



İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN 20. YILI SEMPOZYUM ÖZET BİLDİRİ KİTAPÇIĞI



EDİTÖR

Dr. . Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL



Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 20. Yılı Sempozyum Özet Bildiri Kitapçığı

İSTANBUL 2023

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN 20. YILI
SEMPOZYUM ÖZET BİLDİRİ KİTAPÇIĞI**

İmtiyaz Sahibi

Doç. Dr. Mustafa AYDIN

Yayın Komisyonu Başkanı

Prof. Dr. Mehmet Reşat BAŞAR

Editör:

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL

E-ISBN

978-625-7783-73-6

Kapak ve Sayfa Tasarımı

İstanbul Aydın Üniversitesi Görsel Tasarım Koordinatörlüğü

Basım Yeri ve Yılı

İstanbul / 2023

Copyright @ İstanbul Aydın Üniversitesi

Bu Kitabın tamamının ya da bir kısmının, kitabı yayımlayan şirketin önceden izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemi ile çoğaltılması, yayımlanması ve depolanması yasaktır.

Bu kitabın tüm hakları, İstanbul Aydın Üniversitesi'ne aittir.



“TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİNİN 20. YILI SEMPOZYUMU”

10-11 MAYIS 2022 (ÇEVİRİMİÇİ)

Birinci Gün - 10 Mayıs 2022

AÇILIŞ KONUŞMALARI: (09.30-10.00)

Prof. Dr. Vahit DOĞAN (İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ (İstanbul Aydın Üniversitesi Rektörü)

I.Oturum: (10.00-11.40)

Medeni Kanundaki Temel Düzenlemeler ve Kişiler Hukuku

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Haluk NOMER**
(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

Konuşmacılar:

Öğ. Gör. Dr. Muhabbet DOYRAN

(İstanbul Aydın Üniversitesi Fen- Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü)
“1926 ve 2001 Yıllarında Kabul Edilen Türk Medeni Kanunlarının Hazırlanış Sırasında Yapılan Tartışmalar ve Yaşanan Gelişmeler”

Prof. Dr. Şahin AKINCI

(İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Türk Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri Çerçevesinde Hukuki Güvenlik İlkesi”

Doç. Dr. Genç ÖZDEMİR

(29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Kişiliğin Korunması Kapsamında Unutulma Hakkı”

Ar. Gör. Dr. Efe Can YILDIRIR

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Kişisel Durum Değişikliğine Bağlı Gerçekleşen Ad Değişiklikleri İle Mahkeme Kararı Uyarınca Adın Değiştirilmesi”

Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Yeni Vakıflarda Vakfın Amacı”

Ara: 11.40-11.50

II.Oturum: (12.00-13.20)

Alle Hukuku Birinci Oturumu

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU**
(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Arif KOCAMAN

(Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Mal Ayrılığı Rejiminin Seçilmesi Halinde Malların Mülkiyet Durumu ve Katılma Alacağı”

Dr. Öğ. Üyesi Gülşah Sinem AYDIN ATEŞ

(Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Anlaşmalı Boşanmalarda İmzalanın Protokollerin Katılma Alacağını Kapsayıcı Kapsamındaki Sorunu”

Dr. Öğ. Üyesi Özkan CAVİT HOŞLAN

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Edinilmiş Mallan Yökleme Borçları”

Prof. Dr. Ebru CEYLAN

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurlara İlişli Değerlendirmeler”

Öğle arası: (13.20-14.30)

III.Oturum: (14.30-15.50)

Eşya Hukuku Birinci Oturumu

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Şahin AKINCI**
(İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Su Zilyetlik Dedikleri”

Prof. Dr. Haluk Nami NOMER

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Elbirliği Mülkiyetinde Ortaklardan Her Biri Tek Başına Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasını Açabilir Mi?”

Dr. Öğ. Üyesi Ahmet Hakan DAĞDELEN

(Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Kaybedilen veya Çalınan Eşyanın İyi Niyetle Edinimi”

Ar. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ

(Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)
“Haksız Yapı”

İkinci Gün - 11 Mayıs 2022

IV. Oturum: (10.00-11.20)

Alle Hukuku İkinci Oturumu

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Pervin SOMER**
(İstanbul Okan Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

Konuşmacılar:

Doç. Dr. Ekrem KURT

(MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)
“Kısıtlama Sebebiyle Velayet ve Ana Babanın Vesayeti”

Dr. Öğ. Üyesi Kemale ASLAN BİNGÖL (İstanbul Aydın Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

“Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”

Ar. Gör. Dr. Serpil İŞİK

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı)
“Soybağının Tespiti Davasında Keşfe Katılma Zorunluluğu: Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 ve Türk Medeni Kanunu m.284 Kapsamında Değerlendirmeler”

Ar. Gör. Dr. Fatih TAHIROĞLU

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı)
“Kuruma Amacıyla Özgürüğün Kısıtlanmasına İlişkin Yargılamalarda Medeni Usul Hukukuna Dair Bazı Tespitler”

Ara: (11.20-11.30)

Öğle arası: (13.00-14.00)

V.Oturum: (14.00-15.40)

Miras Hukuku

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Vahit DOĞAN** (İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Konuşmacılar:

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Ölenin Kişisel Verilerinin Korunması ve Miras Hukuku Bağlamında Dijital Varlıkların Mirasçılara İntikali”

Doç. Dr. Ayşe ARAT (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Öğretim Üyesi)

“Miras Reddedilen Mirasçının TMK.m. 618’ e Göre Mirasbırakanın Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu”

Dr. Öğ. Üyesi Cem ÖZCAN (İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Miras Sebebiyle İstihkak Davası”

Dr. Öğ. Üyesi Şirin AYDINCİK MIDYAT (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Evlendikten Önce Mirastan Feragat Sözleşmesi Yapılabilir Mi?”

