MEDENİ HUKUK DERS NOTLARI

- BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ
- KİŞİLER HUKUKU
- AİLE HUKUKU

ibrahim can>yakındoğu hukuk 2012 girişliler grubu

2013

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENİ HUKUKA GİRİŞ

Kanun koyucu, toplam dört kitaptan oluşan Medeni Kanunda (Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku), öncelikli olarak başlangıç hükümlerine yer vermiştir. Medeni Kanunun 1-7 maddeleri arasında olan bu hükümler, özel hukuk düzenlemelerinin çekirdeği hükmünde olup, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku alanında doğrudan uygulama alanı bulur niteliktedir.

I. HUKUKUN UYGULANMASI, YORUMU VE TAMAMLANMASI

A. MEDENİ KANUNDAKİ HÜKÜMLERİN ÇEŞİTLERİ

1. Emredici Hukuk Kuralları: Tarafların kendi iradelerinin ne yönde olduğunun önemi olmaksızın, uygulanmaları mutlak suretle zorunlu olan kurallardır. Örneğin evli kişilerin ikinci evlilik yapmalarının yasak olması (MK. 130) durumu buna örnek verilebilir. Hükmün emredici olup olmadığı konuluş amacından, yazılma ve ifade edilme biçiminden anlaşılabilir. Emredici kurallar; kamu düzeninin sağlanması, genel ahlak ve adabın korunması, zayıfların korunması gibi düşüncelerle kaleme alınırlar.

2. Yedek Hukuk Kuralları: tarafların iradeleriyle aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu, kişilerin bu durumu serbestçe takdir edebildikleri, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe uygulanılması gereken kurallardır. Kişiler kendi ihtiyaçlarına uygun olarak bu kurallardan ayrılabilirler. Yedek hukuk kuralları genel olarak kişilerin şahsi menfaatlerinin korunması amacına hizmet etmektedir. Yedek hukuk kuralları *Yorumlayıcı* ve *Tamamlayıcı* olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Yorumlayıcı Hukuk Kuralları: Bir hukuki ilişkinin taraflarının ortaya koymuş oldukları iradelerin tam olarak anlaşılmadığı durumlarda, taraf iradelerinin anlaşılabilmesi gayesiyle uygulanır ve neticede tarafların ifade ve beyanlarını yorumlamak suretiyle ortaya koyan hukuk kurallarıdır.

b. Tamamlayıcı Hukuk Kuralları: Bir hukuki ilişkinin taraflarının aralarında ortaya çıkan bazı uyuşmazlıkların ne şekilde çözüleceğini öngöremedikleri ya da düşünemedikleri durumlarda uygulanacak olan hukuk kurallarıdır.

B. KANUNUN UYGULANMASINDA GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK HUSUSLAR

Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Hâkim, önüne gelen somut olaya öncelikle, bu somut olaya ilişkin soyut bir hükmün var olup olmadığını araştırır. Yani somut olaya ilişkin yazılı bir hükmün var olup olmadığını araştırır. Yazılı bir hükmün olmadığı durumlarda hâkim, örf ve adet hukukuna göre karar verecektir.

Eğer ki örf ve adet hukukunda da bir kurala rastlayamazsa, bu durumda kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir (Hâkimin Hukuk Yaratması). Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.

C. BOŞLUK KAVRAMI VE TÜRLERİ

1. Kanun Boşluğu

Hukuken gerekli ve zorunlu nitelikte bir düzenlemenin eksikliği durumudur. Kanunda boşluğun bulunup bulunmadığı yorum yoluyla belirlenir.

Kanun Boşluğu Türleri:

a. *Kural içi Boşluk- Kuraldışı Boşluk (Kanun Boşluğu)* : *Kural içi boşlukta*, Kanun koyucu belirli bir meseleye bir çözüm öngörmüş olduğu halde, bu çözümün somut olaya doğrudan uygulanması mümkün değildir. Burada kanun koyucu bilinçli olarak adil bir çözüm bulunabilmesi gayesiyle çözümü uygulayıcılara ve bilime bırakmıştır. Bu boşluk türünde hâkim takdir yetkisini kullanır. *Kural dışı boşluk* halinde ise; kanun koyucu bu boşlukları istemeden bırakmıştır. Kural içi boşlukların haricindeki diğer boşlukların tamamı kuraldışı boşluktur. Bu boşluk türünde ise hâkim örf ve adet hukukuna müracaat eder.

b. *Bilinçli Boşluk-Bilinçli Olmayan Boşluk*: *Bilinçli boşluk* durumunda kanun koyucu bir meseleyi bilerek ve isteyerek düzenlememiştir. *Bilinçsiz boşluk* ise, kanun koyucu tarafından, farkında olmaksızın, gayri iradi olarak bırakılan bir boşluk söz konusudur.

c. *Gerçek Boşluk-Gerçek Olmayan Boşluk*: *Gerçek boşluk*, kanunda belirli bir hukuki meseleye ilişkin hiçbir hüküm öngörülmediği durumda söz konusudur. Buradaki boşluk hukuk sistematiğinden doğan boşluktur. *Gerçek olmayan boşlukta* ise; kanun koyucu tarafından bir hukuki düzenleme gerçekleştirilmiş olsa bile, bu düzenleme ihtiyaçları karşılar nitelikte (tatmin edici) değildir.

d. *Açık Boşluk- Örtülü Boşluk: Açık boşluk*, kanun koyucu tarafından o konuya ilişkin bir düzenleme yapılması beklenirken, uygulanabilir bir düzenleme yapılmadığının açıkça ortada olduğu durumda söz konusudur. *Örtülü Boşluk* ise, bir hükmün amacı ve kapsamı itibarîyle kanunun kapsamı dâhilinde olması gereken, ancak kanun koyucu tarafından ihmal edildiği bazı durumlarda söz konusu olan boşluktur.

2. Hukuk Boşluğu

Hâkimin önüne gelen olayın çözümüne ilişkin ne kanunda ne de örf ve adette bir hüküm yoksa bu durumda bir "*Hukuk Boşluğu"* söz konusudur. Bu durumda hâkim, medeni kanunun kendisine verdiği yetkiyle, hukuk yaratacaktır.

3. Boşluk Olarak Değerlendirilmeyen Durumlar

a. *Hukuk Dışı Alan:* Hukuk dışı alan kavramıyla ifade edilen hukukun ilgilenmediği; ahlak kuralları, oyun kuralları, teamüller, din kuralları v.b. geçerli olduğu alan kastedilir.

b. *Kasıtlı Susma:* Kanun koyucunun bir meseleye ilişkin olarak olumsuz bir çözüm isteği içerisinde olduğu, olumlu hükmün verilmesini istemediği hallerde kasıtlı susma söz konusudur. Örneğin, MK m. 129 da bir evliliğin hangi hallerde mutlak butlanla sakat olacağı tek tek sayılmıştır. Ancak sütkardeşlere ilişkin evliliğin batıl olup olmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Kanun koyucu burada kasıtlı olarak susmuş ve olumsuz bir çözümü benimsemiştir.

D. ÖRF VE ADET HUKUKU

Sürekli şekilde tekrarlanan davranışlar sonucu toplumda bu davranış tarzına uyulmasının mecburi olduğu kanaati yerleşince sözü geçen davranış bir örf-adet hukuku kuralı haline gelir. Bu şekilde kuralların tümü de örf-adet hukukunu meydana getirir. Bir örf-adet hukuku kuralının doğumu için iki şartın bulunması gerekmektedir. Bunlar:

- *Sürekli Uygulama:* Bir olay karşısında ilgililerin davranış tarzının aynı tip olaylarda sürekli olarak tekrarlanmasıdır. Buna örf-adet hukuku kuralının maddi unsuru da denir.
- *Doğan Geleneğe Uymanın Zorunlu Olduğu Kanısının Yerleşmesi*: Bir geleneğin örf-adet hukuku kuralı olabilmesi için toplumda bu geleneğe uyulmasının mecburi olduğu kanaatinin yerleşmiş olması gerekir. Bu da örf-adet hukuku kuralının manevi unsuru denir.

E. HÂKİMİN HUKUK YARATMASI

Hâkimin önüne gelen olayın çözümüne ilişkin ne kanunda ne de örf ve adette bir hüküm yoksa bu durumda hâkim, medeni kanunun kendisine verdiği yetkiyle, hukuk yaratacaktır. *Hâkimin Hukuk Yaratmasında*, hâkim iki şekilde hareket edebilecektir. Ya kıyas yoluyla ya da kendisi bizzat bir hukuk kuralı yaratarak söz konusu boşluğu doldurur.

Kıyas: kanunda var olan bir hükmün ya da hükmün içerisinde var olan bir ilkenin hakkında hiçbir hüküm olmayan benzer bir olaya uygulanmasıdır.

<u>Hâkimin yarattığı hukukun niteliği:</u>

a. Hâkimin yarattığı hukuk kuralı bir kanun hükmü <u>değildir.</u>
b. Kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmez.

c. Üst yargı denetimine tabi değildir.
d. Diğer hâkimleri ve hatta bizzat kuralı yaratmış olan hâkimi dahi bağlamaz. Benzer bir olayda uygulanma zorunluluğu yoktur.
e. Bu ilkenin tek istisnası içtihadı birleştirme kararlarıdır. İçtihadı birleştirme kararları Yargıtay dahil bütün hakimleri bağlayıcıdır.

F. KANUNUN YORUMU

Yorum kavramı kanun koyucunun düzenleme ile istediği anlamı tespit için başvurulan bir yoldur. Burada asıl hedef normun objektif anlamını tespit edebilmektir. Yorum kavramı, sadece kanunda var olan normlara ilişkin, olmayıp, örf ve adet hukukunda var olan hükümlerde yoruma tabidir.

Maddede kullanılan kelimeler yorumun hareket noktasıdır, ancak kelimeler yorumun sınırını oluşturmaz.

Yorum yöntemleri (metotları):

a. *Objektif yorum(Zamana Uygun Yorum) yöntemi:* Objektif yorum, dürüstlük ilkesine göre yapılır. Hukukun genel ilkeleri çerçevesinde, günümüz şartları ve tekniğine göre kanun hükmünden çıkartılabilecek olan anlamın araştırıldığı yöntemdir.
b. *Deyimsel (lafzi) yorum yöntemi*: Kanun metninde kullanılan kelime ve terimlerin ifade ettiği anlamlardan, cümle içerisindeki yerlerden hareketle, kanun hükmünü yorumlama yöntemidir.
c. *Sübjektif yorum (Tarihi Yorum) yöntemi*: Kanun hükümleri yorumlanırken, kanun koyucunun hükmü kaleme aldığı, düzenlemeyi yaptığı zamanda var olan amacın araştırılmasına dayanan yorum yöntemidir.

Yorum türleri:

a. Yasama yorumu: Yasama faaliyetini gerçekleştiren makamın, yapmış olduğu düzenlemeyi yorumlamak suretiyle herkesin hükmü aynı şekilde anlamasını sağlamaya yönelik gerçekleştirdiği yorumdur. Bizzat yasama organınca gerçekleştirildiği için, aynen kanun hükmünde yani bağlayıcıdır. 1924 Anayasası yasama organına yorumlama yetkisi tanırken, 1961 ve 1982 Anayasaları bu yetkiyi yasama organına vermemiştir.
b. Bilimsel yorum: Hukuk bilimiyle uğraşanlar tarafından gerçekleştirilen yorumdur. Bu yorum türü daha çok teorik niteliktedir. Bağlayıcı değildir.
c. *Yargısal yorum:* Mahkemeler ve hâkimler tarafından kanunun uygulanması esnasında gerçekleştirilen yorumdur. Kanunun somut bir olaya uygulanabilmesi için, olayın özellikleri dikkate alınarak yapılan yorumdur. Bu yorum, kural olarak diğer mahkemeleri, hatta yorumu gerçekleştiren hakimi dahi bağlamaz. Bu kuralın istisnası ise; Yargıtay'ın kanunun belirli bir maddesine içtihadı birleştirme kararı

yoluyla verdiği anlam, bu içtihat değiştirilene kadar mahkemeleri ve hatta Yargıtay'ı da bağlar.

Yorumun dayanakları:

- Kanun metni
- Kanuni unsur, kanunun tarihçesi
- Kanunun sistematiği
- Gai unsur= kanunun konuluş amacı= ratio legis
- İhtiyaçlara cevap verme

II. MEDENİ HUKUKUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI

A. DÜRÜSTLÜK KURALI (Objektif İyiniyet)

MK.m. 2/I'e göre, *"Herkes, haklarının kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranmak zorundadır."* Madde metninden de anlaşılacağı üzere, dürüstlük kuralının *hakların kullanılmasında* ve *borçların yerine getirilmesinde* söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Burada dikkat edilmesi gereken dürüstlük kuralının *hakların kazanılmasında* söz konusu olmadığıdır.

Dürüstlük kuralı; bir hak sahibinin hakkını kullanırken ya da bir borcunun yerine getirirken karşılıklı güven ilkelerine uygun olarak, dürüst, namuslu, makul ve yaptığı eylemin sonuçlarını bilen, orta zekâlı her insanın benzeri olaylarda davranacağı şekilde davranması kuralıdır. Bu kurallar yazılı kurallar değildir, zaman içerisinde karşılıklı güven esaslarına uygun olarak gerçekleştirilen sürekli davranışlar nihayetinde oluşmuştur. Hâkim dürüstlük kurallarını kendiliğinde uygulamakla yükümlüdür.

Örneğin; bir kişinin ödemediği borcunu gece saat 03.00'te ödemek için alacaklının evine getirmesi dürüstlük kuralına aykırı davranışa örnek verilebilir. Bu durumda alacaklı bu ödemeyi kabul etmek zorunda değildir.

1. Dürüstlük ilkesinin uygulama alanları:

a. Hukuki işlemlerin kuruluşu, yorumlanması, tamamlanması, tahvili ve sözleşmenin değişen şartlara uydurulmasında (emprevizyon)
b. Kanunun uygulanmasında (kanunun yorumlanmasında ve kanuna karşı hilenin önlenmesinde)
c. Borçların yerine getirilmesinde
d. *Sözleşme öncesi sorumluluk halinde (culpa in contrahendo)*

2. Hakkın Kötüye Kullanılması:

MK.m.2/II'ye göre, *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."* Hakkın kötüye kullanılması kavramı; hakkın dürüstlük kurallarına açıkça aykırı bir biçimde kullanılmış ve bu kullanımdan başkasının zarar görmüş olması ya da zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olmasını ifade eder. Ancak bir hakkın kullanılması sadece başkalarının menfaatini zarara uğratıyor olması o hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Hakkın kötüye kullanılması gerçek olmayan bir boşluk söz konusu ise bu boşluğun doldurulması için kullanılır.

B. İYİNİYET (Sübjektif iyiniyet)

MK.m.3'e göre; "Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz."

İyiniyetin tanımını yapacak olursak; *"durumun gerektirdiği özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmemektir."* İyiniyetin varlığı, adi karinedir. Yani aksi ispat edilene kadar kural olarak İyiniyetin varlığı esastır.

<u>İyiniyet hakların kazanılmasında etkisini gösterir.</u> Yani iyiniyetli olan kişi hukuki ilişkide var olan eksikliğe rağmen hakkı elde edebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta İyiniyetin varlığının her halükarda hakkın kazanılması sonucu doğurmayacağıdır. İyiniyetin korunduğu haller, ancak kanunun kendisine sonuç bağladığı hallerde söz konusudur.

Prensip itibariyle iyiniyet, kanunun koruduğu kişide aranır. Ancak kanundaki korumadan yararlanacak olan kimse, hukuki işlemde başkası tarafından temsil edilmiş ise bu durumda hem temsil edilenin hem de temsilcinin iyiniyetli olması aranmaktadır. Tüzel kişilerde ise iyiniyet, korumanın etkili olacağı ilişkide tüzel kişiyi temsil eden yetkili organı meydana getiren kişilerde aranır. Bu kişilerden birisinin kötüniyetli olması sonuçta tüzel kişinin kötüniyetli olmasını ortaya çıkarır. Tüzel kişiliği bulunmayan miras ortaklığı ve adi ortaklıklarda da, söz konusu topluluğu oluşturan kişilerin hepsinin iyiniyetli olması aranır.

İyiniyetin koruyucu etkisinin sağlanabilmesi, bazen belirli bir an için İyiniyetin varlığı, bazı durumlarda ise belirli bir süre için varlığını gerektirmektedir. Bunlara örnek verecek olursak; emin sıfatıyla zilyetten bir taşınır malın mülkiyetinin kazanılmasında (MK.m.988) iyiniyet malın iktisabı anında aranırken, bir taşınır malın mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanımında ise (MK.m.777) İyiniyetin zamanaşımı dolana dek varlığı aranmaktadır.

İyiniyetin korunduğu halleri eşya hukukunda, aile hukukunda ve borçlar hukukunda olmak üzere üçe ayırabiliriz. Eşya hukukunda İyiniyetin korunduğu halleri de taşınmaz mallarda hak kazanılması ve taşınır mallarda hak kazanılması olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

1. Eşya Hukukunda İyiniyetin Korunduğu Haller

a. Taşınmaz mallarda hak kazanılmasında iyiniyet:

i. *Olağan zamanaşımıyla hak kazanılması:* Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.(MK.712)

ii. *Tapu siciline güven ilkesi:* Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. (MK. 1023)

b. ***Taşınır mallarda hak kazanılmasında iyiniyet:***Taşınır eşya, nitelikleri itibariyle bir yerden başka bir yere götürülebilen şeyler ve taşınmaz mülkiyeti kapsamında değerlendirilmeyen ve elde edilmeleri de mümkün olan doğal güçlerdir(MK.m.762). Kalem, inek, defter, otomobil, doğalgaz, elektrik taşınır eşyalara örnek verilebilir. Taşınırlar üzerindeki mülkiyet hakkının kazanılıp kazanılmadığı, söz konusu taşınır eşyayı mülkiyetinde bulunduran kişinin elinden çıkış biçimine bakılmak suretiyle belirlenir.

i. Sahibinin elinden isteğiyle çıkan taşınırlarda

Bir eşyanın sahibinin elinden rızasıyla çıkmış olması, o eşyanın bir hukuki işleme dayanarak bir başka şahsa sahibi tarafından belirli bir süre için verilmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda malı elinde bulunduran kişi emin sıfatıyla zilyet olur ki, kanun koyucu; "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur*." (MK. m. 988) demek suretiyle emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle taşınır mal kazanımını korumuştur.

ii. Sahibinin elinden rızası dışında çıkan taşınırlarda

Sahibinin elinden rızası dışında çıkmış taşınırdan anlaşılması gereken, kaybedilmiş, çalınmış ya da zorla alınmış olan eşyadır. Bu durumdaki taşınırlar üzerinde bir ayni hakkın iyiniyetle kazanılması kural olarak mümkün değildir. Taşınırı rızası dışında elinden çıkan kimse, o taşınırı elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içerisinde taşınır davası açabilir. Ancak kanun buna bir istisna getirmiştir, şöyle ki; "*Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açılamaz." (MK. M.989).*

Para ve hamiline yazılı senetler haricinde diğer taşınırlara ilişkin olarak, ikili bir ayrım söz konusudur. İlk halde "*taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir."(MK.m.989/2). Diğer hallerde ise; açık artırma veya pazar ya da benzeri eşya satılan yerler dışında bir yerden söz konusu taşınır satın alınmışsa bu durumda bedelin ödenmesine gerek olmadan taşınır davası açılabilecektir.*

2. Aile Hukukunda İyiniyetin Korunması

Türk hukukunda evli olan bir kimsenin ikinci kez evlenmesi mümkün değildir (MK.m.130). Bir kişi buna rağmen bir şekilde ikinci evlilik yapmışsa bu durumda ikinci evlilik mutlak butlanla sakattır. Bu evlilik hakkında açılacak iptal davasıyla sona erdirilebilecektir (MK.m.145/1). Burada iyiniyetin korunduğu halden bahsedecek olursak; sakat olan ikinci evlilik iptal edilmeden evvel, asıl olan birinci evlilik boşanma veya ölüm gibi evlilik birliğini sona erdiren bir sebeple ortadan kalkmışsa bu halde eğer ikinci evlenmedeki diğer eşin iyiniyetli olması durumunda, ikinci evlenmenin butlanına karar verilmez. Burada kastedilen iyiniyet, ikinci evlenmedeki eşin evlendiği kişinin başka birisiyle evli olduğunu bilmiyor olmasını ifade eder (MK.m.147/3).

