bulunmuştur. Bu arada (B) Derneği, gelir sağlamak üzere, "X-Cafe" adında bir işletme açarak ticari faaliyete başlamıştır.

SORULAR:

1. (C), (B) Derneği'nde kurucu üye olarak yer alabilir mi? Açıklayınız.

- Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır (TMK m.56/f.1; Dern.K m.2/a).
- Fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir (TMK m.57; Dern.K m.3/f.1). Ayrıca, kurulmuş bir derneğe üyelik bakımından da, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında ayırım yapılmamış, her ikisi bakımından fiil ehliyetine sahip olma koşulu aranmıştır (TMK m.64/f.1). Bu düzenlemeler doğrultusunda, fiil ehliyetine sahip tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi kurucu üye olabilmesi veya kurulmuş bir derneğe sonradan üye olarak katılabilmesi mümkündür. ②
- Tüzel kişilerin fiil ehliyeti TMK m.49'da düzenlenmiştir. Buna göre, tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar. Fiil ehliyetinin kazanılması, kanunda ve kuruluş belgesinde belirtilen zorunlu organların oluşmasına bağlandığından, (C) kendisi için belirtilen zorunlu organlara sahip ise fiil ehliyetine de sahip kabul edilir. Fiil ehliyetine sahip olan (C)'nin, (B) Derneği'nde kurucu üye olarak yer alması mümkündür. ①

2. (F)'nin, (E) Derneği'ne üye olması mümkün müdür? (E) Derneği'nin hukuki statüsünü belirleyerek açıklayınız.

- On beş 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 (Dern.K m.3/f.3). ④

- Bu anlamda, (E) Derneği, bir çocuk derneğidir. On iki yaşını bitiren küçükler ise, yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler. Ancak, yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar. Buna göre, (F) ancak yasal temsilcinin izni ile (E) Derneği'ne üye olabilir (Dern.K m.3/f.4).

3. (B) Derneği ne zaman tüzel kişilik kazanmıştır? Açıklayınız.

- Tüzel kişiler bakımından öngörülen çeşitli kuruluş sistemleri dikkate alındığında, dernekler bakımından serbest kuruluş sisteminin kabul edildiği görülür. Buna karşılık, tüzel kişiliğin kazanılması için sadece dernek kurma iradesinin açıklanması yeterli değildir. Dernekler; kuruluş bildirimının, dernek tüzüğü'nün ve gerekli diğer belgelerin yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verilmesiyle birlikte tüzel kişilik kazanırlar (TMK m.59/f.1). Tüzel kişiliğin kazanılması, kuruluş bildirimi ve diğer belgelerin idareye verilmesine bağlı olarak gerçekleşir.
- Yerleşim yeri, kişinin faaliyetlerinin ve ilişkilerinin merkezi olarak tanımlanır. Gerçek kişiler bakımından yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m.19). Tüzel kişinin yerleşim yeri ise kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir (TMK m.51). Tüzel kişilerin yerleşim yerini düzenleyen TMK m.51 ile aynı doğrultuda Dern. K m.2/b'de, derneğin yerleşim yeri, yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yer olarak düzenlenmiştir.
- Bu durumda (B) Derneği, kuruluş bildirimi, dernek tüzüğü ve diğer belgeleri Kadıköy Kaymakamlığı'na vermekle birlikte tüzel kişilik kazanır.

4. (B) Derneği'nin ticari faaliyette bulunması mümkün müdür? Ticari faaliyette bulunmanın sonuçlarını da belirterek açıklayınız.

- Derneklerin, dernek tüzüğünde belirtilen amacın gerçekleştirilmesi için ticari faaliyette bulunması mümkündür. Ancak, ticari faaliyetin kazanç paylaşma dışında, ideal amacın gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekir (TMK m.56/f.1; Dern.K m.2/a). Buna uyulduğu sü-

rece, bir derneğin ticari faaliyette bulunması, onun dernek olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

- İdeal amacın gerçekleştirilmesine yönelik gelir elde etmek amacıyla ticari işletme işleten dernek, Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince tacir sayılır ve tacir olmanın sonuçlarına tabi olur. (b)

5. (B) Derneği'nin kamu yararına çalışan dernek statüsünü kazanması mümkün müdür? Açıklayınız.