Dr. Öğ. Üyesi Evrim KERMAN (İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Türk Medeni Kanunu m. 640/III Hükümünün Değerlendirilmesi”

Ara: (15.40-15.50)

VI.Oturum: (15.50-16.50)

Eşya Hukuku İkinci Oturumu

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ebru CEYLAN**

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı)

Konuşmacılar:

Prof. Dr. Saba Etem ÖZMEN (Maltepe Üniversitesi)

“Bir Asırlık Garabet Tasınmaz Ayni Hak Sözleşmelerinde Şekil Sorunu”

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (TED Üniversitesi)

“Paylı Mülkiyette Yasal Ön Alım Hakkı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”

Dr. Remzi DEMİR (Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üyesi)

“Gajplık kararının Tasınmaz Mülkiyetinin Zamanasımıyla Kazanılmasına Etkisi”

Dr. Zehra Gizem ATEŞ (İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“İntifa Hakkının Sona Ermesinde İntifa Hakkı Sahibinin Giderleri Talep Etme Hakkının Sınırları”

Kapanış

“Sempozyum İstanbul Aydın Üniversitesi resmi

YouTube Kanalı Üzerinden Canlı Olarak

yayınlanacaktır”.

EDİTÖRDEN

10-11 Mayıs 2022 yılında İstanbul Aydın Üniversitesi tarafından çevrimiçi olarak düzenlenen ‘‘Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe Girişinin 20. Yılı Sempozyumu’’ geniş katılımlı olarak gerçekleştirilmiştir. Sempozyumda Medeni Hukukun 20 yıldan bu yana değişikliğe uğrayan konuları ele alınmış, yenilikler değerlendirilmiştir. Medeni Kanun’daki Temel Hükümler, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku alanlarındaki düzenlemeler titizlikle değerlendirilmiş ve güncel düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu sempozyumun gerçekleştirilmesinde İstanbul Aydın Üniversitesi değerli Rektörümüz Prof. Dr. Yadiğar İZMİRLİ’ye, değerli Dekanımız Prof. Dr. Vahit DOĞAN’a ve sempozyumun her aşamasında ilgilenen Düzenleme Kurulu Başkanımız ve Bilim Kurulu üyemiz Prof. Dr. Ebru CEYLAN’a emekleri için çok teşekkür ederiz. Ayrıca ülkemizin farklı şehirlerindeki Hukuk Fakültelerinden katkılarını sunan değerli hocalarımıza ve katılımcılarımıza da teşekkürü borç biliriz.

Okuyuculara faydalı olması dileklerimizle...

Sempozyum ekibi adına,

Editör

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla ASLAN – BİNGÖL

BİRİNCİ OTURUM

MEDENİ KANUNDAKİ TEMEL DÜZENLEMELER VE KİŞİLER HUKUKU

(Oturum Başkanı: Prof. Dr. Haluk Nami NOMER)

Öğr. Gör. Dr. Muhabbet DOYRAN

(İstanbul Aydın Üniversitesi Fen – Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü)

1926 ve 2001 YILLARINDA KABUL EDİLEN TÜRK MEDENÎ KANUNLARININ HAZIRLANIŞI SIRASINDA YAPILAN TARTIŞMALAR ve YAŞANAN GELİŞMELER

Özet

Çağdaş bir devlet ve toplum oluşturmayı hedefleyen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurucusu Mustafa Kemal Paşa ve Adalet Bakanı Mahmut Esat, “Kişiler Hukuku”, “Aile Hukuku”, “Miras Hukuku”, “Eşya Hukuku” ve “Borçlar Hukukunu” hayata geçirmek için hukuk devrimi yapmışlardır. Bu amaçla Adalet Bakanlığı tarafından kurulan çeşitli hukuk komisyonları içinde “Medenî Hukuk Komisyonu” da oluşturulmuştur. “Türk Kanunu Medinesi” (TKM) için çalışmalarına başlayan komisyon tarafından Batı Avrupa’daki bir ülkenin medeni kanunun olduğu gibi alınmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda “İsviçre Medenî Kanunu” gerçekleştirilen bazı değişikliklerle bir bütün olarak alınmış ve bilim kurulunda tercümesi yapılmıştır. 17 Şubat 1926’da Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (TBMM) TKM’nin maddeleri tek tek oylanarak kabul edilmiştir. Bu kanun tamamlayıcısı olarak yine “İsviçre Borçlar Kanunu” da tam olarak alınmış, TBMM’de oylanarak 22

Nisan 1926'da kabul edilmiş ve her iki kanun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmiştir. İsviçre, kendi toplum ihtiyaçlarına ve yapısına uygun bir şekilde "Medeni Kanun'da" (MK) yeniliklere gitmiş, yeni bir takım kurumlar oluşturmuştur. Farklı bir kültür ve toplum yapısına sahip olan Türkiye'de, toplumun kendine özgü özellikleri ve ihtiyaçları nedeniyle revizyona gitmek yerine yeni bir MK'nın hayata geçirilmesine karar verilmiştir. Avrupa Birliği (AB) ile adaylık müzakereleri sürecinde müktesebata uyum çalışmaları bu kararın alınmasında önemli bir etken olmuştur. Yeni MK çalışmaları çok geniş platformda yapılmış sonunda tasarı TBMM'de 2 Kasım 2001'de kabul edilmiş, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girmiştir.