3. Borçlar Hukukunda İyiniyetin Korunması

İyiniyetin borçlar hukukunda korumasına örnek olarak, alacağın temlikinde iyiniyetli borçlunun yapmış olduğu ödeme örnek verilebilir. Alacağın temliki, bir alacağın alacaklı tarafından yazılı olarak başkasına devredilmesidir. Borçlu alacağın devredildiğinden haberdar olmaksızın, yani alacağın devredildiği kendisine bildirilmediği durumda, borcun eski alacaklısına ödeme yapmakla borcundan kurtulacaktır (BK.m.165). Burada borçlunun kendisine haber verilmemesinden dolayı, eski alacaklıya yaptığı ödeme iyiniyetlidir. Yeni alacaklı kendisine ödeme yapmasını isteyemeyecektir.

C. HAKİMİN TAKDİR YETKİSİ

Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir (MK.m.4). Burada kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bıraktığı bir kural içi boşluğun varlığı söz konusudur. Burada hakim hükmün içerisinde olaya uygulanabilecek olan çözüm yoluna ilişkin ana hatlar içerisinde, söz konusu hukuk kuralını somut olaya uygulayarak sonuca ulaşmaktadır. Takdir yetkisinin hangi alanlarda kullanılacağı kanunda belirlidir. Kanun metninde *hakkaniyet, münasip tedbirler, haklı sebep, işin mahiyeti icabı* gibi ifadelerin geçtiği hakimin takdir yetkisinden söz edilebilecektir. Hakimin takdir yetkisi üst yargı denetimine tabidir.

Hakim, takdir yetkisini kullanırken hukuk ve hakkaniyete göre karar vermelidir. Karar verirken tarafların içinde bulundukları durumları, ilgililer arasındaki menfaat dengesini, somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak hukukun genel ilkelerine, kanunun sistematiğine ve amacına da uygun olarak karar vermelidir. Hakimin takdir yetkisinin olduğu durumlara örnekler verecek olursak:

Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir (MK.m.170/3). Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir (MK.m.12). Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme

bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir(MK.m.32).

D. DİĞER HÜKÜMLER

MK.m.5 ve özellikleri: Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır (MK.m.5). Bu hükmün konuluş amacı, Borçlar Kanununda Bulunan Genel hükümler kısmının, medeni kanunda hükmün bulunmadığı durumlarda medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilmesini sağlamaktır. Örneğin kişiler hukuku kitabında düzenlenen ehliyet hükümlerinin, her türlü Medeni Hukuk ilişkisinde uygulanması mümkün hatta zorunludur. Aynı esas Borçlar Kanunu'nun özellikle genel hükümleri için söz konusudur. Ancak Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun bir hükmünün özel hukukun diğer alanlarına uygulanabilmesi için 2 şartın gerçekleşmesi aranmalıdır:

- Söz konusu mesele için Medeni Kanunda ya da Borçlar Kanununda bir hüküm bulunmamalıdır.
- Bu hüküm uygulanacağı özel hukuk ilişkisinin niteliğine aykırı düşmemelidir.

III. HAK KAVRAMI

Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir. Hakları nitelikleri itibariyle çeşitli şekillerde gruplandırmak mümkündür:

A. Para ile Ölçülebilen Değerinin Varlığı Açısından Haklar

Burada hakkın niteliği, hukuk tarafından korunmakta olan menfaatin para ile ölçülen bir değer taşıyıp taşımamasına göre belirlenmektedir.

1. Malvarlığı Hakları: Kişinin para ile ölçülebilir niteliğe sahip hak ve borçlarının tümüne o şahsın mal varlığı denir. Bir kimsenin mal varlığında yer alan haklara da mal varlığı hakları adı verilmektedir. Bunlar:

a. ***Alacak Hakları:*** Alacaklının borçluyla giriştiği hukuki ilişki dolayısıyla borçludan bir edimi yerine getirmesini isteme yetkisi sağlayan haklara "alacak hakları" denir. Alacak hakları sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.

b. ***Ayni Haklar:*** Ayni haklar, bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Ayni haklar kanunda belirtilmiştir ve taraflar kanunda ifade edilen ayni hakların dışında bir ayni hak ortaya koyamazlar.

i. Hakkın sağladığı yetki en geniş şekildeyse bu ayni hakka "*Mülkiyet Hakkı*" denir. Mülkiyet hakkı, sahibine hakkın konusu olan şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tüketme yetkileri sağlar. Mülkiyet hakkı taşınır ve taşınmaz mal üzerinde sağlanabilir.

ii. Bir ayni hakkın sağladığı yetki sınırlıysa "*Sınırlı Ayni Hak*" söz konusudur. Sahibine mülkiyette bulunan yetkilerden sadece birini veya ikisini veren haklardır. Sınırlı ayni haklar, sağladıkları yetkinin niteliğine göre gruplara ayrılırlar:

✓ *İrtifak Hakları:* Bunlar, malın malikine mülkiyete ait bazı yetkileri kullanmama veya bu yetkiyi sınırlı ayni hak sahibinin kullanmasına müsaade etmek yükümünü yükleyen ve böylece hak sahibine malı kullanma ve ondan yararlanma yetkisi sağlayan ayni haklardır.

İrtifak hakları içerdikleri yetkinin niteliğine göre çeşitli isimler alırlar. Bir malı kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkı sağlayan irtifak hakkına "*intifa hakkı*" denir. İntifa hakkı, mülkiyete en yakın yetkiler sağlayan ayni haktır. Ancak mülkiyetten farklı olarak hak sahibine tüketme yetkisi vermediği gibi kullanma ve yararlanma yetkisi de mülkiyete nazaran sınırlıdır. Bir evde veya onun bir kısmında oturma yetkisi veren irtifak hakkına *"Sükna Hakkı"*(Oturma Hakkı) denir. Hak sahibine bir gayrimenkuldeki kaynaktan yararlanma yetkisi sağlayan irtifak hakkına "*Kaynak Hakkı*" denir.

✓ *Rehin Hakkı:* Bu hak, sahibinin bir alacağını teminat altına alan ve alacak tahsil edilemediği zaman alacağın, rehin konusu malın satılması suretiyle elde edilecek paradan karşılanması yetkisini sağlayan haktır. Rehin hakkı sahibi, bizzat kendisi rehinli mal üzerinde doğrudan tasarruf etme yetkisine sahip değildir. Rehin hakları, hakka konu olan malın çeşidine göre "taşınır rehni" ve "taşınmaz rehni" olmak üzere ikiye ayrılır.

c. ***Maddi Değeri Olan Yenilik Doğuran Haklar****: Hak* sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek yahut sona erdirmek yetkisini verirler.

d. ***Fikri Haklar:*** Kişilerin zekâsı, düşünceleri ve yaratıcılıklarıyla ortaya koydukları fikir ürünleri üzerindeki haklarına "fikri hakları" denir. Bunlar kişinin kendi düşünce ve zekâsıyla yaptığı eser üzerindeki takdir haklarıdır. Mesela bir mucit çoğaltılmasına izin verdiği bir buluşu üzerinde kendi isteği dışında değişiklik yapılmasını ancak fikri hakkına dayanarak önleyebilir.

2. Şahıs Varlığı Hakları (Kişilik Hakları): Şahıs varlığı hakları, kişinin mal varlığı dışında kalan yani değeri para ile ölçülemeyen, şahsın daha çok manevi dünyasına ilişkin olan haklardır. Bu haklar; yaşam hakkı, sağlık, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyet, özgürlük ve isim gibi manevi varlığını kapsayan "şahsiyet (kişilik) hakkı" olarak nitelendirilir. Şahıs varlığı haklarının, kural olarak başkasına devredilmesi mümkün olmamakla birlikte, mirasçılara da intikali mümkün değildir.

B. İleri Sürülebileceği Çevre Açısından Haklar

1. Mutlak Haklar: Mutlak haklar, hak sahibi tarafından hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Herkes bu haklara uymak ve onları ihlal etmemek yükümlülüğü altındadır. Mutlak haklar bir eşya üzerinde söz konusu ise ayni haklar olarak nitelendirilir. Gayri maddi mallar üzerindeki haklara da

genel olarak fikri haklar denilmektedir. Kişiler üzerindeki mutlak haklar ise; vücut tamlığı, sağlık, şeref ve haysiyet hakkı, isim hakkı gibi sayılabilir.

2. Nisbi Haklar: Nisbi haklar herkese karşı değil, ancak belli bir kişi ya da belirli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Belirli kişilerden, belirli davranışlarda bulunmasını isteme yetkisi veren haklardır. Bu haklara verilebilecek en kapsamlı örnek alacak haklarıdır. Nisbi hakları da kendi içinde iki alt kategoriye ayırmak mümkündür.

a. ***Alelade nisbi haklar:*** Sadece belirli kişilere karşı ileri sürülebilme yeteneğine sahip olan nisbi haklardır.

b. ***Etkisi kuvvetlendirilmiş nisbi haklar:*** Bu haklar kanun koyucu tarafından etkilerinin kuvvetlendirilebilmesi imkânı tanınmış olan haklardır. Bu haklar tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilme niteliğine kavuşur. Bir hakkın şerh edilmiş olması o hakka mutlak hak niteliği vermez, ancak hakkın şerh edildiği taşınmazın sonraki maliklerine veya şerhten sonraki bir tarihte taşınmaz üzerinde hak iktisap eden kişilere karşı ileri sürülmesi imkânını verir.

C. Amaçlarına Göre Haklar

1. Yenilik Doğuran Haklar: Hak sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek yetkisi veren haklardır.

a. ***Kurucu Yenilik Doğuran Haklar:*** Hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukuki ilişki doğmasını sağlayan haklardır. Örnek olarak, iştira(alım), şuf'a(ön alım) ve vefa (geri alım) hakları gösterilebilir.

İştira (alım) hakkı, hak sahibine tek taraflı bir beyanla bir gayrimenkulün alıcısı olabilme yetkisi verir.

Şuf'a (ön alım) hakkı, bir gayrimenkulün bir üçüncü şahsa satılması halinde şuf'a hakkı sahibine tek taraflı beyanla üçüncü kişiye nazaran öncelikli biçimde gayrimenkulün alıcısı olabilme yetkisi verir.

Vefa (geri alım) hakkı, gayrimenkulünü başkasına devretmiş olan kişiye belli şartlar çerçevesinde tek taraflı irade beyanıyla o gayrimenkulü geri alabilme yetkisi sağlar.

b. Değiştirici Yenilik Doğuran Haklar: Bu nitelikte hakların kullanılmasıyla birlikte mevcut hukuki ilişkinin niteliğinde değişiklik meydana gelir. Satım sözleşmesinde alıcının malın ayıplı olduğu durumlarda malın ayıpsız olan ile değiştirilmesini isteme hakkı, değiştirici yenilik doğuran haklara örnek olarak verilebilir.

c. Bozucu Yenilik Doğuran Haklar: Bu nitelikte olan hakların kullanılmasıyla birlikte mevcut olan bir hukuki ilişki sona ermiş olur. Bir kişinin avukatı ile arasında olan vekalet sözleşmesini feshetmesi, bir işçinin hizmet sözleşmesini haklı sebeplere dayanarak sona erdirdiğini işverene bildirmek suretiyle sona erdirmesi, bozucu yenilik doğuran haklara örnek olarak verilebilir.

2. Yenilik doğuran hakların özellikleri:

a. Yenilik doğuran hakların kullanılması kural olarak şarta bağlı tutulamaz.

b. Yenilik doğuran haklar için kural olarak zamanaşımı söz konusu değildir.
c. Yenilik doğuran haklar usulüne uygun kullanılmakla sona ererler.
d. Yenilik doğuran hak kullanılıp sonuç meydana geldikten sonra bundan geri dönülemez.
3. **Alelade haklar:** Kullanılmalarıyla birlikte yeni bir hukuki durum meydana getirmeyen haklardır.

IV. HAKLARIN KORUNMASI

Hak sahibinin, hakkına uymak zorunda olanlar tarafından hakkının ihlal edildiği durumlarda hakkını koruyacaktır. Hakların korunması devlet marifetiyle yani mahkemeler aracılığıyla gerçekleştirilir.

A. Talep: Kelime anlamı itibariyle talep; karşı taraftan bir edimin gerçekleştirilmesini istemektir. Burada edim kavramı bir şeyin yapılması, yapılmaması, verilmesini ya da verilmemesini v.b. ifade etmektedir. Talep yetkisi asıl hakka bağlı bir yetkidir.
B. Dava Hakkı: Talebi karşı tarafça yerine getirilmeyen hak sahibi, hakkının korunması gayesiyle devletin yetkili yargı makamlarına başvurmasıdır. Dava, bir uyuşmazlığın halledilmesi ya da önlenmesi veya bir kişiye karşı bir hukuki etkinin sağlanması için mahkemeye başvurulmasıdır. 3 türlü dava hakkı bulunmaktadır:
a. ***Eda Davaları:*** Bu davada davacı, davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye ya da bir şeyi yapmaktan kaçınmaya mahkum edilmesini ister.
b. ***Tespit Davaları:*** Bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti için açılan davalardır. Hukuki ilişkinin mevcut olduğunun tespiti isteniyorsa müspet tespit davası, ilişkinin mevcut olmadığının tespiti isteniyorsa menfi tespit davası söz konusu olur.
c. ***Yenilik Doğuran Davalar:*** Yenilik doğuran davalar, ancak mahkemeye başvurularak kullanılması gereken yenilik doğuran hakların kullanılması anlamını taşıyan davalardır. Böyle bir davada davacı, mahkemeden mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirecek sona erdirecek veya değiştirecek yahut yeni bir hukuki ilişki kuracak bir karar vermesini ister**.**
C. **Davaya Karşı Savunma imkanları:**
a. ***İtiraz:*** Bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesidir. Örneğin, davaya temel teşkil eden, bir tarafın temyiz kudretinin yokluğu gibi hukuki işlemin geçersizliğini gerektiren bir sebebin ileri sürülmesi, borç ödendiği için davacının alacağının artık mevcut olmadığının ileri sürülmesi.
b. ***Def'i:*** Davaya konu edimin yerine getirilmesini özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınılması durumudur. Burada borcun varlığı kabul edilmekte ancak belirli hukuki sebeplerle artık edimin yerine getirilemeyeceğini ileri sürmektedir. Def'i kavramına verilebilecek en genel örnek, zamanaşımı defidir. Borcun zamanaşımına uğramış olması, o borcu ortadan kaldırmaz ancak burada zamanaşımına dayanarak borçluya edimini yerine getirmekten kaçınma hakkını verir.
c. ***Davanın ve Savunmanın İspatı:*** İspat, bir olgunun var olduğuna ya da olmadığına hakimi, hukuk usullerine uygun olarak ikna etmektir. İspat yükünün

hangi tarafa düştüğü Medeni kanunda açıkça ifade edilmiştir. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (MK.m.6).

d. İspata İlişkin Özel Durumlar:

- Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir (MK.m.7).
- Kanuni karineye ya da faraziyeye dayanan kimse bu durumu ispat etmekten kurtulur.
- Herkesçe bilinen olguların ispatı gerekmez.
- Hayatın doğal seyrine uygun olan olguların ispatı gerekmez.
- Hakim önünde ikrar edilen olguların ispatı gerekmez.
- Kanun koyucunun ispat yükünü hususi olarak belirttiği durumlarda, ispat bu hükme uygun olarak gerçekleştirilir. Örneğin, iyi niyetin yokluğunun ispatı, kişinin iyi niyetli olmadığını iddia eden kişiye bırakılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLER HUKUKU

I. KİŞİ VE KİŞİLİK KAVRAMLARI

A. KİŞİ:

Hukukta kişi terimi, haklara ve borçlara sahip olabilen diğer bir ifade ile hakları ve borçları bulunabilen varlıkları ifade etmektedir. Kişi kavramı doğal bir kavram değil, hukuki bir kavramdır, varlıkların haklarının ve borçlarının bulunabilmesi ancak hukuk düzeninin belirleyebileceği bir durumdur. İnsanların yanı sıra hukuken arana şartları haiz olan insan toplulukları ve mal toplulukları da kişi olarak nitelendirilmektedir.

B. KİŞİLİK (ŞAHSİYET):

Kişilik kavramının iki ayrı anlamı vardır. *Dar anlamda kişilik*, haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle hak ehliyetini ifade eder. *Geniş anlamda kişilik* ise, hak ehliyetiyle birlikte, fiil ehliyeti ile kişisel durumları ve kişilik haklarını da içeren bir niteliğe sahiptir.

Kişisel durumlar, kişiyi aile ve toplum içerisinde diğer şahıslardan ayırmaya yarayan ve hukuken kendisine sonuçlar bağlanmış olan durumlardır. *Kişilik hakları,* kişilerin maddi- manevi ve ekonomik varlıkları üzerinde sahip oldukları mutlak haklardır.

II. GERÇEK KİŞİLER

Günümüzde modern hukuk sistemleri cinsiyet, ırk, renk, dil ayrımı göstermeksizin bütün insanları birer kişi olarak kabul etmektedirler.

A. KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

1. Kişiliğin Başlangıcı:

Kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar; Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (MK.m.28).Ana rahmine düşmüş fakat henüz doğmamış çocuğa "cenin" denir. Cenin, henüz bir kişiliğe sahip olmayıp, ananın bir parçasıdır. Kanun cenini sağ ve tam olarak doğmak şartıyla bir hak sujesi olarak kabul etmektedir. Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur, Ölü doğan çocuk mirasçı olamaz (MK.m.582).

2. Kişiliğin Sona Ermesi:

a. Ölüm: Kişilik ölümle sona erer. Kişinin sahip olduğu şahıs varlığı hakları ölümle son bulur, mal varlığı hakları ise ölümle son bulmaz. Şahsa bağlı hakların son bulmasıyla ölenin özel hayatı ve şerefine ilişkin koruma hakları gibi haklar onun adına dava edilemez, ancak daha önce ölen tarafından açılmış bir dava mirasçılar tarafından takip edilebilir. Ölen kişinin cesedi olmalıdır ve bu ceset bulunmalıdır.

b. Ölüm Karinesi: Bir kimsenin öldüğü sonucuna ancak cesedinin bulunması ve cesedin o kişiye ait olduğunun belirlenmesiyle varılır. Ölüm karinesinde ise, bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa cesedi bulunmamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır (MK.m.31). Ölüm karinesi için dava açılmasına gerek yoktur. Ölüm karinesi içinde kaybolan kişinin ölü kaydı, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle nüfus kütüğüne geçirilir (MK.m.44).

- *Birlikte Ölüm Karinesi:* Birden çok kişinin ölümünde kimin önce öldüğü tespit edilemiyorsa hepsi aynı anda ölmüş sayılır. Birlikte ölmüş sayılanlar birbirlerine mirasçı olamazlar.

c. Sağlığın ve Ölümün İspatı: Bir kimsenin bir hak kazanması veya kullanması diğer bir şahsın hayatta veya ölmüş olmasına bağlıysa o kimse iddiasını ispat etmek zorundadır. (MK.m.29). Doğum ve ölüm nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat olunur. Bundan dolayı nüfus kaydına dayanan kimse başka bir şey ispat etmekle yükümlü değildir (MK.m.30). Nüfus kaydının doğru olmadığı iddiasında olan taraf, iddiasını ispatla yükümlüdür. Bir cesedin, hakkında ölü kaydı düşülen şahsa ait olmadığı iddia eden kimse iddiasını ispatlamak zorundadır. Nüfus sicilinde bir kayıt bulunmazsa veya bulunan kaydın doğru olmadığı anlaşılırsa doğum veya ölüm her türlü kanıtla ispat edilebilir (MK. m.30/2).

d. Gaiplik: Bir kimse ölüm tehlikesi içinde kaybolmuşsa veya kendisinden uzun süredir haber alınamıyorsa kanun o şahsın gaipliğine karar verilmesini ve böylece kişiliğin sona ermesine bağlanan sonuçların uygulanması imkânını kabul etmiştir. Bir kimsenin gaip sayılabilmesi için:

- Ölüm tehlikesi içinde kaybolması
- Kendisinden uzun zamandır haber alınamaması
- Ölümün pek muhtemel gözükmesi gerekmektedir.