- Kamu yararına çalışan dernekler, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile tespit edilir (Dern.K m.27/f.1; Dern.Yön. m.48). Kamu yararına çalışan dernek statüsünün kazanılabilmesi için derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şarttır (Dern.K m.27/f.1). Ayrıca, Dern.Yön.m.49'da belirtilen koşulların da gerçekleşmesi gerekir.
- (B) Derneği'nin amacı ve anılan amacın gerçekleştirilmesi için yürütülen faaliyetler, topluma yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüdedir. Kanunda belirtilen "en az bir yıldan beri faaliyette bulunma" koşulu ile birlikte Dern.Yön.m.49'da belirtilen koşulların da gerçekleşmesiyle, (B) Derneği'nin kamu yararına çalışan dernek statüsünü kazanması mümkündür.

□□□●□□□

Üyelikten çıkarılma, genel kurul kararına karşı iptal davası, dava şartları, süre, dayanılacak hukuki nedenler, derneğin tacir sıfatını kazanması, tacir olmanın sonuçları, tüzel kişinin fiil ehliyeti, dernek yönetim organının haksız fiili, haksız fiil nedeniyle tüzel kişinin sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk

TMK m.49, 50, 56/f.1, 67, 83/f.1, 87/b.3; Dern. K m.2/a

X

OLAY 24: (A) Derneği üyesi olan (B), dernek genel kurulunun 06.12.2010 tarihli kararı ile üyelikten çıkarılmıştır. (B), geçici olarak

2009

yurt dışında bulunması nedeniyle genel kurul toplantısına katılamamış, Türkiye'ye dönüşünden hemen sonra, 21.12.2009 tarihinde çıkarmaya ilişkin genel kurul kararı kendisine tebliğ edilmiştir. (B), 27.01.2010 tarihinde iptal davası açarak çıkarma kararına itiraz etmiştir. (A) Derneği'nin tüzüğünde çıkarma sebeplerine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu arada, dernek üyelerinden (C), genel kurulda yapmış olduğu konuşmada derneğin ekonomik açıdan çok zor durumda olduğunu belirtmiş ve bu durumun sorumlusu olarak gördüğü yönetim kurulunu ağır biçimde eleştirmiştir. Bu eleştiriye sinirlenen yönetim kurulu başkanı (D), (C)'ye zarar vermek amacıyla harekete geçmiştir. (D), diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte (A) Derneği Yönetim Kurulu Başkanlığı adına düzenli olarak her hafta hazırladıkları yazılı açıklamanın o haftaki bölümünde, (C)'nin sahte kimlikler kullanarak genel kurulda birden fazla oy kullandığı iddiasında bulunmuştur. Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten (A) Derneği hakkında, yetkili asliye ticaret mahkemesi tarafından 07.06.2011 tarihinde iflas kararı verilmesi üzerine (C)'nin eleştirilerinin isabetli olduğu anlaşılmıştır.

SORULAR:

1. Genel kurul kararına karşı açılan iptal davasında, (B) hangi hukuki sebeplere dayanabilir? Farklı olasılıkları dikkate alarak açıklayınız.
 - Dernek tüzüğünde belirtilmesi zorunlu hususlar Dern.K m.4 ve TMK m.58'de belirtilmiştir. Bunlar dışındaki hususların dernek tüzüğünde belirtilmesi zorunlu değildir. Anılan düzenlemelerde, çıkarma sebepleri belirtilmediği için bu sebeplerin dernek tüzüğünde gösterilmesine gerek yoktur.
 - Böyle bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, tüzükte çıkarma sebepleri gösterilmişse, çıkarma sebebinin gerçekleşmediği yönünde itiraz edilebilir. Buna karşılık, belirtilen sebeplerin çıkarma kararını haklı kılacak nitelikte olmadığı ileri sürülemez (TMK m.67/f.2).
 - Tüzükte, sebep gösterilmeksizin çıkarma kararı verilebileceği düzenlenmişse, anılan kararın dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve üyelikten çıkarma hakkının kötüye kullanıldığı ileri sürülebilir.
 - Tüzükte, çıkarma sebepleri gösterilmemişse, ancak haklı sebeplerle çıkarma kararı verilebilir (TMK m.67/f.3). Haklı sebep, dernek ile

üye arasındaki hukuki ilişkiyi denek bakımından çekilmez kılan sebeplerdir. Bunlar, somut olayın koşullarına göre belirlenirler. Üye-likten çıkarma kararının haklı bir sebebe dayandırılması durumunda, haklı sebep oluşturduğu ileri sürülen olgunun gerçek olmadığı veya gerçek olsa da, haklı sebep oluşturmadığı ileri sürülebilir. Olayda, dernek tüzüğünde çıkarma sebepleri gösterilmediğinden, çıkarma kararı-
na karşı açılan iptal davasında, ancak bu yola başvurulabilir.

2. (B) tarafından açılan iptal davası nasıl sonuçlanmalıdır? Açıklayınız.