Anahtar kelimeler: Eski Medenî Kanun, Yeni Medenî Kanun, hukuk, eşitlik, hak.

DISCUSSIONS AND DEVELOPMENTS DURING THE PREPARATION OF THE TURKISH CIVIL LAWS ACCEPTED IN 1926 AND 2001

Abstract

Mustafa Kemal Pasha, the founder of the Republic of Turkey, which aims to create a modern state and society, and Mahmut Esat, the Minister of Justice. They made a legal revolution to implement the "Law of Persons", "Family Law," "Law of Inheritance", "Law of Property" and "Law of Obligations". For this purpose, the "Civil Law Commission" was established among various law commissions established by the Ministry of Justice. The commission, which started its work for the "Turkish Law Medina" (TKM), decided to take the civil law of a country in Western Europe as it is. In line with this decision,

the "Swiss Civil Code" was taken as a whole with some changes and translated by the scientific committee. On February 17, 1926, the articles of TKM were accepted by voting one by one in the Turkish Grand National Assembly (TBMM). As a complement to this law, the Swiss Code of Obligations was also fully adopted, adopted and voted in the Grand National Assembly of Turkey on April 22, 1926, and both laws entered into force on October 4, 1926. Switzerland has made innovations in the "Civil Code" (MK) in accordance with its social needs and structure, and has created a number of new institutions. In Turkish society, which has a different cultural and social structure, it has been decided to implement a new CC instead of going through revision due to its unique characteristics and needs. Harmonization with the *acquis* during the candidacy negotiations with the European Union (EU) has been an important factor in taking this decision. The new CC studies were carried out on a very wide platform, and finally the draft was accepted in the Grand National Assembly of Turkey on November 2, 2001, and entered into force on January 1, 2002.

Keywords: Old Civil Code, New Civil Code, law, equality, right.

Prof. Dr. Şahin AKINCI

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN İLK DÖRT MADDESİ ÇERÇEVESİNDE HUKUKÎ GÜVENLİK (BELİRLİLİK) İLKESİ

Özet

Hukukî güvenlik ilkesi bir kimsenin uymakla yükümlü olduğu kuralları önceden bilmesi ve davranışlarını buna göre ayarlayabilmesi demektir. Bu bakımdan hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerindedir. "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı ile birlikte düşünüldüğünde hukukî güvenlik

ilkesinin önemi bir kat daha artmaktadır. Çünkü herkes pozitif hukuk kurallarına uygun olarak hareket etmek zorundadır. Kanun koyucu bu kuralların bilindiğini varsaymaktadır.

Hukukî güvenlik ilkesi zorunlu olarak kanunların geçmişe yürümemesi sonucunu beraberinde getirir. Hukuk kuralları geçmişteki ilişkileri değil geleceği düzenler. Bu yüzden kanunların geçmişe etkili olmaları istisnaî bir durumdur.

Günlük hayatta çeşitli hukukî ilişkiler içine giren insanlar yürürlükteki hukuk kurallarına göre ilişkilerini şekillendirirler. Mesela sözleşme yaparken, borcunu ifa ederken ya da hakkını kullanırken bu kuralları dikkate alarak hareket ederler. Ancak hukuk kuralları çoğu kez yoruma açıktır. Bazen kanunda boşluk vardır. Bazı hallerde de hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Böyle durumlarda yorum yapılırken, takdir yetkisi kullanılırken ya da boşluk doldurulurken insanların haklı beklentileri dikkate alınmalı, sürpriz kararlar verilmemelidir.

Uygulamada ne yazık ki bazen hâkimin takdir yetkisini kullanırken sınır tanımadığı, tali bir kural olan dürüstlük kuralına çok sık müracaat edildiği ve kanundaki düzenleme bir kenara bırakılarak hüsnüniyet hukukçuluğu yapıldığı, boşluk doldurulurken genel, soyut, herkese uygun bir kural konulmadığı haller ile karşılaşmaktadır. Böyle durumlarda yargıya intikal etmiş bir davada kanunun uygulanmasını bekleyen taraf ya da taraf vekili sürpriz bir karar ile karşılaşabilmektedir.

Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre yargı kararları yardımcı kaynak niteliğindedir. Hâkim bu kararlara uymak zorunda değildir. Fakat örnek alabilir. Bu kuralın istisnası Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarıdır. Hâkim her ne kadar Yargıtay kararları ile kural olarak bağlı olmasa da genellikle karar verirken Yargıtay içtihatlarını gözetmektedir. Avukat da dava açarken bu kararları dikkate almaktadır. Fakat taraflar arasında hukukî ilişki kurulduktan hatta dava açıldıktan sonra bile Yargıtay görüş değiştirebilmekte ve açılan davada yeni görüşü istikametinde karar vermektedir. Bunun anlamı Yargıtay'ın yeni içtihadının geçmişe

yürütülmesidir. Kanun geçmişe yürümektedir ancak içtihat yürümektedir. Bu da hukukî güvenlik ilkesi bakımından önemli bir problemdir ve çözülmesi gerekmektedir.

Anahtar kelimeler: hukukî güvenlik, belirlilik, takdir yetkisi, içtihat değişikliği, dürüstlük.