Bu kişinin hayatta olduğuna dair bir ihtimal varsa o kişi için hâkim gaiplik kararı veremez. Gaiplik kararının verilebilmesi için kişi ölüm tehlikesi içinde kaybolmuşsa 1 yıl, kendisinden uzun süredir haber alınamıyorsa 5 yıl geçmesi gerekmektedir. Bu iki durumdan biri varsa, hakları ölüme bağlı olanlar gaiplik kararı için sulh mahkemesine başvuracaklardır (MK.m.32). Mahkeme gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri belirli bir süre içinde bilgi vermeleri için ilanla çağırır. Bu süre ilk ilan tarihinden itibaren en az 6 aydır (MK.m.33). Bekleme süresi içinde gaip olan kişi meydana çıkar veya kendisinden haber alınırsa ya da bu kimsenin öldüğü tarih anlaşılırsa gaiplik istemi düşer (MK.m.34). Kişi gaiplik kararının verilmesinden sonra ortaya çıkarsa gaiplik kararının düşürülmesi için dava açmak zorundadır.

✓ Gaiplik Kararının Hukuki Sonuçları:

Yapılan ilan süresi içinde gaibin hayatta veya ölmüş olduğu hususunda bilgi veren çıkmazsa hakim gaiplik kararı verir. Gaiplik kararı hakimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydolunur (MK.m.45). Gaiplik kararının verilmesiyle ölüme bağlı haklar

aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur (MK.m.35).

Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçıları ya da mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine dair güvence (teminat) göstermek zorundadırlar. Bu güvence ölüm tehlikesi içinde kaybolma halinde 5 yıl, uzun zamandan beri haber alınamama halinde 15 yıl ve her halde en çok gaibin 100 yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir. 5 yıllık süre tereke mallarının teslimden, 15 yıllık süreyse son haber tarihinden başlanarak hesaplanır (MK.m.584). Teminat gösterilmedikçe malvarlığı değerleri mirasçılara teslim edilemez.

Gaipliğine karar verilen kişinin eşi mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez. Gaibin eşi evliliğin feshini gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir davayla isteyebilir. Evliliğin feshi için mutlaka dava açılmalıdır (MK.m.131).

B. KİŞİNİN EHLİYETLERİ

1. ***Hak Ehliyeti****:* Kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir. Herkes sağ ve tam olarak doğmuş olmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti bakımından kişiler arasında hiçbir fark yoktur (MK.m.8).

2. ***Fiil Ehliyeti:*** Fiil ehliyeti, bir kimsenin başkalarının yardım ve girişimine gerek olmaksızın kendi başlarına yaptıkları hukuki işlemlerle hak kazanabilme ve borç altına girebilme iktidarıdır. Hukuki işlemlerdeki fiil ehliyetine işlem ehliyeti, hukuka aykırılıklardaki fiil ehliyetineyse sorumluluk ehliyeti denilmektedir. Fiil ehliyetinin koşulları 3 tanedir: ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak, kısıtlanmamış olmak.

a. Ayırt etme gücüne (Temyiz kudretine - Mümeyyiz) sahip olmak

Ayırt etme gücünün varlığı için, kişi karşılaştığı olayları doğru şekilde algılamalı ve davranışlarını bu doğru anlayışa bağlayabilmelidir. Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebepleri sıralayacak olursak;

i. Yaş küçüklüğü
ii. Akıl hastalığı
iii. Akıl zayıflığı
iv. Sarhoşluk vb. sebepler

b. Ergin (Reşit) olmak

Ergin kimse, kanunun öngördüğü erginlik yaşına erişmiş veya kanunun öngördüğü başka bir yolla ergin kılınmış olan kimsedir.

i. *Normal erginlik:* Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar (MK.m.11). Kişi 18 yaşına eriştiğinde başka bir işleme gerek duyulmaksızın ergin olur.

ii. *Evlenme ile ergin olma:* Evlenme kişiyi ergin kılar (MK.m.11/2). Evlenme yaşı erkek ve kadın için 17 yaşın doldurulmasıdır (MK.m.124). Hakim olağanüstü hallerde ve çok önemli bir sebepten dolayı 16 yaşını doldurmuş bir erkeğin veya kadının evlenmesine izin verebilir (MK.m.124/2). Buna olağanüstü evlenme yaşı denir. Evlenen kişi 18 yaşı doldurma şartı aranmaksızın ergin olmuş olacaktır.

iii. *Mahkeme kararıyla ergin kılınma:* Bazı şartların varlığı halinde 18 yaşını doldurmayan bir kişinin de, mahkeme kararıyla ergin kılınabileceğini kabul etmektedir (MK.m.12). Halen velayet veya vesayet altında bulunan bazı kişilerin de kendi işlerini tek başlarını yürütmelerini gerekli kılan durumlar söz konusu olabilir. Bir kişinin ergin olmasına birkaç yıl kala babasını kaybetmesini takiben babasının işlerini yürütmek zorunda kaldığı durum buna örnek olarak gösterilebilir. Mahkeme kararıyla ergin kılınma için aranan şartları sıralayacak olursak:

- Kişinin 15 yaşını bitirmiş olması
- Kişinin ergin kılınmasına rızasının olması
- Ergin kılınacak küçük velayet altındaysa velisinin izni, vesayet altındaysa da vesayet makamının (sulh mahkemesinin) ve denetim makamının (asliye mahkemesinin) izni de gereklidir.
- Küçüğün menfaatinin bulunması

Ergin kılınmaya karar verecek olan mahkeme, küçüğün yerleşim yeri asliye mahkemesidir. Ergin kılınma kararı kesindir yani erginlik kararı geri alınamaz.

c. Kısıtlanmamış olmak (Hacir altına alınmamış olmak)

i. Kısıtlanma Sebepleri:

Aşağıda sayılan sebeplerin varlığı halinde kişinin yakınları, yakınlarının yokluğu halinde ilgililer mahkemeye başvurarak o kişinin kısıtlanmasını isteyebilir.

aa) *Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı:* Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır. Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar (MK.m.405).

bb) *Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim:* Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve

bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır (MK.m.406).

cc) Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza: Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür (MK.m.407).

dd) *İstek Üzerine:* Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir (MK.m.408).

ii. Kısıtlanmanın Usulü ve İlanı:

Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir (MK.m.409). Kısıtlama kararı, kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân olunur. Kısıtlama, iyiniyetli üçüncü kişileri ilândan önce etkilemez. (MK.m.410).

iii. Yasal Danışmanlık:

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

a. Dava açma ve sulh olma,
b. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
c. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
d. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
e. Ödünç verme ve alma,
f. Anaparayı alma,
g. Bağışlama,
h. Kambiyo taahhüdü altına girme,
i. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir (MK.m.429).

C. FİİL EHLİYETLERİ AÇISINDAN KİŞİLER

1. *Tam Ehliyetliler:*

Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış olan kişilere tam ehliyetliler denir. Kendi fiilleri sonucunda hak kazanabildikleri gibi borç altına da girebilirler.

2. *Tam Ehliyetsizler:*

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilere tam ehliyetsiz kişilere denir. Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz (MK.m.15). Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, borca aykırı davranışlarından ve haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulamazlar.

Ayırt etme gücü bulunmayan bir kimsenin yapmış olduğu hukuki işlemler başlangıcından itibaren hükümsüzdür. Burada karşı tarafın iyi niyetli olması da işlemin hükümsüzlüğünü etkilemez.

a. Kesin hükümsüzlük kuralına istisna durumlar:

i. İradeye bağlı olmaksızın ortaya çıkan hukuki sonuçlar: Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şekle sokarsa, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması hâlinde, yeni şey işleyenin, aksi hâlde malikin olur (MK.m.775). Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse, başkasına ait bir şeyi işlemek suretiyle başka bir şekle sokarsa, ortaya çıkan yeni şey ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin olabilir .

ii. Tam Ehliyetsizin Yaptığı Evlilik: Ayırt etme gücü bulunmadan yapılan evlenme batıldır, ancak butlan kararı verilinceye kadar bu evlilik geçerli bir evlenmenin bütün hükümlerini doğurur. Evlenmenin mutlak butlanı mahkemeden butlan kararı alınınca hüküm doğurur. Butlan kararı geçmişe etkili değildir.

iii. Tam Ehliyetsizin Ölüme Bağlı Tasarrufları: bir ölüme bağlı tasarruf Ayırt etme gücü bulunmadan yapılmışsa, kendiliğinden hükümsüz olmayacaktır. Ancak bu tasarruf hakkında iptal davası açılması ve mahkemeden iptal kararı alınması gerekecektir. İptal kararı geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır.

iv. Hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayılacağı durumlar : Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin yaptığı işlemin hükümsüzlüğünü iddia etmenin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturduğu hale ikili bir örnek vermek gerekir şöyle ki; tam ehliyetsizin aldığı piyango biletine isabet eden ikramiyenin satışın hükümsüz olduğu sebebiyle ödenmek istenmediği halde karşı taraf hakkını kötüye kullanmaktadır. Tam ehliyetsizin ödünç aldığı parayı, hükümsüzlük sebebiyle geri iade etmek istemeyen kanuni temsilcinin varlığı durumunda da hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilecektir.

b. Tam ehliyetsizin temsili

Tam ehliyetsiz adına yapılacak olan hukuki işlemler kanuni temsilcisi tarafından gerçekleştirilir. Tam ehliyetsizin kanuni temsilcisinin yapamayacağı işlemleri sıralayacak olursak; tam ehliyetsizin malını bağışlayamaz, tam ehliyetsiz adına kefil olamaz, vakıf kuramaz.

Kural olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerektiği ve bu nedenle de kanuni temsilci tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Ancak burada şahsa sıkı sıkıya bağlı olan hakları da ikiye ayırarak incelemek gerekir ki, mutlak anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklar üzerinde temsilcinin hiçbir şekilde kullanımının mümkün olmadığını söylerken, nisbi

anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarda kanuni temsilcinin bu hakları kullanabileceğinden bahsedebiliriz. Mutlak anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara örnek olarak nişanlanma, evlenme, evlilik dışı doğan çocuğun tanınması, babalık davası açma, ölüme bağlı tasarruf yapma ve bunu geri alma, evlat edinme, evlilik ilişkisi dışında doğan çocuğunu tanıma gibi hakları gösterebiliriz. Nisbi anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara örnek olarak kişilik haklarının korunmasını isteme, adın korunmasını isteme gibi haklar örnek verilebilir.

c. Tam Ehliyetsizlerin Hukuki Sorumluluk Açısından Durumları

Kişilerin haksız fiil sorumluluklarından bahsedebilmek için öncelikle onların kusurlu olmaları gerekmektedir. Kusurun varlığı ise ancak bir bilincin varlığına bağlı olduğu için, tam ehliyetsizlerin haksız fiillerinden sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Yani ayırt etme gücünden yoksun olan kişiler haksız fiillerinden kural olarak sorumlu değillerdir.

Ancak bu kuralın istisnaları da vardır. Kusurun varlığının aranmadığı haksız fiil sorumluluklarında tam ehliyetsizlerin de sorumluluklarının olduğunu söyleyebiliriz. Yani *kusursuz sorumluluk hallerinde*, tam ehliyetsizlerin de sorumlu olacakları kabul edilmektedir. Buna göre bir tam ehliyetsiz; istihdam edenin (adam çalıştıranın) sorumluluğu (BK.m.55), hayvan tutanını sorumluluğu (BK.m.56), bina veya inşa edilmiş bir şeyin malikinin sorumluluğu (BK.m.58), taşınmaz malikinin sorumluluğu (MK.m.730), kapsamında ortaya çıkmış olan zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Bir başka istisna da *hakkaniyet'*ten kaynaklanmaktadır. BK.m. 54/1'e göre hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, temyiz kudretine sahip olmayan kimseyi verdiği zararı tamamen yahut kısmen gidermeye mahkum eder. Burada hâkim özellikle tarafların maddi durumuna göre, tam ehliyetsiz kişinin vermiş olduğu zararın ödenmesinin hakkaniyet gereği olup olmadığını takdir eder.

Ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun bulunan kişiler, haksız fiillerinden dolayı sorumludurlar. Ancak bu kişiler, ayırt etme güçlerini geçici olarak ortadan kaldıran duruma düşmelerinde kendi kusurlarının olmadığını ispat ettikleri takdirde, sorumlu olmazlar (BK.m.54/2). Yani aşırı derecede sarhoş olduğundan dolayı ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş olan kişiler, bu haldeyken başkalarına haksız fiilleriyle zarar vermeleri durumunda, vermiş oldukları zararı tazminle mükelleftirler.

Ayırt etme gücü bulunmayan kimseler temyiz kudretine sahipken yüklendikleri borçlardan veya kanuni temsilcilerinin yaptığı işlemler sonucu ortaya çıkan borçlardan ve kanuni borçlarından kendi mal varlıkları ile sorumludurlar.

3. Sınırlı Ehliyetsizler:

Sınırlı ehliyetsizler, fiil ehliyetinin bütün şartlarına sahip olmayan kişilerdir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlanmış olan kimselerdir. Bunlar ehliyetsizdirler ama bazı hususlarda ehliyetsizlikleri

sınırlandırılmıştır. Bu kişiler fiil ehliyetinin en önemli şartı olan ayırt etme gücüne sahiptir ancak bir kısmı ergin değildir diğer bir kısmı ise kısıtlıdır.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar (MK.m.16/2).

a. Hukuki İşlem Ehliyeti Açısından Sınırlı Ehliyetsizler

i. *Sınırlı Ehliyetsizlerin Kendi Başlarına Yapamayacakları İşlemler*

Sınırlı Ehliyetsizlerin Kendi Başlarına Yapamayacakları İşlemler Sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızası olmadığı sürece kendi işlemleriyle borç altına giremezler (MK.m.16/1). Kanuni temsilcinin rızası işlem yapılmadan önce verilirse "izin", işlem yapıldıktan sonra verilirse “icazet" olarak adlandırılır. Kanuni temsilci, işlem yapılırken rızasını açıklarsa buna "işleme katılma" denir. İzin ya da icazet sınırlı ehliyetsizin yaptığı hukuki işlemin hüküm ifade etmesini sağlayan tamamlayıcı bir unsurdur.

ii. *Sınırlı Ehliyetsizlerin Kendi Başlarına Yapabilecekleri İşlemler*

Sınırlı ehliyetsizler şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını kanuni temsilcinin rızasına bağlı olmadan kullanabilirler ve karşılıksız kazanmada bulunabilirler. Burada karşılıksız ifadesinden anlaşılması gereken hukuki olarak karşılıksız olmasıdır, iktisadi olarak büyük fayda getirecek bir işlem eğer ki yükümlülükler doğuruyorsa bu durumda kanuni temsilcinin rızası gereklidir.

iii. *Sınırlı Ehliyetsizlerin Yapmasının Yasak Olduğu İşlemler*

Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır (MK.m.449). Yasak işlemlere kanuni temsilci tarafından izin verilmiş olsa dahi geçerlilikleri söz konusu değildir.

b. Hukuka Aykırı Fiillerinden Sorumlukları Açısından Sınırlı Ehliyetsizler

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar (MK. M.16/2). Çünkü sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahiptirler. Bundan dolayı hukuka aykırı fiilleri neticesinde başkalarına vermiş oldukları zararlardan sorumludurlar.

c. Sınırlı Ehliyetsizlerin Dava Ehliyeti

Sınırlı ehliyetsizler kendi başlarına yapabildikleri hukuki işlemlere ilişkin ve haksız fiillerine ilişkin konularda dava ehliyetine sahiptirler.

d. Sınırlı Ehliyetsizin Temsilci Olabilmesi

Sınırlı ehliyetsizler, temsil olunan adına rızai temsilci sıfatıyla temsilci olarak hareket edebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus işlemin hukuki sonuçlarının temsil edilen adına doğmasıdır. Vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur (MK. m. 452/2).

e. Sınırlı Ehliyetsizin Yetkisinin Genişlediği Haller

i. Kendisine sulh mahkemesi tarafından belirli bir mesleği veya sanatı icra etmesine ilişkin izin verilmiş olan vesayet altındaki kişiler, bu meslek veya sanata ilişkin her türlü işlemi yapabilir.
ii. Veli veya vasisinin rızası dahilinde ailesinden ayrı olarak yaşayan sınırlı ehliyetsiz kişi, kendisine ait veya kendisine yollanan paralar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.
iii. Anne veya babası tarafından belirli bir mesleğin icrası için kendisine bırakılmış olan malların idaresi ve onlardan yararlanma hakkı da sınırlı ehliyetsize aittir.

4. Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, normalde tam ehliyetli olmalarına rağmen belirli sebeplerle ehliyetlerinin muayyen konularda sınırlandırılmış olan kişilerdir. Bu kişiler ergin ve ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan kişilerdir. Sınırlı ehliyetliler olarak adlandırabileceğimiz kişi grupları; evli kişiler ve kendilerine yasal danışman atanmış olan kişilerdir.

Kanun koyucu; "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz" (MK.m.194), hükmünü getirmek suretiyle eşleri ve evlilik birliğini korumak amacıyla evli kişilerin ehliyetlerini kısıtlamıştır. Yine, "aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz" (MK.m.223/2) hükmü de evli kişilerin ehliyetlerinin kısıtlandığı hallerden birisidir.

Kendilerine yasal danışman atanmış olan kişiler ise; kısıtlanabilmeleri için yeterli sebepleri olmamaklar birlikte, korunmaları için fiile ehliyetlerinin sınırlandırılmasın gerekli görüldüğü kişilerdir. Bu kişilerin hangi işlemleri yaparken yasal danışmanından görüş alması gerekmektedir. Bu işlemler kanunda 9 bent halinde sayılmıştır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Anaparayı alma,

7. Bağışlama,
8. Kambiyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma

D. KİŞİLİĞİN KORUNMASI

Kişilik hakkı, şahsın maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerindeki herkese karşı ileri sürülebilen yani mutlak hakkıdır. Kişilik hakkının içine kişinin adı, yaşamı, özel hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, hürriyeti, hak ve fiil ehliyeti, haysiyeti ve şerefi, kişinin resmi üzerindeki hakkı, sırları girmektedir.

1. Kişiliğin İçe Karşı Korunması

Bir kimsenin kişilik hakkının bizzat kendisine karşı korunması anlamında kişiliğin içe karşı korunması ifadesi kullanılmaktadır.

Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz(MK.m.23). Örneğin bir kişi yapacağı bir hukuki sözleşme ile hiçbir zaman taşınır ya da taşınmaz mallara malik olmayacağını veya hiçbir zaman evlenmeyeceğini taahhüt edemez. Bu ve buna benzer işlemlerle fiil ehliyetinden kısmen vazgeçmiş olur. Yine kimse ölünceye kadar hiçbir siyasi partiye üye olmayacağını ya da hiçbir şekilde meslek edinmeyeceğini taahhüt edemez. Bu ve buna benzer hallerde de kişi özgürlüklerinden kısmen vazgeçmiş olur. Hukuk sistemimiz buna benzer kısmi vazgeçmelere karşı dahi kişiyi kendisine karşı korumuş, bu ve buna benzer taahhütlerin yapılamayacağını belirtmiştir.

Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz(MK.m.23/3).

2. Kişiliğin Dışa Karşı Korunması

Kişiliğin dışa karşı korunması, kişilik hakkının dışarıdan yani başkalarından gelecek olan hukuka aykırı saldırılara karşı korunmasını ifade eder. Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkını hukuka aykırı olan saldırılara karşı koruyan davalar şunlardır;

a. *Tespit davası*: Davacı, hâkimden…….. sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (MK.m.25/1). Bu davanın açılabilmesi için saldırının sona ermiş olması ancak etkilerinin hala devam ediyor olması gerekmektedir. Yani henüz gerçekleşmemiş olan saldırılara karşı tespit davası açılamaz.

b. *Men (saldırıya son verilmesi) davası:* Davacı, hâkimden…… sürmekte olan saldırıya son verilmesini isteyebilir (MK.m.25/1). Men davası yapılmış olan ve davanın açıldığı sırada hala devam etmekte olan saldırılara karşı açılır. Bu davanın açılmasındaki amaç devam etmekte olan saldırıya son verilmesi ve tekrarlanmasına da engel olunmasıdır.
c. *Önleme davası:* hali hazırda mevcut olmamakla birlikte, bazı belirtilerden pek yakın bir zamanda gerçekleşmesi muhtemel bir haksız saldırı tehlikesine karşı açılan davadır.Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, ……isteyebilir(MK.m.25/1).