- Olayda, üyelerden çıkarma kararı genel kurul tarafından verilmiştir. Hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukuki işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması ge-
reken kararlarda oy hakkına sahip değildir (TMK m.82). Oy hakkın-
dan yoksun olan üyenin genel kurul toplantısına katılması ise müm-
kindir.

- Hakkında çıkarma kararı verilen üyenin genel kurul toplantısına katılması durumunda, karar tarihinden itibaren bir ay, üyenin genel kurul toplantısına katılmaması durumunda ise, kararın öğrenilmesin-
den itibaren bir ay ve her halde karar tarihinden itibaren üç ay içinde
iptal davasının açılması gerekir (TMK m.83/f.1). Belirtilen süreler
hak düşürücü niteliktedir.

- (B) çıkarma kararının alındığı genel kurul toplantısına katılmadığı-
ndan, çıkarma kararını öğrenmesinden itibaren bir ay ve her halde ka-
rar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açma hakkına sahiptir.

- Çıkarma kararı, 21.12.2009 tarihinde (B)'ye tebliğ edilmiştir. Bu du-
rumda bir aylık süre, anılan tarihten itibaren işlemeye başlar. İptal
davası ise 27.01.2010 tarihinde açılmıştır. Kararın öğrenilmesi ile
iptal davası açılması arasında, bir aylık hak düşürücü süre geçtiğın-
den, (B)'nin iptal davası açma hakkı ortadan kalkmıştır. Anılan süre
hak düşürücü nitelikte olduğundan, hiç kimse ileri sürmese dahi ha-
kim tarafından re'sen dikkate alınarak dava reddedilmelidir.

3. Gerçek dışı açıklama karşısında manevi tazminat davası açmayı düşünen (C), bu davayı kime karşı açabilir? Açıklayınız.

- Gerçek kişilerin aksine, irade oluşturma yeteneği bulunmayan tüzel kişilerde, organ sıfatını taşıyan kişi veya kişi topluluğu tarafından oluşturulan ve açıklanan irade, tüzel kişinin iradesi olarak kabul edilir (TMK m.50/f.1). Bu nedenle, tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanması için kanun veya kuruluş belgesine göre gerekli organlara sahip olması aranır.
- Tüzel kişiliğin bir parçasını oluşturan organ, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokar (TMK m.50/f.2). Organ tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemler tüzel kişi için bağlayıcı olmakla birlikte organın hukuka aykırı fiillerinden dolayı da tüzel kişi sorumludur. "Hukuka aykırı fiil" kavramı, bir taraftan borca aykırı fiilleri diğer taraftan da haksız fiilleri kapsar.
- (A) Derneği yönetim kurulu tarafından (C) aleyhinde ortaya atılan gerçek dışı iddia, (C)'nin kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırdır. Yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen haksız fiil nedeniyle dernek tüzel kişiliği sorumludur. Ayrıca, yönetim kurulunu oluşturan kişiler de, haksız fiil nedeniyle zarar görene karşı kişisel olarak sorumludurlar (TMK m.50/f.3). Böylece, organı oluşturan kişiler, tüzel kişi ile birlikte müteselsilen sorumlu olurlar. (C)'nin uğramış olduğu manevi zarar karşısında bir taraftan (A) Derneği sorumlu tutulurken, diğer taraftan da yönetim kurulunu oluşturan kişilerin de sorumluluğuna gidilebilir.
- Organın haksız fiilleri nedeniyle tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için haksız fiilin görev dolayısıyla işlenmiş olması aranır. Başka bir söyleyişle, görevin yerine getirilmesi ile haksız fiil arasında bağlantı bulunmalıdır. Organı oluşturan kişiler, görev dışında işlemiş oldukları haksız fiiller nedeniyle kişisel olarak sorumludurlar. Görevle bağlantılı olmayan haksız fiillerden tüzel kişilik sorumlu tutulamaz. Olayda, yönetim kurulu tarafından haftalık yazılı bilgilendirme açıklamasının bir bölümünde (C)'nin kişilik hakkına saldırıda bulunulmuştur. Haksız fiil, yönetim kurulunun dernek üyelerini bilgilendirme görevini yerine getirdiği sırada işlenmiştir. Görev ile haksız fiil birbiri ile bağlantılı olduğundan hem tüzel kişi hem de organı oluşturan kişiler söz konusu haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumludurlar.

$$21. \frac{1}{4}A = 23 \cdot (n-5) + 2n + 3 \text{ ve } 2n + 3 < 23$$
$$(\eta - 5) + 2n + 3 \leq 2n + 3 < 23$$
$$2n < 20$$

- CEVAP: 3C

DS

41 32 41 32