LEGAL SECURITY (CERTAINTY) PRINCIPLE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE FIRST FOUR ARTICLES OF THE TURKISH CIVIL CODE

Abstract

The principle of legal security means a person being aware of the rules they are obliged to obey in advance and adjusts their behaviors accordingly. In this respect, it is one of the indispensable principles of a constitutional state. Considering the rule “ignorance of the law is not an excuse”, the importance of legal security principle increases even more. Because everyone must act in accordance with positive law rules. The legislator assumes that these rules are known.

The principle of legal security necessarily leads to the fact that laws do not apply to the past. The rules of law regulate the future, not the past relationships. Therefore, it is an exceptional case that laws are retroactive.

People who involve to various legal relations in daily life shape their relations according to the current rules of law. For instance, they act by taking these rules into account when making contracts, fulfilling their debts, or using their rights. However, legal rules are often open to interpretation. Sometimes there are loopholes in the law. In some cases, the judge is given discretionary power. In such cases, when making interpretations, using discretion, or filling in the loopholes, people's rightful expectations must be considered, and surprise decisions must not be made.

In practice, unfortunately, sometimes there are situations where the judge knows no bounds while using discretion, applying to the rule of honesty, ignoring the rules of codes by playing the role of a “good faith’s lawyer”, and not setting up a rule that is comprehensive, abstract, and applicable for everyone, when filling in the loopholes. In such cases, the party or their attorney that has been waiting for the implementation of the law, may encounter a surprise court order.

According to Article 1 of the Turkish Civil Code, judicial decisions are an auxiliary source. The judge is not obliged to comply with them. But they can make use of it as an example. The exception to this rule is the Supreme Court’s decisions of joint chambers. Although the judge is not bound by the decisions of the Supreme Court in principle, they generally observe them when making a new one. An attorney should also take these decisions into account when filing a lawsuit. However, even after the legal relationship is established between the parties, the Supreme Court can change its opinion and decide in the direction of its new opinion for the pending case. This means that the new jurisprudence of the Supreme Court is being carried into the past. The code is not carried into the past, but the jurisprudence is. This is a significant problem in terms of the legal security principle and needs to be resolved.

Keywords: legal security, certainty, discretion, change in case law, honesty.

Doç. Dr. Gençer ÖZDEMİR

**(29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi)**

KİŞİLİĞİN KORUNMASI KAPSAMINDA UNUTULMA HAKKI

ÖZET

Unutulma hakkı, kişinin dijital platformlarda yer alan fotoğrafı, videosu, kimlik bilgileri, kişi hakkında yapılan haberler ve benzeri kişisel verilerinin, talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek şekilde ortadan kaldırılmasıdır. Unutulma hakkı, kişinin dijital dünyada unutulmayı istemesi hakkı olarak da tanımlanmaktadır. Unutulma hakkı kapsamında, veri sahibinin, işlenmesi için gerekli meşru sebeplerin ortadan kalktığı kişisel verilerinin artık işlenmemesini ve ilgili platformdan tamamen silinmesini istemesi mümkündür. Unutulma hakkı, aradan uzun bir süre geçtikten sonra, bir olayın zihinlerde yeniden canlandırılmaması gereğine işaret eder ve bu hak sayesinde veri sahibi üçüncü kişilerin bu verilere artık ulaşamamasını talep edebilir.

Unutulma hakkı kişilik hakları kapsamında yer alır. Unutulma hakkını kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak tanınan temel talep haklarından ayıran en önemli husus, hakkın yöneldiği içeriğin internet ortamında bulunmasının hukuki ve meşru bir sebebe dayanıyor olmasıdır. Bu hak kullanıldıktan sonra, internet ortamında hukuki olarak ve meşru bir şekilde yer alan içeriğe artık arama motorlarında ulaşamayacaktır.

Unutulma hakkı, aradan geçen uzun süre sonucu kişisel verilerin artık işleme amacının kalmaması ya da bizzat veri sahibi tarafından paylaşılan kişisel verilerin de yine aradan geçen uzun süre sonucu gereksiz hale gelmesi ve veri sahibinin söz konusu verilerini sildirebilmesi hakkını kapsamına almakta ve unutulmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle, unutulma hakkı, kişilerin kimliğini belirlenebilir kılan her türlü kişisel verilerini içine almaktadır.

Unutulma hakkı, sosyal medya platformlarında paylaşılan kişisel verilerin silinmesini talep etme hakkı yanında, kişinin suç geçmişi gibi, geçmişte yaşanan olumsuz olayların, kişinin hakkında çıkan olumsuz haberlerin silinmesini isteme hakkını da içine alır.

Fransa’da 2010 yılında, internet üzerinde unutulma hakkına dair bir yasa teklifi verilmesinden sonra, AB Komisyonu da 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifinin revize edilmesi çalışmalarını başlatmıştır. Ocak 2012 tarihinde AB Adalet Komisyonu tarafından AB Veri Koruma Reformu kapsamında unutulma hakkı duyurulmuştur. Yapılan çalışmalar sonucunda 2016 yılında Veri Koruma Regülasyonu yayınlanmış olup, 17. maddesinde unutulma hakkı, “silinme/unutulma hakkı” adı altında yer almıştır. Türk Hukukunda, Yargıtay HGK’nın 17.6.2015 tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Kararında unutulma hakkından bahsedilmiştir. Kararda, unutulma hakkının temelinde, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesi ve kişinin geçmişin engeline takılmaksızın; geçmişin olumsuz etkilerinden kurtularak geleceğini şekillendirmesinin yattığı ifade edilmiştir.