Yukarıda bahsedilen davaların açılabilmesi için kişilik hakkına yapılmış olan saldırının haksız nitelikte bir saldırı olması gerekmektedir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır (MK.m.24). Meşru müdafaa ve emrin yerine getirilmesi durumlarında da saldırının hukuka aykırı olmadığı söylenebilecektir.

d. *Tazminat davaları:* Bir kişinin haksız saldırıya uğraması sonucunda hem maddi hem de manevi zararlara uğramış olabilir. Kanun koyucu bu bağlamda; Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkını saklı tutmuştur (MK:m.25/3). Yani kişilik haklarına haksız olarak saldırıda bulunulan kişi yukarıda sayılan davalara ek olarak maddi tazminat davası, manevi tazminat davası açabilecek, hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini de talep edebilecektir.

E. AD VE ADIN KORUNMASI

1. Ad kavramı

a. Öz ad: Çocuk doğduğu zaman ona anne ve babası tarafından konulan isimdir (MK.m.339/5). Çocuk evlilik dışı ise annesi tarafından konulur.
b. Soyadı: Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır (MK.m. 321).

Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir (MK.m.187).

Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir (MK.m.314/3).

c. Müstear ad (mahlas): Bir kimsenin belirli faaliyetlerde bulunurken asıl ismini gizlemek gayesiyle kullandığı isimdir. Bunlara örnek olarak; Fuzuli, Baki, Moliere, Halikarnas balıkçısı verilebilir.

d. Lakap: Bir kimseye belirli bir özelliğinden dolayı başka kişilerce takılmış olan addır. Lakap ad üzerindeki hakkı koruyan hükümlerden yararlanamaz. Ancak kişi belirli bir çevrede o lakap ile ün yapmış ve tanınmışsa bu takdirde koruma hükümlerinde yararlanabilecektir.

e. Ticaret unvanı: Ticaret Kanunumuz her taciri bir ticaret unvanı almaya, bunu ticaret siciline tescil ettirmeye ve ticari işletmesini bu unvan altında işletmeye mecbur tutmuştur.

f. İşletme adı: İşletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır.

2. Adın Değiştirilmesi

Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir (MK.m.27).

3. Adın korunması

Ad üzerindeki kişilik hakkının korunmasında kişiliği dışarıdan gelen saldırılara karşı koruyan davalar açılabilecektir. Ancak kanun koyucu bu düzenlemelere ek olarak da hükümler getirmiştir.

Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.(MK.m.26). Adın korunması için açılabilecek olan davaları sıralayacak olursak; tespit davası, men davası, önleme davası ve tazminat davası.

III. GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİLER

Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlamak amacıyla örgütlenmiş, başlı başına bir varlığı olan, hukuk düzenince kendilerine haklara ve borçlara sahip olma yeteneği tanınan kişi ve mal topluluklarına Tüzel kişi denir.

A. TÜZEL KİŞİLİĞİN KURULUŞ SİSTEMLERİ

1. Serbest Kuruluş Sistemi

Hukuk düzenince önceden belirlenmiş olan şartlara uygun olarak kurucuların, iradelerini açıklama anında tüzel kişilik kurulmuş olur, başka bir resmi işleme ve devletin iznine ihtiyaç yoktur.

2. İzin sistemi

Adından da anlaşılacağı üzere bu sistemde bir tüzel kişiliğin kurulabilmesi için devletin o tüzel kişiliğin kurulabilmesine izin vermiş olması aranmaktadır. Tüzel kişiliğin kuruluş anı, iznin verildiği andır. Örneğin 5362 sayılı Esnaf Ve Sanatkârlar

Meslek Kuruluşları Kanunu 4. Maddesine göre odalar, oda kurulmak istenilen yerde çalışmakta olan sanat, hizmet ve meslek sahipleri ile esnaftan en az beş yüz kişinin isteği ve Sanayi Ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulabilir.

3. Tescil sistemi (Normatif sistem)

Bu sistemde tüzel kişiliğin kurulmasına yönelik asgari şartlar mevzuatla belirlenmiştir. Tüzel kişiliğin kurulmasında bu şartlara uyulup uyulmadığı resmi makamlar tarafından incelenir. Burada asıl olan gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir, eğer şartlar gerçekleşmişse idarenin takdir yetkisi olmadan tüzel kişilik kurulur. Vakıfların ve ticari ortaklıların kuruluşu tescille olur.

B. TÜZEL KİŞİNİN EHLİYETLERİ

1. Hak ehliyeti

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de hak ehliyeti vardır. Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (MK.m.48). Tüzel kişiler aslında insanlara özgü olanlar dışında diğer medeni haklara sahip olabilir ve borç altına girebilirler. Sadece tüzel kişilere özgü medeni haklar da vardır, mesela üyelerinden aidat ödemesini isteme hakkı, üyelikten çıkarma hakkı bunlara örnek verilebilir.

2. Fiil ehliyeti

Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (MK.m.49). Gerçek kişiler fiil ehliyetini beyinleri, ağızları, elleri gibi organları aracılığıyla kullanırlar. Tüzel kişilerin de fiil ehliyetlerini kullanabilmeleri için belirli organlara sahip olmaları gerekir.

Hangi organların zorunlu olarak bulunması gerektiği kanunlarda belirtilmektedir. Dernekler için genel kurul, denetleme kurulu ve yönetim kurulu zorunlu organ olarak kabul edilmiştir, vakıflarda ise tek zorunlu organ yönetim kuruludur. Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır (MK.m.50).

Tüzel kişilerde bulunması zorunlu organlar haricinde amacına ulaşabilmek için gerekli olduğunu öngördüğü bazı iradi organlara da bünyesinde yer vermesi mümkündür. Örneğin derneklerde haysiyet divanı, danışma kurulu iradi organlardır.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri amaçlarıyla sınırlanmıştır, yani bir tüzel kişi amacıyla yakın ilişkisi olmayan hukuki işlemleri gerçekleştiremez.

Tüzel kişiler, organlarının tüzel kişi organı sıfatıyla hareket ederken ve organlık görevlerini ifa ettikleri sırada başkalarına vermiş oldukları zararlardan sorumludurlar. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar (MK.m.50). Ancak organlar, organ sıfatıyla hareket etmemişlerse bu durumda bu zarar tüzel kişilikten istenemez.

Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar (MK.m.50/3). Burada tüzel kişilikle beraber organların da sorumluluğundan bahsedildiği için, müteselsil sorumluluk öngörülmüştür.

C. TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Medeni kanunda bütün tüzel kişiliklere ilişkin olarak sona erme sebepleri belirtilmemiş, sadece derneklere ve vakıflara özgü sona erme sebeplerinden bahsedilmiştir.

1. Dağılma

Dağılma, belirli hallerde başkaca herhangi bir işleme gerek olmaksızın tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ermesi halidir. Bu haller şunlardır:

a. Amacın gerçekleşmiş olması
b. Amacın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi(MK.m.87), (MK.m.116)
c. Sürenin sona ermesi (MK.m.87)
d. Yönetim kurulunu kuramayacak hale gelmiş olma (MK.m.87)
e. Acze düşmüş olma (MK.m.87)
f. Olağan genel kurul toplantısının üst üste iki defa yapılamaması (MK.m.87)
g. İlk genel kurul toplantısının yapılamaması (MK.m.87)
h. Üye sayısının öngörülen sayının altına düşmesi

2. Dağıtılma (Fesih)

Dağıtılma, bir tüzel kişiliğin bir kararla sona erdirilmesi halidir. Dağıtılma iki şekilde olur:

a. *Kendi yetkili organ kararıyla dağıtılma:* Genel kurul, her zaman derneğin feshine karar verebilir (MK.m.88).
b. Yargı organının kararıyla dağıtılma: Burada ikili bir ayrım söz konusudur.

1) Amacın sonradan hukuka veya ahlaka aykırı hale gelmesi: Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz(MK.m. 47/3). 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 (MK.m.89).

Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır (MK.m.116).

2) Kanunların emredici hükümlerine uyulmamış olması: yetkili merciler tarafından yapılan yazılı isteme rağmen, kuruluş bildiriminde bulunmayan derneğin dağıtılması bu duruma örnek verilebilir.

Dernek ve vakıfların dağıtılması kararını verecek olan mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Ancak siyasi partiler de kişi topluluğu niteliğinde olmasına karşın kapatılmalarına anayasa mahkemesi tarafından karar verilebilir.

c. İdari organ kararıyla dağıtılma: Yabancı dernekler, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hâllerde ve karşılıklı olmak koşuluyla kültürel, ekonomik ve teknik konularda bilgi veya teknolojilerinden yararlanılmak üzere, Bakanlar Kurulunun izniyle Türkiye'de faaliyette bulunabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler (MK.m.92). bu şartlara uygun olarak kurulmuş olan bir dernek mevzuata aykırılık ya da kamu yararı gözetilerek aynı usul izlenmek suretiyle içişleri bakanlığınca kendisine verilen izin kaldırılmak suretiyle dağıtılmış olur.

D. TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Tüzel kişiliğin sona ermesiyle birlikte öncelikle tasfiye süreci işlemeye başlar. Tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça, terekenin resmî tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır (MK.m.53).

Tüzel kişiliğin mallarının ne olacağı kuruluş belgesinde belirtilmiş ya da yetkili organı dağıtmaya karar verirken malların durumunu da kararlaştırmışsa bu durumda bir sorun yoktur. Tüzel kişinin malvarlığı yani tasfiye sonucunda nihai olarak arta kalan malları, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Bu malvarlığı olanak ölçüsünde daha önce özgülendiği amaç için kullanılır (MK.m54).

Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer.

IV. DERNEKLER

A. DERNEĞİN KURULMASI

Dernekler, en az yedi gerçek kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır (MK.m.56). Tanımda üye ve amaç unsurlarının bir derneğin kurulabilmesi için gerekli unsurlar olduğu görülmektedir.

Dernek kurucularının fiil ehliyetine sahip olması gerekir (MK:m.57/2). Derneğin amacı ekonomik olmayan ya da kazanç paylaşmaktan başka bir amaç olmalıdır çünkü ekonomik amaçlarla veya kazanç paylaşmak amacıyla ancak şirketler kurulabilir. Derneğin amacı hukuka ve ahlaka aykırı olamaz.

Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (MK.m.59).

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

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 (MK.m.60).

Derneklerin kuruluş amaçları ekonomik olmaktan çok belirli bir manevi amacı gerçekleştirmek ise de dernekler bu amacına ulaşabilmek için ekonomik faaliyetlerde bulunabilirler mesela bir okulu yaptırma ve yaşatma derneğinin kantin işletmesi buna örnek verilebilir.

B. DERNEĞİN İŞLEYİŞİ

1. Derneğin Zorunlu Organları

Derneğin zorunlu (kanuni) organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur.

a. Genel kurul

Derneğin en yetkili ve en yüksek organı derneğe kayıtlı üyelerin oluşturduğu genel kuruldur (MK.m.73). Dernekler, tüzüklerinin gazetede yayımlandığı günü izleyen altı ay içinde ilk genel kurul toplantılarını yapmak ve zorunlu organlarını oluşturmakla yükümlüdürler (MK.m.62). Bu zorunluluk yerine getirilmediği takdirde dernek kendiliğinden dağılmış sayılır.

Genel kurulun ne zaman ve hangi sıklıkta toplanacağı dernek tüzüğünde belirtilir. Genel kurul, tüzükte belirtilen zamanda yönetim kurulunun çağrısı üzerine toplanır. Olağan genel kurul toplantılarının en geç iki yılda bir yapılması zorunludur (MK.m.74). Genel kurul, yönetim veya denetim kurulunun gerekli gördüğü hâllerde veya dernek üyelerinden beşte birinin yazılı başvurusu üzerine, yönetim kurulunca olağanüstü toplantıya çağrılır (MK.m.75).

Bütün üyelerin bir araya gelmeksizin yazılı katılımıyla alınan kararlar ile dernek üyelerinin tamamının kanunda yazılı çağrı usulüne uymaksızın bir araya gelerek aldığı kararlar geçerlidir. Bu şekilde karar alınması olağan toplantı yerine geçmez (MK.m.76).

Genel kurul, yönetim kurulunca, en az on beş gün önceden toplantıya çağrılır. Bu amaçla toplantının günü, saati, yeri ve gündemi, yerel bir gazete ile ilân edilir ve aynı zamanda üyelere bir yazıyla bildirilir (MK.m.77).

Genel kurul toplantıları, tüzükte aksine hüküm olmadıkça, dernek merkezinin bulunduğu yerde yapılır (MK.m.78).

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 (MK.m.80).

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 (MK.m.81).

Hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukukî işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz(MK.m.82).

Toplantıda hazır bulunan ve kanuna veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde; toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir. Diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılamaz (MK.m.83).

b. Yönetim kurulu

Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir (MK.m85). Yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (MK.m.84).

c. Denetim kurulu

Denetim kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur. Denetim kurulu, denetleme görevini, dernek tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre yapar; denetleme sonuçlarını bir raporla yönetim kuruluna ve genel kurula sunar (MK.m.86).

2. Derneğin İradi Organları

Derneğin zorunlu organları dışında oluşturulan organlara, haysiyet divanı, danışma kurulu vb. kurullar örnek verilebilir. Ancak, bu organlara zorunlu organların görev, yetki ve sorumlulukları devredilemez (MK.m.72/2).

C. ÜYELİK

1. Üyeliğin Başlangıcı

Hiç kimse, bir derneğe üye olmaya ve hiçbir dernek de üye kabul etmeye zorlanamaz (MK.m.63). Fiil ehliyetine sahip bulunan her gerçek kişi, derneklere üye olma hakkına sahiptir (MK.m.64). Türkiye'de yerleşme hakkına sahip olan yabancı gerçek kişiler, karşılıklı olmak koşuluyla dernek kurabilirler veya kurulmuş derneklere üye olabilirler. Onursal üyelik için bu koşul aranmaz. (MK.m.93).

Yazılı olarak yapılacak üyelik başvurusu, tüzükte başkaca bir düzenleme yoksa, dernek yönetim kurulunca en çok otuz gün içinde karara bağlanır ve sonuç yazıyla başvuru sahibine bildirilir. Başvurusu kabul edilen üye, bu amaçla tutulacak deftere kaydedilir (MK.m.64/2).

2. Üyeliğin Sona Ermesi

a. Üyelikten çıkma (İstifa)

Hiç kimse, bir derneğe üye olmaya zorlanamaz. (MK.m.63) Hiç kimse, dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Her üye altı ay önceden yazılı olarak bildirmek kaydıyla, dernekten çıkma hakkına sahiptir (MK.m.66).

b. Üyelikten çıkarılma (İhraç)

Derneğin bir üyesini üyeliğinden çıkartmasına, çıkarılma ya da ihraç adı verilir. Çıkarılma işleminin yapılması ancak bir kararla olabilir.

Tüzükte üyelerin çıkarılma sebepleri gösterilebilir. Tüzükte çıkarma sebepleri gösterilmişse, çıkarma kararına bu sebeplerin haklı sayılamayacağı iddiasıyla itiraz edilemez. Tüzükte çıkarma düzenlenmemişse üye, ancak haklı sebeple çıkarılabilir. Bu çıkarma kararına, haklı sebep bulunmadığı ileri sürülerek itiraz edilebilir (MK.m.67). Genel kurul, üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir (MK.m.80/1).

c. Üyeliğin kendiliğinden sona ermesi

Üyelik için kanunda veya tüzükte aranılan nitelikleri sonradan kaybedenlerin dernek üyeliği kendiliğinden sona erer(MK.m.65).

3. Üyelerin Hakları

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. Her üyenin, derneğin faaliyetlerine ve yönetimine katılma hakkı vardır. Dernekten çıkan veya çıkarılan üye, dernek malvarlığında hak iddia edemez (MK.m.68).

a. **Katılma hakları:** Bu hakkın kapsamı içerisine üyenin oy hakkı, genel kurulu olağanüstü toplantıya davet hakkı, genel kurul toplantısında gündeme ek madde koydurma hakkı girmektedir.
b. **Yararlanma hakları:** Üyeye derneğin tesislerinden ve faaliyetlerinden yararlanma imkanı sağlar.
c. Koruma hakları: derneğin amacını koruma hakkı, şikayet hakkı, istifa hakkı, itiraz hakkı

4. Üyelerin Yükümlülükleri

a. Sadakat yükümlülüğü: Üyeler, dernek düzenine uymak ve derneğe sadakat göstermekle yükümlüdürler. Her üye, derneğin amacına uygun davranmak, özellikle amacın gerçekleşmesini güçleştirici veya engelleyici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür (MK.m.71).
b. Ödenti verme yükümlülüğü: 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 (MK.m.70).

D. DERNEĞİN SONA ERMESİ

1. Kendiliğinden Sona Erme (MK.m.87)

Dernekler, aşağıdaki hâllerde kendiliğinden sona erer:

a. Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi veya sürenin sona ermesi,
b. İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,
c. Borç ödemede acze düşmüş olması,
d. Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi,
e. Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması.

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

2. Genel Kurul Kararı ile Sona Erme (MK.m.88)

Genel kurul, her zaman derneğin feshine karar verebilir.

3. Mahkeme kararı ile Sona Erme (MK.m.89)

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.

V. VAKIFLAR

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir. Vakıflarda üyelik olmaz(MK.m.101).

A. VAKFIN KURULUŞU

Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır (MK.m.102/1). Bir amaca tahsis edilmiş olan mal veya hak topluluğunun hukuken vakıf olarak nitelendirilebilmesi, dört unsurun bir arada bulunmasına bağlıdır.

1. Vakfeden unsuru

Vakfeden kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişilerde olabilir. Vakfı kuracak olan kişinin tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli olması gerekir ki sınırlı ehliyetsizler vakıf kuramazlar. Vakıf kurmak sınırlı ehliyetsizler için yasak işlemlerdendir. Sınırlı ehliyetsizlerin vakıf kurması ancak vasiyet yoluyla olur, bunun için de ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün on beş yaşını bitirmiş olması gerekmektedir (MK.m.502).

2. Amaç unsuru

Vakıflar, belirli ve sürekli bir amaca özgülenmiş mallardan oluşan bir topluluktur. Vakfın amacı manevi olabileceği gibi ekonomik de olabilir. Bu amacın sürekli ve belirli olması gereklidir. Vakfın amacının hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gereklidir (MK.m.47/2). Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz (MK.m.101/4).

3. Mal Unsuru

Mal unsurundan kasıt vakfın amacının gerçekleştirmeye yeterli ve uygun bir mal veya hakkın varlığıdır. Vakfın amacına özgülenen mal menkul veya gayrimenkul olabileceği gibi hisse senetleri, alacak hakları vb. haklar da olabilir.

4. İrade açıklaması

Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır (MK.m.102/1).

Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir (MK.m.106).

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(MK.m.102/2).

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 (MK.m.102/3).

B. VAKFIN İŞLEYİŞİ

Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir (MK.m.109).

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. Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabileceği gibi; kuruluştan 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 (MK.m.107).

Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmedikleri, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmedikleri ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcayıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğünce ve üst kuruluşlarınca denetlenir (MK.m.111).

C. VAKFIN SONA ERMESİ

Amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir.

Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır (MK.m.116).

Vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümleri uygulanmaz (MK.m.117).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE HUKUKU

A. EVLİLİĞİN MEYDANA GELMESİ

1. Nişanlanma

a. Nişanlanma Kavramı ve Hukuki Niteliği

Nişanlanma karşılıklı evlenme vaadiyle olur (MK.m.118) ve bunun için şekil şartı aranmaz. Nişanlanma şahsa sıkı sıkıya bağlı bir aile hukuku hakkıdır. Nişanlanma evliliğin ön aşamasıdır.