Çalışmamızda, unutulma hakkı kavramı, unutulma hakkının kapsamı, unutulma hakkının korunması ve Türk Hukukunda unutulma hakkı konuları detaylı şekilde aktarılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Unutulma hakkı, kişilik hakkı, kişisel veri, unutulma hakkının kapsamı, unutulma hakkının korunması.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN UNDER THE PROTECTION OF PERSONALITY

Abstract

The right to be forgotten is the removal of the person's photo, video, identity information, news about the person and similar personal data on digital platforms, in a way that cannot be recovered, upon request. The right to be forgotten is also defined as the right to want to be forgotten in the digital world. Within the scope of the right to be forgotten, it is possible for the data owner to request that his personal data, for which the necessary legitimate grounds for processing have disappeared, is no longer processed and completely deleted from the relevant platform. The right to be forgotten indicates that an event should not be recreated in the minds after a long period of time, and thanks to this right, the data owner can request that third parties no longer have access to this data.

The right to be forgotten is within the scope of personality rights. The most important point that distinguishes the right to be forgotten from the fundamental rights of demand for the protection of personal rights is that the content to which the right is directed is based on a legal and legitimate reason. After the right to be forgotten, the content that is legally and legitimately on the internet will no longer be accessible on search engines.

The right to be forgotten includes the right of the personal data to no longer be processed as a result of a long period of time, or the personal data shared by the data owner to become unnecessary as a result of a long period of time, and the right of the data owner to have the said data deleted and aims to be forgotten. For this reason, the right to be forgotten includes any personal data that makes the identity of individuals identifiable. The right to be forgotten includes the right to request the deletion of personal data shared on social media platforms, as well as the right to request the deletion of past negative

events, such as the person's criminal history, and the negative news about the person.

In France, in 2010, after the proposal for a law on the right to be forgotten on the Internet, the EU Commission has started to work on the revision of Directive 95/46/EC. In January 2012, the EU Justice Commission announced the right to be forgotten within the scope of the EU Data Protection Reform. As a result of the studies carried out, the Data Protection Regulation was published in 2016, and the right to be forgotten is included in the 17th article under the name of "right to be deleted/forgotten". In Turkish Law, the right to be forgotten is mentioned in the Decision of the Supreme Court Law General Assembly dated 17.6.2015 and numbered E.2014/4-56, K. 2015/1679. In the decision, on the basis of the right to be forgotten, preventing the use of personal data against the person and without being hindered by the person's past; He stated that it lies in shaping the future by getting rid of the negative effects of the past.

In our study, the concept of the right to be forgotten, the scope of the right to be forgotten, the protection of the right to be forgotten and the right to be forgotten in Turkish Law will be tried to be explained in detail.

Keywords: The right to be forgotten, the right to personality, personal data, the scope of the right to be forgotten, the protection of the right to be forgotten.

Arş. Gör. Dr. Efe Can YILDIRIR

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

KİŞİSEL DURUM DEĞİŞİKLİĞİNE BAĞLI GERÇEKLEŞEN AD DEĞİŞİKLİKLERİ İLE MAHKEME KARARI UYARINCA ADIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Özet

Adın değiştirilmesi, hem mevzuatta çeşitli düzenlemelere konu olmasından hem de TMK. m. 27’de düzenlenen “ad değiştirilmesi davasının” nüfus davalarından en yaygın uygulama alanını bulanlardan biri olması sebebiyle oldukça önemlidir.

Bildirinin konusunun ilk kısmını oluşturan kanun gereği adın değiştiği hâller; evlenme, boşanma veya evliliğin sona erdiği diğer hâller sonucunda kadının soyadının değişmesi; soy bağı reddedilen ya da tanıma veya babalık davası ile soy bağı kurulan çocuğun soyadının değişmesi ve evlâtlık kararıyla (ya da evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasıyla) evlatlığın öz adı ve / veya soyadının değişmesi olarak sayılabilir. Bu hâllerde ilgili kişinin adı esasen kişisel durumu değiştiği için değişmektedir. Sayılan hâller arasında ilk incelenecek olan, evlilik ve boşanma veya evliliğin sona erdiği diğer hâllerin kadının soyadına yaptığı etkilerdir. TMK. m. 187 uyarınca “kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir.” Öğretide isabeti tartışılan bu düzenlemeye dair hem Yargıtay uygulaması (özellikle YHGK, T: 30.09.2015, E: 2014/2-889, K: 2015/2011) hem de Anayasa Mahkemesi’nin Gülsim GENÇ¹ ve Neşe ASLANBAY AKBIYIK² kararlarına da değinilecektir. Evlilik ile değişen kadının soyadı boşanması (ya da evliliğin feshi ya da butlanı) durumunda da

¹ Başvuru No: 2013/4439, Karar Tarihi: 06.03.2014 (RG. T: 25.04.2014, S: 28982).