Nişanlanmanın hukuki niteliğini açıklamak üzere başlıca üç görüş vardır. Ön sözleşme görüşü, karar görüşü ve bağımsız sözleşme görüşü. Bu görüşler içerisinde en kabul gören görüş nişanlanmanın bağımsız nitelikli bir medeni hukuk sözleşmesi olduğunu savunan bağımsız sözleşme görüşüdür.

b. Nişanlanmanın Meydana Gelmesi

i. *Nişanlanma ehliyeti:* Tam ehliyetlilerin ve sınırlı ehliyetlilerin nişanlanma ehliyetleri tamdır. Bu kişiler kendilerinden başka kimsenin rızasına bağlı olmaksızın nişanlanabilirler. Sınırlı ehliyetsizler ise, ancak yasal temsilcilerinin izni ile nişanlanma sözleşmesi yapabilirler. Tam ehliyetsizler, ayırt etme güçleri bulunmadığından hiçbir hukuki işlemi yapamazlar ve bundan dolayı da nişanlanamazlar.

ii. *Nişanlanma iradesi:* Nişanlanma bir sözleşme olarak kabul edildiğine göre, nişanlanmanın meydana gelebilmesi için nişanlanacak olanların nişanlanma iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekir. Bu karşılıklı irade beyanlarının varlığı nişanlanmanın kurucu unsurudur. İrade açıklamaları açık olabileceği gibi örtülü (zımni) de olabilir. Mesela herhangi bir ifade kullanmaksızın bir yüzüğün karşı tarafa verilmesiyle nişanlanma kurulmuş olur.

İradenin bizzat nişanlanacak kişi tarafından açıklanması şarttır. Nişanlanma şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olduğu için nişanlanmada temsil geçerli değildir.

Nişanlanmanın bir şarta veya vadeye bağlı olarak da yapılabilmesi mümkündür. Mesela bir kişinin askerliğini bitirmesi, üniversiteden mezun olması ya da nişanlanmasını ailesinin onaylaması şartıyla nişanlanmışsa, nişan geciktirici (taliki) şarta bağlı olarak yapılmış olur.

c. Nişanlanma Engelleri

Medeni kanunumuzda evlenme engelleri açık bir şekilde belirtildiği halde, nişanlanma engellerinin neler olduğu açık bir şekilde yazılmamıştır. Bu durumda evlenme engelleri kıyasen nişanlanmada da uygulanır. Buna göre nişanlanma engellerini sıralayacak olursak;

- Nişanlanma bir medeni hukuk sözleşmesi olduğu için, sözleşme serbestîsini sınırlayan haller, yani emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık söz konusu olmamalıdır.
- Nişanlanmada iradeyi sakatlayan haller yani hata, hile ve korkutma bulunmamalıdır.
- Mevcut evlilik varken yapılan nişanlanma geçersizdir ancak evliliğin sona ermesi şartına bağlı olarak nişanlanma yapılabilir.
- Yakın derecede kan ve sıhrî hısımlığın bulunması.

d. Nişanlanmadan Doğan Haklar

i. Tanıklıktan çekinme ve hakimlikten kaçınma hakkı
ii. Haksız fiil failinden destekten yoksun kalma ve manevi tazminat talep hakkı
iii. Nişanlanma nesebin mahkeme kararıyla düzeltilmesi imkânını verir.
iv. Mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı

e. Nişanlanmadan Doğan Yükümlülükler

i. *Sadakat Yükümü:* Bu yüküm nişanlılara nişanlılık ilişkisine uymayı, ona saygılı davranmayı ve ileride evlenmeyi imkânsız kılacak davranışlarda bulunmamayı yükler. Bu yüküme uyulmaması nişanın haklı bozulması sonucunu doğurur. Bu yükümlülük kanunda belirtilmemekle beraber dürüstlük kuralından bu yükümlülüğü çıkartmak mümkündür.
ii. *Evlenme Yükümü:* Bu yükümden anlaşılması gereken, evlenmenin olabilmesi için gerekli hazırlıkların yapılması ve bir süre sonra evlenilmesidir. Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez (MK.m.119/1). Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez (MK.m.119/2).

f. Nişanlılığın Sona Ermesi

Taraflar geçerli bir nişanlılığı sonradan ortaya çıkan çeşitli sebeplerden dolayı sona erdirebilirler. Bu sebepler şunlardır:

i. Evlenme
ii. Ölüm veya gaiplik
iii. Tarafların nişanın bozulması için karşılıklı anlaşması
iv. Bozucu şartın gerçekleşmesi
v. Kesin bir evlenme engelinin ortaya çıkması
vi. Evlenmenin imkansızlaşması (cinsiyet değiştirme)
vii. İrade bozukluğu halleri (hata - hile - tehdit)
viii. Çifte nişanlanma
ix. Tek taraflı dönme (nişanın bozulması)

g. Sona Ermenin Hukuki Sonuçları

Nişanlılığın sona ermesiyle birlikte, kişilerin nişanlılık sıfatları sona erer ve nişanlılığın

kendilerine yüklemiş olduğu yükümlülükler de sona erer. Nişanlanmanın sona ermesinin hukuki sonuçlarının üçe ayırarak inceleyebiliriz. Bunlar Hediyelerin geri verilmesi, maddi tazminat davası ve manevi tazminat davasıdır.

i. Hediyelerin geri verilmesi:

Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir (MK.m.122).

Malvarlıksal bir değer taşımayan, manevi değeri olan fotoğraf ve mektup gibi eşyalar hediye kavramına girmez. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır (MK.m.122/2).

Hediyelerin geri verilmesinin istenebilmesi için nişanlılığın evlenme dışında bir sebeple sona ermiş bulunması yeterlidir. Başka bir sebep mesela nişanın bozulmasında nişanlılardan birinin kusurlu olmasına gerek yoktur.

ii. Maddi tazminat davası:

Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır (MK.m.120/1).

Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler (MK.m.120/2).

Maddi tazminatla karşılanacak olan zarar kusursuz nişanlının nişanlanmanın hüküm ifade ettiğine inanmasından dolayı uğradığı zarar yani nişanlanmamış olsaydı uğramamış olacağı parasal zarardır (Menfi zarar). Bu zararın kapsamına nişanlının ana ve babasının veya onlar gibi davrana kişilerin dürüstlük kuralı kapsamında yapmış oldukları harcamalar, nişan giderleri, satın alınan ev eşyaları, davetiye masrafları vb. girer.

Bu davada davalı her zaman, nişanın bozulmasında kusurlu durumda olan nişanlıdır. Onun anne ve babasına karşı maddi tazminat davası açılamaz.

iii. Manevi tazminat davası:

Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir (MK.m.121).bu hükümden de anlaşılacağı üzere nişanın bozulması halinde manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar;

- Nişanı bozan tarafın kusurlu olması
- Tazminat talebinde bulunan nişanlının nişanın bozulmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması
- Kusursuz olan nişanlının kişilik haklarının nişanın bozulması yüzünden zarar uğramış olmasıdır.

Manevi tazminat davası nişanlılar arasında açılır yani nişanlıların anne ve babaları veya diğer ilgililer manevi tazminat davası açamazlar. Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (MK.m.123).

2. EVLENME

a. Evlenme ve Hukuki Mahiyeti

Evlenme, tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak amacıyla, farklı cinsiyetlerden iki kişinin hukuken kabul edilen ve geçerli bir şekilde hayatlarını birleştirmeleridir.

Evlenmenin hukuki niteliğini ortaya koymaya çalışan üç görüş vardır. Bunlar sözleşme görüşü, müessese görüşü ve şart tasarruf görüşüdür. Söz konusu görüşlerden en yaygın olanı evlenmenin kendine has nitelikleri bulunan bir medeni hukuk sözleşmesi olduğunu belirten sözleşme görüşüdür.

b. Evlenmenin Şartları

Evlenmenin şartları medeni kanunda sayılmıştır. Bu şartlar nitelikleri gereği ikiye ayrılır.

i. Evlenmenin Maddi Şartları

Evlenme için aranan maddi şartları da evliliğin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için aranan şartlar (Evlenme ehliyeti) ve bulunmaması gereken şartlar (Evlenme engelleri) olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

1) Evlenme ehliyeti:

Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez (MK.m.124/1).Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir (MK.m.124/2). Evlenme yaşının indirilmesi için olağanüstü durum ve pek önemli bir sebebin bulunması gerekir. Bu önemli sebepler kanunda belirtilmeyerek hakimin takdirine bırakılmıştır. Mesela kızın hamile olması, erkeğin ölüm tehlikesi içinde bulunması örnek verilebilir.

Evlenecek olan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez (MK.m.125). Küçükler ve Kısıtlılar yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez (MK.m.126-127). Hâkim, haklı sebep

olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir (MK.m.128).

2) Evlenme Engelleri

Evlenme engelleri kesin ve kesin olmayan evlenme engelleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

a) <u>Kesin evlenme engelleri</u>

Bir evlenmenin geçerli bir surette meydana gelebilmesi için mutlak olarak bulunmaması gereken durumlardır. Bunlardan her hangi birinin varlığı durumunda yapılan evlenme mutlak butlan yaptırımına bağlanır. Bu engeller hısımlık, önceki (mevcut) evlilik ve akıl hastalığıdır.

- *Hısımlık:* Kanun aralarında belli derecede yakınlık bulunan kimselerin evlenmelerini yasaklamıştır (m.129). Bu düzenlemenin amacı bu tür bir evlenmenin ahlaki yönden uygun olmaması ve ileride doğabilecek olan çocukların sağlığının korunmasıdır.

1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,

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

3. Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır.

- *Önceki (Mevcut) Evlilik:* Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır (MK.m.130). Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez. Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir. Ayrı bir dava ile evliliğin feshi, davacının yerleşim yeri mahkemesinden istenir (MK.m.131).
- *Akıl Hastalığı*: Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler (MK.m.133). Bu durum her türlü akıl hastalığını kapsamamaktadır. Kişinin mevcut akıl hastalığının evlenme için her hangi bir sakınca doğurmayacağı resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenirse bu hastalığı yakalanmış olan kimsenin evlenmesine bir engel bulunmamaktadır.

b) <u>Kesin olmayan evlenme engelleri</u>

Kesin olmayan evlilik engellerinin varlığı bir evlilik gerçekleşmesini engeller ancak her nasılsa bulundukları halde gerçekleşmiş olan evlenmeleri de butlanla sakat duruma düşürmez. Yapılmış olan evlenme artık geçerli bir evlenme olarak devam eder.

- *Bekleme süresi (İddet müddeti):*Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez. Doğumun gerçekleşmesiyle bu süre sona erer. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır (MK.m.132).
- *Bulaşıcı hastalıklar:* medeni kanunda akıl hastalığından başka bir hastalık evlenme engeli olarak sayılmamıştır ancak 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu; frengi, bel soğukluğu, yumuşak şankr ve cüzam hastalıklarından birisine yakalanmış olanların usulüne uygun tedavi edilip bulaşma tehlikesinin ortadan kalktığına ve iyileştiklerine ilişkin doktor raporu getirmedikleri sürece evlenemezler.

ii. Evlenmenin Şekli Şartları

Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar. Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır (MK.m.134). Başvuru, evlenecekler tarafından yazılı veya sözlü olarak yapılır (MK.m.135).

Erkek ve kadından her biri, nüfus cüzdanı ve nüfus kayıt örneğini, önceki evliliği sona ermiş ise buna ilişkin belgeyi, küçük veya kısıtlı ise ayrıca yasal temsilcisinin imzası onaylanmış yazılı izin belgesini ve evlenmeye engel hastalığının bulunmadığını gösteren sağlık raporunu evlendirme memurluğuna vermek zorundadır (MK.m.136).

Evlendirme memuru, evlenme başvurusunu ve buna eklenmesi gereken belgeleri inceler. Başvuruda bir noksanlık görürse bunu tamamlar veya tamamlattırır. Başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye yasal bir engel bulunduğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddolunur ve durum evleneceklere yazıyla hemen bildirilir (MK.m.137).

******* Evlenmenin resmi memur önünde gerçekleştirilmesi dışında diğer şekil şartlarına uyulmaması evlenmenin geçerliliğine etki etmez. Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez (MK.m.155).

c. Evlenmenin Hükümsüzlüğü

Evlenmenin hükümsüzlüğü, bir hukuki işlemin hükümlerini meydana getirmeyeceği veya doğurmuş olduğu hükümlerin ortadan kaldırılmasını gerektiren bütün halleri ifade eden kavramdır. Hükümsüzlüğün ağırlığına göre çeşitli dereceleri vardır. Bu manada en ağır olan hükümsüzlük hali butlandır.

i. Evlenmenin Yokluğu

Yokluk sonucunu doğuran haller şunlardır:

- Evlenmenin ayrı cinsten iki kişi arasında yapılmamış olması,
- Evlenmenin resmi memur önünde yapılmamış olması,
- Taraflardan birinin iradesini açıklamamış olması.

Bu hallerin varlığı durumunda mevcut bir evlilikten söz edilemez, evlilik baştan itibaren yoktur dolayısıyla iptal davası açmak suretiyle olmayan bir evliliği de sona erdirmek mümkün değildir. Olmayan bir evlenmenin geçerli duruma getirilebilmesi de hiçbir şekilde mümkün değildir.

ii. Evlenmenin Butlanı

Butlanla sakat olan Evlenme sözleşmesinde evliliğin esaslı unsurları mevcuttur fakat taraflarda yahut iradelerinde kanunun aradığı niteliklerden bazıları gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, batıl olan evlenmeler hakimin hükmüyle iptal edilinceye kadar geçerli bir evlenmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. (MK.m.156).

Evlenmenin butlanı Medeni Kanunda mutlak ve nisbi butlan olmak üzere ayrı ayrı düzenlemiştir. Fakat her iki butlanın sonucunda da evlilik sona ermektedir. Bu iki butlan türü arasında var olan farkları sıralayacak olursak:

- *Sebepleri Bakımından:* Mutlak butlanda kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesi hakim olduğu halde, nisbi butlanda ilgililerin özel menfaatleri söz konusudur.
- *Davacıları Bakımından:* Mutlak butlan kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan butlan davasını sadece eşler değil, cumhuriyet savcısı ve ilgililer de açabilmektedir. Nisbi butlan davasını açma hakkı ise, sadece karı - kocaya ve izinsiz evlenmelerde de yasal temsilcilere tanınmıştır (MK.m.148,MK.m.153).
- *Süresi Bakımından:* Mutlak butlan iddiasının ileri sürülmesi bazı istisnalar dışında bir süreyle sınırlandırılmış değildir. Oysa nisbi butlan davası 6 aylık ve 5 yıllık hak düşürücü sürelere bağlanmıştır (MK.m.152).
- *Ortadan Kaldırılması Bakımından:* Mutlak butlan sebebiyle sakatlanmış olan evlilik eşlerin, savcı ve ilgililerin dava açmamalarıyla geçerlilik kazanamaz. Oysa nisbi butlanda eşler ve yasal temsilciler dava açmamak suretiyle nisbi butlan sebebini etkisiz hale getirebilirler ve böylece de sakat olan mevcut evlilik geçerli hale gelmiş olur.

1) Mutlak Butlan Sebepleri (MK.m.145) :

Aşağıdaki hâllerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

- Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması,
- Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması,
- Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması,

- Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması.

2) Nisbi Butlan Sebepleri

- *Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk* (MK.m.148): Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.
- *Yanılma* (MK.m.149): Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:

  - Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği hâlde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa,
  - Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse,

- *Aldatma* (MK.m.150): Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir:

  - Eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa,
  - Davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse.

- *Korkutma* (MK.m.151): Kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.
- *Yasal temsilcinin dava hakkı:* Küçük veya kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadan evlenirse, izni alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptalini dava edebilir. Bu suretle evlenen kimse sonradan on sekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya karı gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez.

3) Mutlak Butlan Davası

Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir (MK.m.146)

Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir. Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir. 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 (MK.m.147).

4) Nisbi Butlan Davası

İptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl

geçmekle düşer (MK.m.152). 6 aylık süre geçici olarak kaybedilen ayırt etme gücünün yeniden kazanılmasından, iptal sebebinin öğrenilmesinden veya korkunun etkisinin ortadan kalkmasından itibaren , 5 yıllık süre evlenmenin yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar.

Küçük veya kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadan evlenirse, izni alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptalini dava edebilir. Bu suretle evlenen kimse sonradan on sekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya eşi gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez (MK.m.153).

5) Butlan Kararının Hukuki Sonuçları

- *Çocuklar yönünden:* Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar. Çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (MK.m.157).
- *Eşler yönünden:* Evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur. Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (MK.m.158).

Kural olarak erginlik kararı ileriye etkilidir. Ancak mirasçılık bakımından, kişi iki defa evlenmiş, butlan davası açılmış ve dava sırasında iki defa evlenen eş ölmüşse, dava sonunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kaybedecektir (MK.m.159).

i. *Üçüncü Kişiler Yönünden:* Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Bu bağlamda, Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder (MK.m.188) hükmünden hareketle, evliliğin butlanına karar verilmiş olsa dahi, birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar (MK.m.189). Evliliğin butlanla sakat olması onları bu sorumluluktan kurtaramaz.

B. BOŞANMA

1. Özel Boşanma Sebepleri

a. ***Zina:*** Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Zinanın mutlaka ispatlanması gerekir. Bu her türlü delille yapılabilir. Bir eşin zina ettiğine ilişkin bir takım kuvvetli ve inandırıcı belirtiler varsa hakim zina sonucuna varabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Bu süreler hak düşürücü süreler olduğu için hakim tarafından resen nazara alınırlar. Affeden tarafın dava hakkı yoktur. (MK.m.161).

b. ***Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış:*** Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir. Hayata kast, eşlerden biri tarafından diğerinin hayatına karşı yapılmış olan davranışlardır. Eşini öldürme girişiminde bulunma ve onu intihara teşvik etmek gibi eylemler hayata kast kavramına girerler. Pek kötü veya onur kırıcı davranışlara, eşe yapılan eziyetler, eşi hapsetmek, aç bırakmak, dövmek örnek verilebilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.Affeden tarafın dava hakkı yoktur (MK.m.162).

c. ***Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme:*** Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir (MK.m.163).Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebepleriyle açılacak boşanma davası için kanun bir hak düşümü süresi öngörmemiş ve bu sebepler dolayısıyla davanın her zaman açılabileceğini belirtmiştir. Ancak doktrine göre diğer eşin kusurlu eşi affetmesi veya rıza göstermesi yada kendisinin eşini teşvik etmesi durumlarında dava hakkı ortadan kalkmaktadır.

d. ***Terk:*** Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılamaz (MK.m.164).

e. ***Akıl hastalığı:*** Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir. Sayılan şartların hepsinin varlığı halinde diğer eş her zaman boşanma davası açabilir. Çünkü kanun bu boşanma sebebi için bir hak düşümü süresi öngörmemiştir (MK.m.165).

2. Genel Boşanma Sebepleri

a. Evlilik birliğinin sarsılması (şiddetli geçimsizlik) (MK.m.166): Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir

Davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Buradaki itirazın mahiyeti daha çok defi şeklindedir. Bundandolayı hakim bunu ileri sürülmedikçe dikkatealmaz.Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması

niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

b. Anlaşmalı boşanma (MK.m.166/3) : Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

- Evliliğin en az 1yıl sürmesi gerekir.
- Eşlerin bizzat hakim önüne gelerek boşanmayı istediklerini belirtmeleri ve hakimin tarafları bizzat dinlemesi gerekir.
- Tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında anlaşmış olması ve hakimin bu anlaşmayı uygun bulması gerekmektedir. Bu şartların tamamının varlığı halinde hakim boşanmaya karar verir.

c. Fiili ayrılığa dayanan boşanma (MK.m.166/4) : Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.

3. Boşanma Davası

Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir (MK.m.167). Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (MK.m.168).

Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir (MK.m.170). Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesiyle işlemeye başlar (MK.m.171). Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer. Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir (MK.m.172).