² Başvuru No: 2014/5836, Karar Tarihi: 16.04.2015 (RG. T: 11.07.2015, S: 29413).

kural olarak değişmektedir³. TMK. m. 173 uyarınca kadın, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Bu bağlamda kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Bununla birlikte kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Kişisel durum değişikliğine bağlı adın değiştiği diğer bir alan ise soybağı reddedilen ve / veya tanınan ya da babalık davası ile soybağı babasına bağlanan çocuğun soyadıdır. Nitekim soybağı reddedilen çocuk anasının soyadını alırken tanıma veya babalık davası sonucunda babasına soybağı ile bağlanan çocuk NHK. m. 28 / f. 4 uyarınca babasının soyadını alır. Yapay soybağının kurulması da evlatlığın öz adı ve / veya soyadının değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda evlat edinilen küçüğün öz adının evlat edinen tarafından değiştirilmesi mümkün iken, ergin evlât edinilen açısından mümkün değildir. Evlâtlığın soyadı açısından da küçük evlatlık evlat edinen soyadını alırken ergin evlat evlatlığın evlat edinenin soyadını alması evlatlığın rızasına tabi kılınmıştır. Evlatlığın adının değiştirilmesine ilişkin düzen incelenirken kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun ilgili düzenlemelerine de kısaca değinilecektir.

Bildirinin ikinci bölümünde ise TMK. m. 27 uyarınca adın değiştirilmesi davası incelenecektir. Adın değişmezliği kuralı uyarınca ancak öz ad ve soyadı ancak haklı sebep temelinde değiştirilebilir. TMK. m. 4 uyarınca hâkimin takdir yetkisi uyarınca değerlendirilecek adın değiştirilmesini meşrulaştıracak sebep kişisel veya ticari faaliyete ilişkin olabileceği gibi aile ilişkilerinden de kaynaklanabilir. Bu yönüyle adın değiştirilmesi davası esasen nüfus kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesinden esaslı şekilde ayrılmaktadır. Bildirinin bu bölümünde adın değiştirilmesi davasının tarafları

³ Bununla birlikte NHK. m. 23 / f. 2 kocası ölen kadın kocasının aile kütüğünde kalacak olup ancak dilerse babasının kütüğüne dönebilecektir.

ve bu bağlamda sınırlı ehliyetsiz tarafından açılıp açılmayacağı tartışması, adın değiştirilmesine itiraz ve değişiklik kararının sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: ad, soyad, boşanma, evlât edinme, haklı sebep, hâkimin takdir yetkisi.

CHANGE OF NAME DUE TO CHANGE OF PERSONAL STATUS AND TO COURT DECISION

Abstract

Change of name has a considerable importance as a subject of civil law because it is regulated in various articles of Turkish Civil Code (TCC) and “change of name case” in article 27 TCC is one of the most common application areas among civil registration cases.

Instances where the name changes de jure can be counted as change of the woman's surname as a result of marriage, divorce or other type of dissolution of marriage; change of the child's surname whose paternity is disavowed or whose parent-child relationship is established through a recognition or action to establish paternity and change of first name and / or surname of the adopted child / adult by the decision of adoption (or by abolition of the adoption relationship). In these cases, the name of the person concerned changes mainly due to changes of civil status. Among the listed cases, the first to be examined is the effects of marriage and divorce or other type of dissolution on the woman's surname. In accordance with article 187 TCC “the woman shall take her husband's surname upon marriage however, with a written application to the marriage officer or later to the civil registry office, she can also use her previous surname in front of her husband's surname”. Both the jurisprudence of Court of Cassation (especially Decision of General Assembly of Civil Chambers of Court of Cassation, 30.09.2015, File No: 2014/2-889, Decision No: 2015/2011) and the judgements on utilization of

maiden name on its own by a married woman (Gülsim GENÇ⁴ and Neşe ASLANBAY AKBIYIK⁵) of the Constitutional Court regarding this regulation, the accuracy of which is discussed in the doctrine, will also be mentioned. The woman's surname changing upon marriage also changes as a rule in case of divorce (or of termination or nullity of marriage)⁶. According to art. 173 TCC, in the case of divorce the woman reverts to her surname before marriage. In this context, if the woman was a widow before marriage, she may request permission to use her maiden name. However, if it is proven that the woman has an interest in using the surname of her husband from whom she is divorced and that this will not harm the husband, upon the woman's request, the judge shall allow her to retain her husband's surname. Another field of application in which the name changes due to a personal situation change is the surname of the child whose paternity is disavowed and / or who is recognized or whose parent-child relationship is established through action to establish paternity. As a matter of fact, while the child whose paternity is disavowed shall take his mother's surname; the child who is recognized or whose parent-child relationship is established through paternity suit shall take his father's surname according to Art. m. 28 / par. 4 CCRS. Establishment of artificial parent-child relationship (adoption) also may result in changing the adopted child's / adult's surname and adopted child's first name. In this context, while it is possible for the adopted child's first name to be given by the adoptive parents, it is not possible for the adopted adult's one. In terms of the surname of the adopted, while the adopted child shall take the adoptive parents' surname, the change of adopted adult's surname is subject to his consent. While the legal order regarding the adopted

⁴ Application Nr: 2013/4439, Date of Decision: 06.03.2014 (Official Gazette, 25.04.2014, No: 28982).

⁵ Application Nr: 2014/5836, Date of Decision: 16.04.2015 (Official Gazette, 11.07.2015, No: 29413).

⁶ However, according to Art. 23 / par. 2 CCRS, the record of the woman whose husband has died will be retained at husband's family registry and can only return to her father's registry if she wishes.

child /adult's change of name is explained, the relevant regulations of Swiss Civil Code will also be briefly mentioned.