4. Geçici Önlemler

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır (MK.m.169).Bu önlemler şunlardır:

a. Eşlerin Barınması: Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra eşlerden her biri dava devam ettiği sürece diğer eşten ayrı yaşamak hakkına sahiptir. Hakimin eşlerin barınmasına ilişkin olarak alması gereken önlem, ortak konutta kimin oturacağının belirlenmesidir. Hakim tarafların şartlarını nazara alarak boşanma davası sonuçlanana kadar ortak konutta kimin oturacağına karar verir.

b. Eşlerin Bakımı ve Geçimi (Tedbir Nafakası) : Hakim eşlerin barınması kadar bakım ve geçimleri için de gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Hakim bu yükümlülük çerçevesinde boşanma davası devam ettiği sürece, maddi imkanları kendi bakım ve geçimine yetmeyen eşe diğer eş tarafından nafaka ödenmesine karar verir. Dava devam ettiği sürece bir eşin diğerine ödeyeceği bu nafakaya "tedbir nafakası" denir. Kanun koyucu kadın ile erkeği eşit kabul ettiği için bu nafakayı her ikisi de verebilmektedir. Hakimin tedbir nafakasına hükmedebilmesi için maddi imkanları kendi bakım ve geçimine yetmeyen eşin kusursuz olması şart değildir. Bu eş kusurlu dahi olsa haki yine de nafakaya hükmetmekle yükümlüdür.

c. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler: M.K.m.169, hakimi eşlerin mallarının yönetimiyle ilgili önlemleri almakla da yükümlü tutmaktadır. Yeni Medeni Kanun yasal mal rejimi olarak mal ayrılığını değil, edinilmiş mallara katılmayı kabul ettiği için M.K. m.169 hükmünün önemi bir hayli artmış olmaktadır.

d. Çocukların Bakımı ve Korunması (İştirak Nafakası): Eşler boşanma davası açıldıktan sonra boşanma kararı kesinleşinceye kadar ayrı yaşama hakkına sahip olacaklarından, çocukların bu sürede eşlerden hangisinin yanında kalacağına hakim karar verecektir. Çocukların eşlerden birinin yanında kalmasına karar verilmiş olması diğer eşin velayet hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Bunun istisnası velayeti kaldırma sebeplerinden birinin olmasıdır. Hakimin önlem kararında çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağı ve onlarla kişisel ilişkilerini nasıl sürdüreceği konularının da düzenlenmesi gerekir. Çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere diğer eş tarafından ödenecek olan nafakaya "iştirak nafakası" adı verilir.

5. Boşanmanın Sonuçları

a. Kendiliğinden Doğan Sonuçlar

i. *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi:*

Boşanma kararıyla eşler arasındaki evlilik birliği hukuken sona ermektedir. Boşanma kararı bozucu yenilik doğuran karar niteliğindedir. Böylece boşanma halinde evlilik birliliğin eşlere yüklediği yükümlülükler ve eşlere tanıdığı haklar ortadan kalkmaktadır. Boşanma kararıyla erkek hemen kadınsa 300 günlük yasal bekleme süresi sonucunda yeniden evlenme imkanına kavuşmaktadır.

ii. Kişisel Durumların Değişmesi veya Korunması:

Boşanma ile evlenmeyle kazanılmış olan kişisel durumlardan bazıları değişirken (mesela karının kocasının soyadını kaybederek evlenmeden önceki soyadını yeniden alması) bazılarında bir değişiklik olmaz, eşler bunları aynen korurlar (mesela evlenmeyle kazanılmış olan erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığı) . Kadının

boşanmayla soyadı değişebilir ancak kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati varsa ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa istem üzerine hakim kadına eski kocasının soyadını taşıma izni verebilir. Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.

iii. *Mirasçılık Sıfatının Kaybedilmesi ve Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüz Hale Gelmesi:*

Boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler (mJSIII). Boşanma davası devam ederken ölen-davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de mJSIII uygulanır. Mirasçıların devam ettikler.i bu dava boşanma davası değil, davalı eşin kusurlu olup olmadığının tespit edilmesi davasıdır. Davalı eş dava sırasında ölürse mirası diğer eşe geçebilmektedir. Yasa koyucunun buradaki mantığı, davalının boşanma ıçın iradesinin olmaması ve evliliğe devam etmek istemesidir. Ölüme bağlı tasarruflarda, bunlarda boşanmadan sonra dahi hüküm ifade edeceğine ilişkin bir kayıt koyulmamışsa boşanmayla birlikte geçerliliğini kaybetmektedir.

iv. *Mal Rejiminin Tasfiyesi:*

Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Eşler bunu anlaşarak yapabilirler, anlaşamazlarsa bu işlemi hakim yapar.

b. Hakimin Re'sen Düzenlemesi Gereken Sonuçlar

Boşanmada hakimin çocuklarla ilgili re'sen düzenlemesi gereken durumları 3 kısımda toplayabiliriz:

i. *Çocukların Velayeti:*

Boşanmayla birlikte evlilik birliği kesin olarak sonbulacağına göre o tarihe kadar ana ve baba tarafından beraberce kullanılmakta olan velayet hakkının eşlerden sadece birine bırakılması gerekir. Hakim velayetin boşanan eşlerden hangisine bırakılacağını belirlerken sadece çocuğun menfaatini göz önünde bulundurmalıdır. Hakimin ayrıca imkan bulunduğu ölçüde ana ve babayı dinlemesi ile çocuğun fikrini alması gerekir.

ii. *Çocukla İlgili Kişisel İlişki Kurulması:*

Hakim, boşanma sonucu velayet kendisine bırakılmayan eşin çocuk ile kişisel ilişkisini ne zaman ve ne şekilde kuracağını kararlaştırmak zorundadır. Hakim bu ilişkiyi düzenlerken çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımlarından yararlarını esas tutmalıdır. M.K.m.324'e göre, ana-babadan her biri diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını M.K.m.324/l'de öngörülen yükümlülüklerine aykırı kullanır yada çocuk ile ciddi olarak ilgilenmez yahut diğer önemli sebepler varsa kişisel ilişki

kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

iii. *Çocuğun Bakımı (İştirak Nafakası):*

Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi yükümü çocuk kendisine bırakılmış olan tarafa ait olacaktır. Ancak kanunumuz diğer tarafı da "gücü oranında" çocuğun bakımı ve eğitimiyle ilgili giderlere katılmakla yükümlü kılmıştır *(mJ82/2).* Bundan dolayı çocuk kendisine bırakılmamış olan taraf çocuğun bakımı için bir nafaka ödeyecektir. Uygulamada bu nafakaya "iştirak nafakası" denmektedir. Hakim iştirak nafakasını belirlerken nafaka ödeyecek olan tarafın Mali gücünü ve çocuğun ihtiyaçlarını ve çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın ekonomik durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır. İştirak nafakası velayet hakkındaki mahkeme hükmünün kesinleştiği tarihten başlayarak çocuğun ergin olduğu güne kadar devam eder. Ancak çocuğun eğitimi devam ediyorsa bu nafaka da devam eder. Nafaka miktarı çocuğun ihtiyaçlarının artması ve enflasyon gibi nedenlerden etkileneceği için her yıl dava açmadan mahkemeye başvurarak yeniden ayarlatılabilir.

iv. *Çocukla İlgili Önlemlerin Değiştirilmesi:*

Hakimin boşanma kararında çocuklarla ilgili almış olduğu önlemler sonradan yeni olayların ortaya çıkması halinde, yani çocuğun mevcut durumunun değişmesi halinde değiştirilebilecektir. Yeni olayların çıkması halinde hakim re'sen veya taraflardan birinin istemi üzerine daha önceden alınmış olan önlemleri yeniden gözden geçirerek gerekirse değiştirecektir. Mesela velayet hakkını diğer eşe verecek yada iştirak nafakası miktarını azaltacak yada çoğaltacaktır. çocuğun velayeti kendisine bırakılmış olan tarafın yeniden evlenmesi hemen velayetin ondan alınmasını gerektirmez. Burada yeni evlenmenin çocuğun menfaatleri üzerindeki etkisine bakılır ve gerekiyorsa velayet diğer eşe verilir.

c. Talebe Bağlı Sonuçlar

i. *Eski soyadını Taşıma*

ii. *Maddi Tazminat:* M.K. boşanmada kusuru bulunmayan veya daha az kusurlu olan tarafa boşanma yüzünden uğramış olduğu zararların kısmen giderilmesi amacıyla maddi tazminat isteminde bulunma hakkını tanımaktadır.Maddi tazminat isteyebilmek için

- istemde bulunan tarafın kusursuz yada daha az kusurlu olması,
- davalının kusurlu olması ve
- tazminat talep eden eşin mevcut yada beklenen bir menfaati boşanma yüzünden zedelenmiş olmalıdır.

Mevcut menfaatten maksat, evlilik birliği boşanmayla ortadan kalkmasaydı kusursuz yada daha az kusurlu olan eşin sağlamaya devam edecek olduğu menfaattir. Örnek olarak, eşinin geliriyle iyi yaşayan eşin boşanmayla zor durumda kalması verilebilir. Beklenen menfaatin zedelenmesiyse, kusursuz yada daha az kusurlu olan eşin evlilik devam etmiş olsaydı ileride sağlayacak olduğu bir takım yararların boşanma sonucu

elde edilememesidir. Örnek olarak, ölüme bağlı tasarruflardan doğacak alacaktan yoksun kalınması verilebilir.

✓ Miktarı ve Şekli: Maddi tazminatın miktarını hakim takdir yetkisine dayanarak saptar. Ancak hakim bunu yaparken her iki tarafın ekonomik ve sosyal durumlarını, evliliğin devam süresini ve tarafların boşanmadaki kusur derecelerini de göz önünde bulundurmalıdır. Tazminatın şeklini de hakim takdir eder. Tazminat belli bir meblağın toptan veya durumun gereklerine göre irat şeklinde ödenmesi veya bazı malların davacıya verilmesi biçiminde olabilir.

iii. *Manevi Tazminat :* M.K.m.174/2 uyarınca boşanan taraflardan birinin diğerinden manevi tazminat isteminde bulunabilmesi için davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Burada kusurun varlığı yeterli olup, ağır olması gerekmemektedir. Ayrıca, boşanmaya sebebiyet veren olayların tazminat isteyen tarafın kişilik haklarını zedelemiş olması de gerekmektedir. Davacı tarafın kişilik haklarının hangi hallerde zedelenmiş olduğu boşanmaya sebep olan olayların mahiyetine ve istemde bulunan tarafın duyduğu elem ve üzüntünün derecesine göre tayin edilir. Mesela boşanma sebebinin zina, haysiyetsiz hayat sürme veya küçük düşürücü suç işleme olması manevi tazminat hakkını doğurabilir. Miktarı ve Şekli: Manevi tazminatın miktarını da hakim tayin eder. Burada hakimim istemde bulunan tarafın kişilik haklarının boşanma yüzünden ne surette zedelenmiş olduğunu saptaması gerekir. Hakim boşanmaya sebep olan olayların ağırlığına ve davalının mali gücüne göre tazminat miktarını tayin edecektir. Hakim manevi tazminatta mutlaka bir miktar paraya hükmedecektir ve bu para peşin olarak ödenecektir. Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez (m.176/2) .

iv. *Yoksulluk Nafakası:* Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan tarafın kusursuz yada daha az kusurlu olması şartıyla diğer taraftan süresiz olarak isteyeceği nafakadır. Kendi kaynakları ile yaşaması için zorunlu olan vasıtaları kişi sağlayamıyorsa yoksulluğu düşecek kabul edilir. Bu nafaka eşlerin mali durumlarına getireceği etkiyi hafifletmek için verilir.

Bu nafakanın bağlanabilmesi için; taraflardan birinin istemde bulunması, bu kişinin kusurunun diğer taraftan ağır olmaması ve istemde bulunan tarafın boşanma yüzünden yoksulluğa düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması gerekir. Hakimin takdir edeceği yoksulluk nafakasının• istemde bulunan tarafın yoksulluğa düşmesini önleyecek ve onun geçinmesine yetecek miktarda olması ile bunu ödeyecek olan tarafın mali gücüyle orantılı bulunması gerekir.

✓ *Nafakanın Süresi:* Nafaka kural olarak süresiz bağlanır. Ancak nafaka alan tarafın yeniden evlenmesi, evlenme olmadan fiili olarak bir başkasıyla devamlı yaşaması, haysiyetsiz hayat sürmesi, yoksulluğunun ortadan kalkması sebeplerinden birinin varlığı ya da taraflardan birinin ölümü nedeniyle nafaka kesilir. Yoksulluk nafakasının, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektiği hallerde artırılmasına veya azaltılmasına karar verilebilir (MK.m.176/4).

Hakim, istem halinde irat şeklinde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının yada maddi tazminatın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına

göre ne miktarda ödeneceğine karar verebilir (MK.m.176/5).

✓ *Zamanaşımı:* Evliliğin boşanmayla sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (MK.m.178).

C. EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir (MK.m.193). Ancak bu kuralın üç istisnası vardır:

1. Aile Konutu

Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur (MK.m.194).

2. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması

Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır.Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir (MK.m.199).

3. Paylı Mülkiyette Payın Devri İşlemi:

Paylı mülkiyette kural, herkesin payı üzerinde istediği işlemi yapabilmesidir. Evlilikteyse buna bir istisna getirilmiştir. Kanun eşlerden birinin paylı mülkiyet konusu olan bir maldaki payı üzerinde hukuki işlemlerde bulunmasını diğer eşin rızası şartına bağlamaktadır (MK.m.223/2). Eşler aksine anlaşma yaparak bu şartı ortadan kaldırabilirler.

D. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMSİLİ

Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder. Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hâllerde temsil edebilir (MK.m.188):

- Diğer eş veya haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınmışsa,
- Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamazsa.

1. Eşlerin Sorumluluğu

Evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması hâlinde eşler müteselsilen sorumludurlar.

2. Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlanması

Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir. Temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlanmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hâkimin kararıyla ilân edilmesine bağlıdır (MK.m.190).

Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlanmasına ilişkin karar, koşullar değiştiğinde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından değiştirilebilir. İlk karar ilân edilmiş ise, değişikliğe ilişkin karar da ilân olunur (MK.m.191).

E. EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Kanunda öngörülen önlemleri sıralayacak olursak:

1. Uyarıda Bulunma

Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır (MK.m.195).

2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi

Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki

istemlerde bulunabilir.Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır (MK.m.197).

3. Parasal Katkı Yaptırması

Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler.Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır.Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir (MK.m.196).

4. Borçlulara Emir Verme:

Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse hakim bu eşin borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir (m.198).Borçlular hakim tarafından verilmiş olan emre karşın borçlarını yine alacaklı eşe öderlerse, bu ödeme geçerli olmaz ve diğer eşe yeni bir ödemede daha bulunmak zorunda kalırlar. Zira hakimin emir vermesiyle birlikte artık alacaklı eşin bu alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi de kalkmış olur.

5. Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması:

Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır.

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.

Önlemlerin Mahiyeti: Bu önlemler geçicidir. Koşullar değiştiğinde hakim eşlerden birinin istemi üzerine önlemde değişiklik yapabilir veya önlemleri kaldırabilir (MK.m.200). Önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden her hangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (MK.m.201).

F. MAL REJİMLERİ

Mal rejimi hükümleri emredici olarak düzenlenmiştir ve evlenen herkese uygulanacaktır. Mal rejimi, eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesidir. Mal rejimlerini yasal ve seçimlik mal rejimi olarak ikiyi ayırabiliriz:

- **Yasal Mal Rejimi:** Eşlerin evlenme sözleşmesinin yapılmasından önce veya evliliğin devamı süresinde aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle veya evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirimde bulunmak suretiyle kanunun öngördüğü başka bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde malların yönetimi bakımından kanundan dolayı tabi olacakları rejime "yasal mal rejimi" denir. Kanun yasal mal rejimi olarak "edinilmiş mallara katılmayı kabul etmiştir. Bu, evliliğin

devamı süresince bir eşin elde ettiği malvarlığına diğerinin katılmasıdır.

- **Seçimlik Mal Rejimi:** Eşlerin evlenmeden önce veya evlendikten sonra mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle yada evlenme başvurusu sırasında yapacakları yazılı bir açıklamayla kendi iradeleriyle seçecekleri ve tabi olacakları mal rejimine "seçimlik mal rejimi" denir. Burada yalnızca iradenin olması yeterli değildir, bu yüzden bunun sözleşmeyle yapılması zorunludur. Seçimlik mal rejimleri mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığıdır.
- **Mal Rejimi Sözleşmesi:** Bu sözleşmenin içeriği kanun tarafından belirlenmiştir. Eşler tamamen yeni bir mal rejimi seçmek için veya mevcut mal rejiminde yasal sınırlar içinde değişiklik yapmak için mal rejimi sözleşmesi yapar. Mal rejimi sözleşmesini ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar yapabilir. Bu sözleşme evlenmeden önce veya başvuru sırasında yapılırsa ve taraflardan biri küçük veya kısıtlıysa bu sözleşme için yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadır (MK.m.204). Mal rejimi sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak taraflar evlenme başvurusu sırasında mal rejimi sözleşmesini yazılı beyan ile yapabilirler. Fakat bu beyan yalnızca seçimlik mal rejimlerinden birisi için mümkündür.

G. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Eşler aksine sözleşme yapmamışlarsa kanunun emredici hükmü gereği re'sen uygulanan mal rejimidir. Bu rejim, evlilik sonrası bir emek karşılığında kazanılan malların paylaşımına ilişkindir. Bu rejim ayni hak değil, tasfiye sırasında belirlenen artık değer üzerinde bir şahsi hak verir. Buradaki tasfiye nakdi olarak yapılır ve sahip olunan hak her zaman için bir alacak hakkıdır.

1. Kapsamı

Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar(MK.m.218).

2. Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

a. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,
b. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
c. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
d. Kişisel mallarının gelirleri,
e. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.

3. Kişisel Mallar

Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır (MK.m.220):

a. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
b. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
c. Manevî tazminat alacakları,
d. Kişisel mallar yerine geçen değerler.

Sözleşmeye göre kişisel mallar: Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler (MK.m.221).

Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (MK.m.222).

4. Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf

Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz (MK.m.223). Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur (MK.m.224). Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar (MK.m.189).

5. Malların Geri Alınması ve Borçlar

a. Genel olarak

Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler (MK.m.226).

b. Değer artış payı

Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan

vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler (MK.m.227).

6. Eşlerin paylarının hesaplanması

a. Kişisel malların ve edinilmiş malların ayrılması

Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır (MK.m.228).

b. Eklenecek değerler

Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:

- Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,
- Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir (MK.m.229).

7. Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme

Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.

Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.

8. Artık Değer

Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz (MK.m.231).

Tasfiye yapılırken malların sürüm değerleri esas alınır (MK.m.232).

Ekleme ve çıkarmalardan sonra her eş için ayrı olarak bir edinilmiş mal değeri belirlenir. Bu belirlenen edinilmiş mal değerleri eşlerden hangisinin edinilmiş mal değeri azsa o miktarda takas edilir ve kalan artık değer eşler arasında bölünür. Bölünme eşler arasında mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran saptanmamışsa yarı yarıya yapılır, yani kanuna göre katılma oranı her eş için ½ dir (MK.m.236). Ancak eşler mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran da belirleyebilirler fakat bu tür anlaşmalar eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez (MK.m.237).

Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir (MK.m.236/2).

Kişinin aldığı çalışamama tazminatının veya ikramiyesinin evlilik süresine tekabül eden kısmı edinilmiş mal, kalan kısmıysa kişisel mal sayılır. Bunun nedeni bu tür paraların kişiye yaşamının geri kalan kısmında yetmesi için verilmesidir.

H. SOYBAĞI

1. Soybağının Çocuk ile Ana Arasında Kurulması

Çocuk ile ana arasında soybağı biri doğal, diğeri yapay olmak üzere iki yoldan meydana gelebilir. Çocuk ile ana arasındaki soybağının doğal kuruluşu doğumla, yapay kuruluşu ise evlatlık ilişkisiyle olmaktadır (MK.m.282).

2. Soybağının Çocuk ile Baba Arasında Kurulması

Medeni Kanun çocuk ile baba arasındaki soybağının hangi yollarla kurulabileceğini düzenlemiştir. Soybağı çocuğun doğduğu an kurulabileceği gibi daha sonraki bir zamanda da kurulabilir. Çocuk ile baba arasındaki soybağı ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur" (MK.m.282/2-3).

3. Babalık Karinesi

Kanun koyucu açısından evliliğin geçerli bir evlenme olup olmaması, soy bağının kurulması açısından önemli değildir. Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar (MK.m.157).

Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür. Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üç yüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar (MK.m.285).

- *Babalık Karinelerinin Çakışması*: Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak

üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.

4. Soybağının Reddi

a. Davacı

Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır. Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır (MK.m.286).

Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir. Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açar. Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (MK.m.291).

b. İspat

i. Evlilik içinde ana rahmine düşme

Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır. Evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır (MK.m.287).

ii. Evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşme

Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez.Ancak, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur (MK.m.288).

c. Dava Hakkının Düşmesi

Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır.

Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (MK.m.289).

İ. TANIMA

Tanıma, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun babaya soybağı ile bağlanmasını sağlayan hukuki işlemdir. Tanıma, kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir işlemdir ve tanıyanın bu yoldaki iradesini açıklamasıyla hüküm ifade eder. Tanıma, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur.

1. Tanımanın Şartları ve Şekli

Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur. Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir. Başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz (MK.m.295).

Tanıyan, yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. İptal davası anaya ve çocuğa karşı açılır (MK.m.297).

2. İlgililerin dava hakkı

Ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler. Dava tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılarına karşı açılır (MK.m.298).

Davacı, tanıyanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür. Ana veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde ana ile cinsel ilişkide bulunduğuna ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar (MK.m.299).

3. Hak Düşürücü Süreler

Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer. İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer.Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer.

Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir.

J. BABALIK DAVASI

Kanun koyucu evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu bizzat kendi isteğiyle Tanımayan babaların babalıklarının kanun yoluyla belirlenmesi imkanını getirmiştir. Bu evlilik dışında doğan bir çocuğunun babasının hükmen belirlenmesi amacına yönelmiş bulunan bir davadır.

1. Dava Hakkı

Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler. Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılarına karşı açılır.Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir (MK.m.301).

2. Hak düşürücü süreler

Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer. Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyıma tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar.

Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar. Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (MK.m.303).

3. İspat

Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır.Bu sürenin dışında olsa bile fiilî gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse aynı karine geçerli olur.Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder (MK.m.302).

4. Ananın Mali Hakları

Ana, babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılarından aşağıdaki giderlerin karşılanmasını isteyebilir:

a. Doğum giderleri,
b. Doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri,
c. Gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler.
d. Çocuk ölü doğmuş olsa bile hâkim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir.

Üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anaya yapılan ödemeler, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir.

K. EVLAT EDİNME

1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

a. Genel Şartlar

Kanun koyucu küçüklerin evlat edinilmesinde genel şart olarak 3 durumu öngörmüştür:

i. Bir küçüğün evlat edinilebilmesi için her şeyden önce bu küçüğün evlat edinen tarafından 1yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması şarttır (MK.m.305/1).
ii. Evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması gerekebilir (MK.m.305/2).
iii. Evlat edinmeyle evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerekmektedir (MK.m.305/2). Bu yeni düzenlemeyle eskiden farklı olarak altsoyu bulunan kişilerde bir küçüğü evlat edinebilmektedirler.

b. Özel Şartlar

i. *Birlikte Evlat Edinmede:* Eşler ancak birlikte evlat edinebilirler, evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler. Eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için en az5 yıldan beri evli olmaları yada 30 yaşını doldurmuş bulunmaları gerekmektedir (MK.m.306/1-2).

- <u>Eşlerin Birlikte Evlat Edinme Gerekliliğinin İstisnaları:</u>

✓ Eşlerden biri en az 2 yıldan beri evli olmaları veya kendisinin 30 yaşını doldurmuş bulunması şartıyla diğer eşin çocuğunu evlat edinebilir (MK.m.306/3).

✓ 30 yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi veya mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde tek başına evlat edinebilir (MK.m.307/2).

- *Tek Başına Evlat Edinmede:* Evli olmayan kişilerin evlat edinebilmeleri 30 yaşını doldurmuş olmaları şartına bağlanmıştır (MK.m.307/1).

ii. *Yaş Farkı:* M.K.m.308'e göre, evlat edinenle evlat edinilen arasında 18 yaş fark bulunması gerekmektedir. Böylece evlatlık ilişkisi doğal evlat bağına benzetilmek istenmiştir.
iii. *Küçüğün Rızası:* Ayırt etme gücüne sahip olan küçük rızası alınmadıkça evlat edinilemez (MK.m.308/2). Rıza gösterip göstermemek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olduğundan sınırlı ehliyetsiz durumundaki küçükler ve kısıtlılar bile bu haklarını bizzat kendileri kullanırlar ve bu konuda yasal temsilcilerinin iznine tabi değildirler (MK.m.169).

iv. *Küçüğün Ana ve Babasının Rızası:* Bir küçüğün evlat edinilmesi ancak onun ana ve babasının rızasıyla mümkün olabilir (MK.m.309/1). Bu şart olmadan yapılmış olan bir evlat edinme evlatlık ilişkisinin kaldırılması sonucunu doğurabilir (MK.m.317).

Bu rıza küçüğün veya ana-babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanır ve tutanağa geçirilir. Ana ve baba tarafından verilen rıza evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir (m.309/2-3). Verilen bu genel rızanın amacı, bazı durumlarda işlemleri kolaylaştırmak içindir.

Kanun koyucu rızanın hemen doğumla verilmesini istememiş ve izin için doğumdan itibaren 6 haftalık bir süre koymuştur (m.310/19. Bu süre geçmeden verilecek rıza geçerli olmayacaktır. Verilen rıza 6 hafta içinde aynı usulle geri alınabilir. Ancak geri almadan sonra ana - baba yeniden rıza verirlerse bu kesin olur ve geri alınamaz (MK.m.310/2-3).

Kanun anne ve babanın rızasının aranmasına iki istisna getirmiştir. Bu iki durumda anne veya babanın rızası alınmadan evlatlık işlemi yapılabilir:

- Anne ve babadan birinin kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa ya da ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa
- Anne veya babadan biri küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa onun iznine gerek duyulmaz (MK.m.311).

Eğer bir küçük ileride evlat edinilmesini sağlamak için bir kuruma yerleştiriliyorsa, yerleştirme sırasında küçüğün evlat edinilmesi için gerekli olan ana- babadan birinin rızasının bulunmaması durumunda evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemde bulunması durumunda mahkeme eksik olan rızanın aranıp aranmamasına karar verir. Ancak kararın mahkemece kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce verilmesi gerekir. Bu konuda karar vermeye yetkili mahkeme küçüğün oturduğu yer mahkemesidir (MK.m.312/1).

Bunun dışında kalan hallerde eksik olan rızanın aranıp aranmamasına ilişkin karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir (MK.m.312/2).

2. Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesi

a. Kısıtlıların veya erginlerin, evlat edinilmesinde, evlat edinenin mutlaka altsoyunun bulunmaması gerekmektedir. Evlatlık ilişkisinin kurulmasından sonra evlat edinenin altsoyunun olması mevcut evlatlık ilişkisini sona erdirmez.

b. Kanun erginlerin evlat edinilmesine 3 durumda izin vermektedir:

i. Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olan ve evlat edinen tarafından en az 5 yıldan veri bakılıp gözetilmesi durumunda,

ii. Evlat edinen tarafından küçükken en az 5 yıl süreyle bakılıp, gözetilmiş ve eğitilmişse

iii. Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen en az 5 yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamaktaysa, ergin bir kişi başkası tarafından evlat edinilebilmektedir (MK.m.313).

Eşin Rızası: Evlat edinilmek istenen kişi evli bir kimseyse bu kimse ancak eşinin rızasıyla evlat edinilebilir (MK.m.313/2). Hatta evlat edinilecek eş tam ehliyetli olsa bile yine de diğer eşin rızası olmaksızın evlat edinilemeyecektir. Yargıtay evlat edinmede diğer eşin rızasını kamu düzeniyle ilgili görmekte ve rızanın bulunmamasını evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi saymaktadır.

3. Evlat Edinmenin Şekli ve Usulü

Evlat edinmeye ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı bir biçimde araştırılmasından, evlat edinenle evlat edinilenin dinlenilmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Bu araştırma görevi hakime yüklenmiştir. Hakimim bu araştırmayla özellikle evlat edinenle evlatlığın kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitme yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeleri açıklığa kavuşturması gerekir (MK.m.316/1-2).

Evlat edinme işlemi mahkemenin vereceği bir kararla tamamlanmaktadır, yani mahkemenin kararı kurucu nitelikte bir karardır. Zira evlatlık ilişkisi mahkeme kararıyla birlikte kurulmuş olmaktadır (MK.m.315/1).

Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer şartlar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmayacaktır. Aynı şekilde başvurudan sonra küçük erginliğe ulaşırsa şartlar daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla kendisine küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır (MK.m.315/2-33).

4. Evlat Edinmenin Hükümleri

a. Kişisel Sonuçları Bakımından

i. *Soyadı:* Evlatlık küçükse evlat edinenin soyadını alır. Bu durum evlatlık için bir hak ve yükümlülüktür. Evlatlık erginse, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir, dilerse de kendi soyadını kullanamaya devam eder (MK.m.314/3).

ii. *Hısımlık:* Evlat edinme sırasında hısımlık sadece evlat edinen ile evlatlık arasında doğar. Bu sebeple evlatlık, evlat edinenin kan ve kayın hısımlarıyla hısım olamayacağı gibi, evlat edinenle evlatlığın hısımları arasında da her hangi bir hısımlık ilişkisi meydana gelmez. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip bulunmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adı yazılır (MK.m.314/4). Kanun koyucu bu hükümle evlatlık ve evlat edinen eşler arasında kendiliğinden doğan yapay soybağı ilişkisini doğal ilişkiye benzetmek ve eşdeğer saymak istemiştir.

b. Velayet ve Bakım Yükümlülüğü

Evlat edinme sonucunda henüz erginliğe erişmemiş bulunan evlatlık, evlat edinenin velayeti altına girer ve artık kendi anne –babasının velayet hakkı ortadan kalktığı gibi evlat edinenin ölmesi halinde de tekrar onlara geri dönmez. Bu durumda evlatlığa bir vasi atanabilir veya mahkemece velayet gerçek anne ve babaya verilebilir.

c. *Mirasçılık:*

Evlatlık e evlatlığın altsoyu evlat edinene kan hısımı gibi mirasçı olur (MK.m.500/1). Buna karşılık evlat edinen evlatlığın mirasçısı olamadığı gibi evlat edinenin hısımları da evlatlığın mirasçısı olamazlar (MK.m.500/2). Evlatlık evlat edinenin mirasçısı olmakla beraber kendi ailesindeki yasal mirasçılık durumunu da korur (MK.m.500/1).

d. *Evlenme Yasağı*

Evlat edinen ile evlatlık ve onlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır (MK.m.129/3). Bu yasak kesin bir evlenme engelidir. Bu itibarla yasağa karşın yapılmış olan evlenme mutlak butlanla sakatlanmış bir evlenmedir. Ancak evlatlık 've evlat edinen arasında evlatlık ilişkisi sona erince evlenme yasağı da ortadan kalkmaktadır.

5. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması

a. Rızanın Bulunmaması

Evlat edinme işleminin tamamlanabilmesi için rızaları gereken kişilerden (evlat edinilecek kişi, ana-baba, erginse eşi, vesayet altındaysa vesayet ve denetim makamı) her hangi birinin yasal sebepler bulunmaksızın rızasının alınmamış olması evlatlık ilişkisine son verilmesine yol açabilir. Bu durumda kanun rızası alınmayan kişilere küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteme hakkı tanımaktadır (MK.m.317).

b. Diğer Noksanlıklar

Evlat edinme işlemi örneğin tek başına evlat edinen birinin 30 yaşını doldurmamış olması, evlat edinen ile edinilen arasında 18 yaş farkın bulunmaması gibi esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatlanmış bulunuyorsa, C.Savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Ancak noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin ortadan kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa bu yola gidilmez (MK.m.318).

c. Süre

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkı, ilişkinin kaldırılmasını gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden 5 yıl geçmekle düşer (MK.m.319).

d. Evlatlık İlişkisinin Ortadan Kaldırılmasının Sonuçları

Hangi sebeple olursa olsun evlatlık ilişkisinin mahkemece kaldırılmasıyla birlikte geleceğe ait hükümlerde ortadan kalkmış olur ve bu sonuç kesindir. Böylece evlatlık evlat edinenin velayeti altından çıkar, evlat edinenin soyadını almışsa tekrar eski soyadını alır, evlat edinenin yasal mirasçısı olma hakkını kaybeder ve evlat edinenle arasındaki kesin evlenme yasağı da ortadan kalkar. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmış olduğu nüfus idaresine bildirilir.

6. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

a. Ana - Baba ile kişisel ilişki kurulması

Ana ve babadan her biri velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir (MK.m.323). Burada kendisine bırakılmayanla kastedilen, velayeti olan ama çeşitli sebeplerden _dolayı çocuğa bakamayan ve bundan dolayı da çocukları bir kuruma verilen anne-babalardır. Evlat edinmeyle çocuğun kendi öz anne- babasıyla olan bağları kopmaz.

Bu ilişki dolayısıyla çocuğun menfaatleri zarar görürse, hakim bu ilişkiyi yasaklayabilir (MK.m.324/2). Ana ve babadan her biri diğerinin çocukla kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Bu yüküme aykırı davranışlar kişisel ilişkinin hakim tarafından yasaklanması sonucunu doğurur.

b. Üçüncü Kişilerle kişisel ilişki kurulması

Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere ve özellikle hısımlarına da tanınabilir. Burada da çocuğun menfaatleri bu ilişki nedeniyle zedelenirse hakim bu ilişkiyi yasaklayabilir (MK.m.325).

L. VELAYET

Velayet, analık ve babalık yükümlülüklerinin icrasını mümkün kılmak amacıyla ergin olmayan çocukların şahıs ve mallarına ilişkin olmak üzere kanunun ana-babaya tanıdığı hak ve borçların tümünü ifade eden durumdur. Velayet ana-babaya ve yasal sebepler olmadıkça velayet bunlardan alınamaz. Ergin olduktan sonra kısıtlanan çocuklarda hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe ana ve babanın velayeti altında kalırlar (MK.m.335).

Ana ve baba evliyse evlilik devam ettiği müddetçe ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (MK.336). Velayet hakları eşittir ve hangi işlem yapılırsa yapılsın bu hakkın birlikte kullanılması gerekir. Velayet birinden alınırsa diğeri tek başına kullanabilir. Boşanmada velayet kendisine geçen taraf ölürse, velayet kendiliğinden diğer eşe geçmez, mahkeme çocuğa vasi atayabilir veya velayeti diğer eşe verebilir.

Boşanma, evlat edinilme ve ölüm hallerinde çocuk daha ergin olmadan velayet kaldırılabilir. Çocuk ve baba arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olsa bile ana ve baba evli değilse velayet anaya ait olur. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüşse yada velayet kendisinden alınmışsa hakim çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya eşler ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler. Kendi çocuğu üzerinde velayetini kullanan eşe, diğer eş uygun biçimde yardımcı olur, hal ve şartlar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder (MK.m.338). Böylece eşler üvey çocuklarını istisnai olarak anne ve babası gibi temsil edebilmektedir.

1. Çocuğun Temsil Edilmesi

Velayet altında oldukları kapsamda 3. Kişilere karşı çocukların yasal temsilcisi Anne ve babadır. Anne ve baba her türlü işlemde çocuğu birlikte temsil ederler.. Vesayet makamının iznine tabi tutulan haller dışında (MK.m.462-463) vesayete ilişkin bütün hükümler velayete de uygulanır (MK.m.343/3).

2. Çocuğun Fiil Ehliyeti

Velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir. O halde çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse tam ehliyetsiz, sahipse sınırlı ehliyetsizdir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk, haksız fiillerinden ve yasal temsilcisinin izin veya icazet verdiği sözleşmeden doğan borçlarından kendisi sorumlu olur. Çocuk tüm borçlarından bizzat kendi malvarlığıyla sorumludur.

3. Çocuğun Aileyi Temsil Etmesi

Velayet altındaki çocuk ayırt etme gücüne sahipse ana ve babasının rızasıyla aile adına hukuki işlemler yapabilir ve bu işlemlerden dolayı ana ve baba borç altına girerler (MK.m.344). Çocuk izin verilmeyen bir sözleşme yapmışsa taraflardan her biri verdiğini geri isteyebilir. Ancak çocuk sadece kendi menfaatine harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarıyla yada iyiniyetli olmaksızın elinden çıkardığı miktarla sorumludur. Bu kişi fiil ehliyeti olduğu konusunda karşı tarafı yanıltmışsa borcun tamamından sorumlu olur (MK.m.452).

4. Çocuğun Malvarlığı

Çocuğun malvarlığı iki gruba ayrılmaktadır. Bunlar: Ana ve babasının kullanımına ve yönetimine tabi olan malları ile çocuğun serbest mallarıdır. Ana ve baba velayet hakları devam ettiği sürece çocuğun mallarını kullanma (yararlanma) ve yönetme hakkına sahiptirler. Bu hak mutlaktır ve kimseye devredilemez fakat bu haktan

çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla feragat edilebilir. Veli kural olarak hesap ve güvence vermez. Ancak ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakim müdahale edebilir. Veliye tanınmış olan çocuğun malvarlığını yönetme hakkına sadece çocuğun mallarını kiraya vermek, kira bedellerini toplamak ve faizleri tahsil etmek gibi "olağan yönetim işlemleri" değil, gerektiğinde onları satmak, üzerlerinde ayni hak kurmak şeklindeki "tasarruf işlemleri" de girer.

Ana ve baba yönetme haklarına dayanarak çocuğa bırakılan mirasları reddedebilirler. Bunun nedeni alacakla beraber borçlarında gelmesi ve çocuğun menfaatlerinin zarar görmesidir. Aynı şekilde bağışlamada da bağışlamayı ret hakkı malvarlığını yönetme hakkına dayanmaktadır.

5. Yönetimin Sona Ermesi

a. Velayetin Sona Ermesi

Çocuğun mallarını yönetme hakkı velayete sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan bu hak velayetin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona ermektedir. Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eş, hakime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişimleri bildirmek zorundadır (MK.m.353). Önemli değişikliklere taşınmazın satılması, bankadaki paranın çekilerek altına yada hazine bonosuna yatırılması örnek gösterilebilir.

b. Yönetimin Ana ve Babadan Alınması

Ana ve babanın velayetin devamı süresince kanundan doğan çocuğun mallarını yönetim hakları hakimin bu hakkı onlardan alması durumunda da sona erer. Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hakim yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir (MK.m.361).Bu hüküm çocuğun ana ve babanın yönetimine ait olmayan malları içinde geçerlidir.

c. Sona Ermenin Sonuçları

Ana ve baba velayet hakları sona erdiği veya yönetim hakları hakim kararıyla kendilerinden alınarak bir kayyıma devredildiği takdirde çocuğun mallarını hesabıyla birlikte ergin çocuğa, vasisine veya kayyıma devrederler (MK.m.362). Velayet çocuğun erginliğe ulaşmasıyla sona ermişse ergin çocuğa, hakim kararıyla ana ve babadan kaldırılmışsa çocuğa atanan vasiye, yönetim hakkı hakim kararıyla ana ve babadan alınarak kayyıma devredilmişse atanan kayyıma ana ve baba çocuğun mallarını devretmekle yükümlüdürler.