In the second part of the presentation, the “change of name case” regulated in article 27 TCC will be examined. In accordance with the rule of immutability of the name, the first and surname can only be changed based on just cause. The reason to legitimize the change of name, which falls within the discretion of the judge (article 4 TCC), may be personal or related to family relations or depend on commercial activity. In this respect, the change of name case is fundamentally different from the correction of civil registration record case. In this part of the paper, the parties to the change of the name case -and in this context the debate whether it can be issued by the minor or ward having the capacity of judgment, the objection to the change of the name and the results of the court decision will be examined.

Key words: name, surname, divorce, adoption, just cause, discretion of the judge.

Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT

**(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD
öğretim üyesi)**

Yeni Vakıflarda Vakfın Amacı

Özet

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre kurulmuş olan vakıflar, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca "yeni vakıflar" olarak adlandırılmaktadır.

Amaç, vakfın esaslı unsurlarından olup, vakfın çekirdeğini (özünü) teşkil eder. Vakfeden, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere vakıf kurma iradesini beyan eder ve malvarlığını bu amaca özgüler. Vakıf kurma özgürlüğü çerçevesinde vakfeden, vakfın amacını kural olarak özgürce belirleyebilir. Hukukumuzda vakıfların amaçları çoğunlukla kamu yararına, eğitime, sosyal güvenliğe, sağlığa, kültüre vb. hususlara yöneliktir.

Vakfedenin vakfın amacını belirleme özgürlüğü bulursa da, bu özgürlüğünü kanuni sınırlar içerisinde kullanır. Zira vakıflar mevzuatı ile vakfın amacının özellikleri hakkında bazı sınırlamalar getirilmiştir. TMK m. 101/ I'de, vakfın amacının belirli ve sürekli olması gerektiği düzenlenmiş, TMK m. 101/ III'de ise hangi amaçlarla vakıf kurulamayacağı belirtilmiştir. Vakıf kurma işleminin esaslı unsuru olan amacın bu özellikleri taşımaması veya Kanun'da sayılan unsurlara aykırı olması halinde, vakıf kurma işleminin akıbeti de değişir. Bunun yanında kural olarak ideal amaca sahip olan yeni vakıfların, son yıllarda Almanya ve İsviçre hukuklarında gerçekleşen gelişmelerin etkisiyle ticari amaca sahip olup olamayacağı da tartışmalıdır.

Vakfın amacıyla ilgili ortaya çıkabilecek bir diğer sorun, vakfın kuruluş amacının zamanla değiştirilip değiştirilemeyeceğidir. Vakfeden tarafından vakıf senedinde belirlenen amaç vakfın esaslı unsurlarından olup, vakıf bu amaç doğrultusunda faaliyetlerini gerçekleştirdiğinden, vakfın kuruluş amacının değiştirilmesi esasen istisnai niteliktedir. Dolayısıyla Türk hukukunda vakfın amacının değiştirilmesi sıkı koşullara tabi tutulmuştur

(TMK m. 113 I). Ancak İsviçre hukukunda vakfın amacının değiştirilmesini kolaylaştıran yeni düzenlemeler, Türk hukukunda da bu meseleyi tartışmaya açmıştır.

Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle vakfın amacı doğrultusunda, yeni vakıfları diğer vakıflardan ayıran unsurlar kısaca anlatılacak, vakfın amacının taşınması gereken özellikler, geçerlilik koşulları incelenerek bu özellikleri taşımayan ve bu koşullara aykırı olan vakıf kurma işleminin ne gibi hukuki sonuçlara tabi olacağı belirlenecek, vakıfların ticari amaca sahip olup olamayacağı tartışılacak ve son olarak vakıf amacının hangi koşullar altında değiştirilebileceği karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: yeni vakıf, vakfın amacı, vakıf senedi, vakfın amacının değiştirilmesi.

Purpose of the Foundation in New Foundations

Abstract

Foundations established in accordance with the Turkish Civil Code No. 743 and the Turkish Civil Code No. 4721 are called "new foundations" in accordance with Article 3 of the Code on Foundations No. 5737.

Purpose is the essential elements of the foundation and constitutes the core (essence) of the foundation. The founder declares his will to establish a foundation to achieve a specific purpose and dedicates his assets to this purpose. As a rule, the founder can freely determine the purpose of the foundation. In our law, the purposes of foundations are mostly about public interest, education, social security, health, culture, etc.

Although the founder has the freedom to determine the purpose of the foundation, he uses this freedom within legal limits. With the legislation of foundations, some limitations have been brought about the characteristics of

the purpose of the foundation. Article 101, I of the Turkish Civil Code regulates that the purpose of the foundation should be specific and permanent and Article 101, III of the Turkish Civil Code states for what purposes a foundation cannot be established. In case of the purpose does not have these features or is contrary to the elements listed in the Law, various sanctions occur. In addition, it is debatable whether foundations can have commercial purposes with the effect of developments in German and Swiss laws in recent years.

Another problem that may arise regarding the purpose of the foundation is whether the foundation purpose of the foundation can be changed over time. Changing the purpose of the foundation is subject to strict conditions in Turkish law (Art. 113, I of TCC). However, new regulations in Swiss law that facilitate the change of the purpose of the foundation have opened this issue to discussion in Turkish law as well.

In our study, first of all, in line with the purpose of the foundation, the elements that distinguish new foundations from other foundations will be briefly explained and the features that the purpose of the foundation should have and the conditions of validity will be examined and the legal consequences of the legal transaction that does not have these features and conditions will be determined. Finally, it will be examined whether foundations can have a commercial purpose and how the purpose of the foundation can be changed.

Keywords: new foundation, purpose of the foundation, foundation deed, changing the purpose of the foundation.