Ana ve baba çocuğun mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar. Ana ve baba dürüstlük kuralına uygun olarak başkasına devrettikleri malların yerine sadece aldıkları karşılığı geri vermekle yükümlüdürler. Ana ve baba çocuğun mallarından üzerinde ancak hakimin izniyle tasarruf ta bulunabilecekleri bir malı MK.m.356/2

hükmüne göre çocuğun acil olarak yapılması zorunlu kalp ameliyatına sarf etmek maksadıyla hakimin iznini almadan satmışlarsa, geri vermedeki sorumlulukları aldıkları satış bedelinin ellerinde kalan kısmıyla sınırlıdır (MK.m.363). Ana ve baba kanuna uygun olarak çocuk veya aile için yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulamazlar.

d. Çocuğun Mallarının Kullanılması

Ana ve baba kusurları sebebiyle velayetleri kaldırılmadıkça çocuğun mallarını kullanabilirler (m.354). Ana ve baba kanunun kendilerine tanıdığı kullanma hakkından da birlikte yararlanırlar ve bu malları kullanma hakkı velayet sona erinceye kadar devam eder. Ancak çocuk reşit olduktan sonra kısıtlanırsa ana-babanın velayeti altına kısıtlı olarak koyulur ve yeni Medeni Kanuna göre ana-baba bu durumda da malları kullanma hakkına sahiptir.

e. Çocuğun Mallarının Gelirinin Sarf Edilmesi

Ana ve baba çocuğun mallarından elde edilen gelirleri öncelikle çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için sonra da hakkaniyete uyduğu ölçüde de aile ihtiyaçlarını karşılamak üzere sarf edebilirler. Bundan sonra oluşan gelir fazlası ise çocuğun mallarına katılır (MK.m.355).

f. Çocuğun Mallarının Kısmen Sarf Edilmesi

Ana ve baba çocuğun olağan ihtiyaçlarını karşılamak için ve bu ihtiyaçlar ölçüsünde kalmak şartıyla çocuğun mallarından sermaye biçiminde ödemeleri, tazminatları ve benzer edimleri yani nakdi sermayeyi çocuğun bakımı için hiçbir izne gerek duymadan kısmen kullanabilirler (MK.m.356/1).Çocuğun olağanüstü ihtiyaçlarını karşılamak ve çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için ana ve baba çocuğun diğer mallarını hakimin izniyle sarf edebilirler. Bu durum ancak olağanüstü ihtiyaçlar ve hakimin izni varsa gerçekleşebilir. Buradaki diğer mallarla kastedilen ana ve babanın kullanımına tahsis edilmemiş olan serbest mallardır (MK.m.356/2).

g. Çocuğun Mallarının Korunması

Ana ve baba çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hakim malların korunması için uygun önlemleri alır (m.360/1). Burada ana ve babanın yönetememede kusurunun olması şart değildir. Hakim malların yönetimi konusunda ana ve babaya talimat verebilir yada malların tevdi edilmesine yada güvence gösterilmesine karar verebilir (MK.m.360/2).

Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa, Hakim son çare olarak malların yönetiminin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir. Bu karar sonucunda ana ve babanın çocuk mallarını yönetme hakları ve yükümlülükleri ortadan kalkar (m.361/1). Hakim, çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarf edileceğinden kuşku duyarsa bunların da yönetimini bir kayyıma bırakabilir (MK.m.3613).

6. Çocuğun Korunması

Çocuğun kendisinin korunmasında üç önlem vardır:

a. Koruma Önlemleri:

Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana-baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için gerekli önlemleri alır (MK.m.346). Bu koruma önlemleri sınırlı bir şekilde sayılmadığından hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.

b. Çocuğun yerleştirilmesi

Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim ikinci önlem olarak çocuğu ana-babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir (MK.m.347/1).

c. Velayetin Kaldırılması

Velayetin kaldırılması davasında çocuğun menfaatine bakılmalı ve Diğer önlemlerin yeterli olmayacağının anlaşılması gerekir. Velayetin kaldırılması en son çözüm olarak uygulanmalıdır. Velayet ana babanın kusuru olmadan kaldırılmışsa bile onlar çocuğun mallarını kullanmaya devam edebilirler.

Velayet, ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi nedeniyle kaldırılabileceği gibi ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması hallerinde de kaldırılabilir.

M. NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Yardım Nafakası

Yardım Nafakasında geniş anlamda aile bireylerinin birbirlerine yardımı söz konusudur. MK.m.364'e göre, nafaka vermekle yükümlü olanlar kan hısımlarından üstsoy-altsoy ve kardeşlerdir. Yani yardım nafakasının davacısı ancak yardım istenen kişinin üstsoyu-altsoyu veya kardeşi olabilir. Bu kişilerden kardeşlerin nafaka yükümlülüğü ancak refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

2. Yükümlülüğün Sırası

Nafaka davası, mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır (MK.m.365/1). Bu sebeple nafaka isteminde bulunacak olan kimse, mirasçılıkta daha önceki sırada bulunanlara başvurmadıkça veya başvurusundan kendisini tatmin edici bir sonuç almadıkça daha sonraki sırada yer alanlara başvuramaz.

Nafaka isteminde bulunacak kimse ilk önce • altsoyuna başvurmalıdır. İkinci olarak; üst soyundan sırasıyla ana ve babasına, onlar yoksa veya onlardan yeterince nafaka alamazsa refah içinde olmaları şartıyla kardeşlerine başvurabilir. Üçüncü olarak. Büyükanne ve büyükbabasına başvurabilir.

Nafaka isteminde aynı anda farklı derecelerdeki birden fazla yükümlüye, mesela hem çocuğa hem babaya hem de kardeşe başvurulamaz. Buna karşılık aynı derecedeki yükümlüler birden fazla olursa, mesela bir kimsenin dört çocuğu varsa nafaka için bunların hepsine birden başvurabilir. Nafakanın, yükümlülerin bir veya bir kaçından istenmesi hakkaniyete aykırı düştüğü takdirde hakim onların nafaka yükümlülüğünü azaltabileceği gibi tamamen de kaldırabilir (MK.m.365/3). Nafaka isteme hakkına sahip olan kimse resmi yada kamuya yararlı bir kurumda bakılıyorsa bu kurumlarda nafaka yükümlülerine karşı dava açabilirler (MK.m.365/4).

Nafaka isteyebilmek için hak sahibinin "*yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olması"* diğer bir deyişle *"zaruret halinde bulunması*" gerekir. Kendi kaynaklarıyla yaşaması için zorunlu olan vasıtaları sağlayamıyorsa kişi yoksulluğa düşmüş kabul edilir. Ayrıca üstsoy ve altsoy hısımları arasında nafaka istenebilmesi için yükümlünün mali gücünün de mevcut olması gerekir. Kardeşlerden nafaka isteminde bulunulabilmesi içinse nafaka yükümlüsü olan kardeşin refah içinde bulunması gerekmektedir. Alt ve üstsoyun mali gücünün olması, ekonomik durumunu zorlamadan ve kendisi zora düşmeden yardım edebilmesidir.

N. VESAYET

Velayet altında bulunmayan küçükleri veya çeşitli sebepler yüzünden kendi kendilerini yönetmekten aciz kişileri gerek kendileri gerekse malları bakımından korumayave onları temsil etmeye yönelik olan kuruma "vesayet" denmektedir.

1. Vesayeti Gerektiren Haller

Bunlar küçüklük ve kısıtlanma şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

a. Küçüklük: Her ne sebeple olursa olsun velayet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınır. Görevlerini yaparken vesayeti gerektiren böyle bir durumun varlığını öğrenen nüfus memurları, idari makamlar, noterler ve mahkemeler bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadır (MK.m.404).
b. Kısıtlama: Kısıtlama, ergin olan fakat kanunda belirtilmiş olan sebeplerden biri dolayısıyla korunması gereken kişilerin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla kısmen sınırlandırılmasıdır.

Kısıtlamayı gerektiren sebepler şunlardır:

- *Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı:* Akıl hastalığı veya akı zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya bakımı için kendisine sürekli yardım gereken yada başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır. Görevlerini yaparken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idari makamlar,

noterler ve mahkemeler bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadır (MK.m.405).

- *Savurganlık, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılığı, Kötü Yaşama Tarzı, Kötü Yönetim*: Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan yada başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır (MK.m.406).
- *Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza:* 1yıl ve daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür (MK.m.407). Bu durumdaki kişinin vesayet altına konulabilmesi için, vesayet makamınca hakkında kısıtlanma kararının verilmiş olması gerekir. Ancak 5 yıldan uzun süreli ağır hapis cezasına mahkum olma halinde vesayet makamınca kısıtlanma kararı alınmasına ihtiyaç olmadan kişi kendiliğinden kısıtlanmış sayılır ve vesayet altına konulur.
- *İsteğe Bağlı Kısıtlama:* Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gereği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir (MK.m.408).

2. Yargılama Usulü

Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz. Bu sebeplerle kısıtlama talebinde kısıtlanacak kişinin mutlaka dinlenmesi gerekir.Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ise ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir.

3. Kararın İlanı

Kısıtlama kararı kesinleşince hemen kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan olunur. Kısıtlama iyiniyetli 3.kişileri ilandan önce etkilemez. Diğer bir ifadeyle kısıtlama kararı, ilan edilmediği sürece kısıtlıyı tam ehliyetli sanan 3.kişilerin onunla yaptığı hukuki işlemler geçerli olur. Ancak bu sonucun söz konusu olabilmesi için, kısıtlının ayırt etme gücünden yoksun bulunmaması da şarttır.

4. Vasinin Atanması

Bir kimsenin vasiliğe atanabilmesi için bazı şartların bulunması,bazı hallerinse bulunmaması gerekir. Bulunması gereken şartları "ehliyet",bulunmaması gereken halleri de "engeller" başlığı altında toplayabiliriz.

a. Ehliyet:

MK.m.413'e göre, vasi olarak atanabilmenin iki olumlu şartı vardır. Bunlar: • vasilik görevini görmeye yetenekli olmak ve • ergin olmaktır.Vasiliğe atanacak kişinin yetenekli olması, vasi olarak kendine düşen veya verilecek olan işleri görmeye her

bakımdan yetenekli olması, işleri yürütebilecek beceriye sahip bulunması demektir. Bir kimsenin vasiliğe yetenekli olup olmadığını hakim hal ve şartlara göre gerekirse araştırma ve inceleme yapmak suretiyle takdir edecektir. Vasiliğe atanacak kişinin ergin olması da şarttır. Zira vasi, vesayet altındaki kişi namına hukuki işler yapacağına göre bizzat bu işlemleri yapabilme ehliyetine sahip olması gerekir. Ergin kılınma yoluyla veya evlenmeyle erginliğe erişmiş olanlarında vasiliğe atanabileceği kabul edilmektedir.

b. Engeller

Vasiliğe atanacak kişide vasiliğe engel olan sebepler bulunmamalıdır. Bu sebepler m.418'desayılmıştır.Bunlar:

- Kısıtlılar,
- Kamu haklarından yoksun olanlar veya haysiyetsiz hayat sürenler,
- Menfaati kendisine vasi atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanlar,
- İlgili vesayet daireleri hakimleri.

5. Öncelik Hakkı:

Haklı sebepler engel olmadıkça vesayet makamı vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada yerleşim yerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler göz önünde tutulur (MK.m.414).

6. Vasiliği Kabul Yükümlülüğü

Vesayet altına alınan kişinin yerleşim yerinde oturanlardan vasiliğe atananlar bu görevi kabul etmekle yükümlüdürler (MK.m.416/1). Vesayet altına konulan kişinin hısımlarıyla eşi özür dileme hakları bulunmadıkça her halde vasilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler. Bunlar dışında kalanlardan sadece, vesayet altına alınan kişinin yerleşim yerinde oturmakta olanların vasiliği kabul etme yükümlülüğü vardır. Yerleşim yerinin dışında oturan kimseler için böyle bir yükümlülük söz konusu değildir.

7. Vasiliği Kabul Yükümlülüğünün İstisnaları

Vasilikten kaçınma sebepleri MK.m.417'de sayılmıştır. Bunlar:

- 60 yaşını doldurmuş olanlar,
- Bedensel özürleri veya sürekli hastalıkları sebebiyle bu görevi güçlükle yapabilecek olanlar,
- 4'ten çok çocuğun velisi olanlar,
- Üzerinde vasilik görevi olanlar,
- Cumhur Başkanlığı, TBMM ve Bakanlar Kurulu üyeleri, Hakim ve Savcılar.

8. Vasilikten Kaçınma ve İtiraz Hakkı

Vasiliğe atanan kişi, atamanın kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde kanunda sayılmış olan sebeplerden biriyle vasilikten kaçınma hakkını kullanabilir. Ayrıca ilgili olan herkes, vasinin atandığını öğrendiği günden itibaren 10 gün içinde atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek atama kararına itiraz edebilir (MK.m.422/1-2). Bu süreler hak düşürücü süreler olduğu için sürenin geçmesinden sonra kaçınma veya itiraz hakkını kullanmak mümkün olmaz.

Vasiliğe atanan kimse vasilikten kaçınmış veya atanmasına itiraz edilmiş olsa bile yerine bir başkası atanıncaya kadar vasiliğe ait görevleri yerine getirmekle yükümlüdür (MK.m.423).

9. Vesayet altındaki kişinin fiil ehliyeti

a. Hukuki İşlem Ehliyeti

Vesayet altındaki kişi ayırt etme gücüne sahip değilse tam ehliyetsizdir, yani hukuki işlem ehliyeti yoktur ve bu itibarla hiçbir hukuki işlemi yapamaz. Vesayet altındaki kişi ayırt etme gücüne sahipse sınırlı ehliyetsizdir.Bu kişiler bazı hukuki işlemleri kendi başlarına, bazı hukuki işlemleri de vasilerinin rızasıyla yapabilirken,bazı işlemleri ise hiç yapamazlar:

- *Kendi Başlarına Yapabilecekleri İşlemler:* Bu kişiler nişan bozma ve tanıma gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kendileri kullanabilirler ve karşılıksız kazandırmaları kabul edebilirler. Ayrıca vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatla uğraşmasına izin verilmişse bunun gerektirdiği her türlü işlemi kendisi yapabilir. Vesayet altındaki kişi kendi tasarrufuna bırakılan mallar ile vasisinin izniyle çalışarak kazandığı malların yönetimini de tek başına yapar.
- *Vasisinin İzniyle Yapabilecekleri İşlemler:* Vesayet altındaki kişiler kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri ancak vasilerinin rızasıyla yapabilirler. Vasinin rızası izin veya onama şeklinde olabilir. Vasinin rızası işlem yapılmadan önce verilirse izin, yapıldıktan sonra verilirse onama olur. Rıza olmadan yapılan işlemler tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabidir, yani işlem küçüğü veya kısıtlıyı bağlamazken tam ehliyetli olan karşı tarafı bağlar. Bu durumda karşı taraf kendi belirleyeceği veya hakime tayin ettireceği süre içinde vasinin onama verip vermeyeceğini bildirmesini ister. Vasi bu süre içinde susarsa yada açık olarak onay vermezse karşı tarafta işlemle bağlı olmaktan kurtulur (MK.m.451).

Vasinin onamadığı işlemlerde taraflardan her biri verdiğini geri isteyebilir. Ancak vesayet altındaki kişi sadece kendi menfaatine harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarıyla yada iyiniyetli olmaksızın elinden çıkarmış olduğu miktarla sorumludur. Vesayet altındaki kişi fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmışsa onun bu yüzden uğradığı zarardan da sorumlu olur (MK.m.452).

- Hiç Yapamayacağı İşlemler: Vesayet altındaki kişi vasisinin rızası olsa dahi kefil olamaz, vakıf kuramaz ve önemli bağışlamalarda bulunamaz (MKm.449).

b. Haksız Fiil Ehliyeti

Vesayet altındaki kişi ayırt etme gücüne sahipse haksız fiillerinden sorumlu olur. Çünkü haksız fiil sorumluluğu kusura dayanır ve kusur içinde kişinin ayırt etme gücünün bulunması gerekir.

10. Vesayet Organlarının Sorumluluğu

Vesayet organlarıyla vesayet organlarıyla görevlendirilmiş diğer kişiler bu görevlerini yerine getirirken "iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni" göstermekle yükümlüdürler (MK.m.466). Vasi, kayyım veya yasal danışman görevini yerine getirirken kusurlu davranışlarıyla vesayet altındaki kişiye zarar verirse bundan sorumlu olur (MK.m.467). Devlette vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdiği zararlardan doğrudan sorumlu olduğu gibi vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumlu olur (MKm.468).

11. Vesayetin Sona Ermesi

Vesayet, küçükler bakımından ergin olmakla, hükümlüler bakımındansa hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden sona erer (MK.m.470-471). Bunlar dışında kalan kısıtlılar üzerindeki vesayet ancak yetkili vesayet makamının kararıyla sona erer (MK.m.472). Akıl hastalığından veya akıl zayıflığından dolayı verilmiş olan kısıtlama kararının kaldırılabilmesi için bu sebebin ortadan kalkmış olduğunun resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenmiş olması lazımdır (MK.m.474). Savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetme sebeplerinden biriyle verilmiş olan kısıtlama kararının kaldırılması ise, en az 1yıldan beri bu sebepten beri hiçbir şikayetin olmaması şartına bağlıdır (MK.m.475). Kendi isteğiyle kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılması kısıtlamayı gerektiren sebebin ortadan kalkmasına bağlıdır (MK.m.476).

12. Vasilik sıfatını sona erdiren haller:

Vesayeti sona erdiren tüm haller vasilik sıfatını da sona erdirir. Bunlardan başka vasinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi, vasilik süresinin dolması, vasinin görevden çekilmesi ve görevden alınmasıyla da vasilik sıfatı sona erer (MK.m.479-480-481-483).

M.K.m.483'te sayılan sebepler varsa vasi vesayet makamı tarafından istek üzerine veya re'sen görevden alınır. Bu sebepler şunlardır:

- Güven sarsıcı davranışlarda bulunma,
- Yetkilerini kötüye kullanma,
- Görevini ağır surette savsaklama,
- Borç ödemede acze düşme ve

- Görevini yapmakta yetersiz olmaktır

O. KAYYIMLIK

Kayyım da vasi gibi vesayet organlarındandır. Kayyım sadece belirli işleri görmek veya belirli bir malvarlığını yönetmek için görevlendirilir(m.403). Kayyımlığın iki türü vardır:

1. Temsil Kayyımlığı:

Kayyım, bir kimsenin belli bir işini görmek üzere görevlendirilmişse buna "temsil kayyımlığı" denir. Temsil kayyımlığını gerektiren haller şunlardır:

• Ergin bir kişi hastalığı, başka yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,

• Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,

• Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa temsil kayyımı atanır (MK.m.426).

Evlilik dışında doğan çocuğun menfaatlerini korumak için babalık, soybağının reddi ve tanımanın iptali davalarında çocuğa temsil kayyımı atanır. Çocuğun malları tehlikeye düşerse hakim yönetim için bir kayyım atayabilir (m.361). Ayrıca çocuklar ana-baba veya 3.kişiler arasında ana-baba menfaatine yapılacak işlemlerde de çocuğa bir temsil kayyımı atanabilir (m.345). Ancak burada kayyımın dışında işleme hakimin de onay vermesi gerekir.

2. Yönetim Kayyımlığı:

Kayyım, her hangi bir kimse tarafından yönetilmeyen, yani yönetimsiz mallar için gerekli önlemleri almak üzere atanmışsa buna "yönetim kayyımlığı" denir.Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinmezse veya bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetim başka yoldan sağlanamamışsa yada vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa yönetim kayyımı atanır (MK.m.427).

Yönetim Kayyımı, malların yönetimi ve korunması için olağan işlemleri kendisi yapabilir. Bunun dışında kalan işlem ve önlemler için kendisine kayyım tayin edildiği kişinin onayı, bu kişi onay verecek durumda değilse sulh mahkemesinin izni gereklidir.

P. YASAL DANIŞMANLIK

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin. sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye belirli işlerde görüşü alınmak

üzere yasal danışman atanır. Kendilerine yasal danışman atanan kişiler fiil ehliyeti itibariyle "sınırlı ehliyetliler" kategorisine girerler. Yasal danışman, m.429'da sayılan işlerde görüşü alınmak üzere atanmışsa buna "katılım danışmanlığı" denir. Danışman atanan kişi geliri dışındaki malvarlığını yönetme yetkisinden de yoksun bırakılıyorsa, bu haldeki yasal danışmanlık bir "yönetim danışmanlığı"dır.

Yasal danışmanın görüş bildireceği işlemler bağışlama, kefil olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde ayni hak kurulması vb. işlemlerdir. Kendisine yasal danışman atanan kişi yasal danışmanın görüşünü almazsa ya da yasal danışman işleme onay vermezse işlem geçerli olmaz. Yasal danışmanlık vesayetin kaldırılmasına ilişkin hükümler uyarınca vesayet makamının kararıyla sona erer.