İKİNCİ OTURUM
AİLE HUKUKU BİRİNCİ OTURUMU
(Oturum Başkanı Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU)

Prof. Dr. Arif KOCAMAN - İAÜ Hukuk Fakültesi Dergisi'ne Tam Metin Göndereceği için Özeti Basılmamıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem AYDIN ATEŞ
(Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı)

ANLAŞMALI BOŞANMALARDA İMZALANAN
PROTOKOLLERİN KATILMA ALACAĞINI KAPSAYIP
KAPSAMADIĞI SORUNU

ÖZET

Uygulamada mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenleme içeren anlaşmalara boşanma kararında yer verilmesine rağmen, boşanma davasından sonra eşlerin katılma alacağına yönelik alacak davası açtıklarına rastlanmaktadır. Burada sorun yaratan husus, uygulamada hazırlanan anlaşmalı boşanma protokollerinde boşluklara ve yoruma açık ifadelere yer verilmesidir. Bu tebliğde, anlaşmalı boşanma protokolünde geçen bu tür belirsiz ifadelerin nasıl yorumlanması gerektiği hususu öğretideki farklı görüşler ve Yargıtay kararları ışığında ele alınacak, konuya ilişkin görüşümüz gerekçeleriyle ortaya konacaktır.

Belirtilmelidir ki bu tür yorum sorunları ile karşılaşılmasının temel sebebi, boşanma protokolünü onaylayan ilk derece mahkemesi hâkimlerinin,

anlaşmalarda yer alan ifadelerin açık olmasına dikkat etmemesi, açık olmaması halinde ifadeleri açıklattırmaması, gerekiyorsa alacak kalemlerinin içeriğini tek tek tespit ettirtmemesidir. Bu noktada ZPO (İsviçre Federal Usul Kanunu) Art. 279'a da mehzaz kanun olması sebebi ile başvurulmalıdır. Söz konusu hükme göre anlaşmalı boşanmada protokolün hâkim tarafından onaylanabilmesi için açık olması ve hakkaniyete aykırı olmaması gerekir. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 31 hükmünde düzenlenen hâkimin aydınlatma ödevi de protokoldeki açık olmayan hususlarda taraflara açıklama yaptırılmasını gerektirir.

Bu konuda ilk olarak protokolde genel olarak mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacaklardan karşılıklı olarak vazgeçildiğini belirten bir ifadeye yer verilmesinin tasfiyenin gerçekleştiği sonucuna götüreceği, taşınır ve taşınmazların ismen, adet ve sayı, ada ve parsel numaraları ile tek tek açık bir biçimde sıra numarası ve nitelikleri ile yer almasının gerekmediği vurgulanmalıdır. Yargıtay'ın genel uygulaması da bu yönde olmakla birlikte mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan talepleri kapsayan ifadelerin neler olduğu konusunda Yargıtay'ın farklı kararları bulunmaktadır.

Buradaki sorun irade beyanlarının ve sözleşmenin yorumuna ilişkindir. Sözleşmenin kurulması bakımından karşılıklı irade beyanlarının güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek, tarafların gerçek sayılan farazi ortak iradelerinin tespiti gerekir. Bu noktada tarafların o sözleşme ile arzuladıkları ortak amacın belirlenmesi önem taşır. Ortak amacın tespiti için sözleşme dışı olaylara da tamamlayıcı yorum aracı olarak başvurulması mümkündür. Öğretide yorumlanacak sözleşme hükmünün bir haktan vazgeçmeyi konu alması halinde dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu gerekçe ile sadece "tarafların mal talepleri yoktur" "alacağım tüm malları aldım" ya da "başka bir alacağım kalmamıştır" gibi ifadelerin katılma alacağından vazgeçildiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği düşünülebilirse de kanımızca varılan sonuçlar anlaşmalı boşanma kurumunun amacı ve usul ekonomisi de gözetilerek ele alınmalıdır. Anlaşmalı boşanmanın eşler yönünden ortak amacı aradaki ilişkiyi her yönden tamamen sona erdirmek ve ileriye bakmaktır. Bus durumda anlaşmalı boşanmanın amacı belirttiğimiz

örnek beyanların yer aldığı bir protokolü imzalayarak boşanan eşlerin mal rejimini de tasfiye ettikleri yorumuna götürebilir. Ancak yine de her somut olay özelliğine göre değerlendirilmelidir. Zira sözleşme dışı olayların ve durumların birlikte değerlendirilmesi, somut olayda tarafların bu ifadelerle mal rejiminin tasfiyesini amaçlamadığı sonucuna götürebilir.

Anahtar Kelimeler: Katılma Alacağı, Mal Rejimi, Anlaşmalı Boşanma, Tasfiye, Yorum.

THE PROBLEM OF WHETHER THE PROTOCOLS SIGNED IN THE DIVORCES BY JOINT REQUEST INCLUDE PARTICIPATION CLAIM

Abstract

In practice, although agreements containing arrangements for the dissolution of the property regime are included in the divorce decision, it is observed that after the divorce case, the spouses file a suit for the participation claim. The issue that creates a problem here is that there are gaps and statements open to interpretation in the divorces by joint request protocols prepared in practice. In this paper, the issue of how such ambiguous statements in the divorce by joint request protocol should be interpreted will be discussed in the light of different views in the doctrine and the Supreme Court decisions, and our view on the subject will be presented with its justifications.

It should be noted that the main reason for encountering such interpretation problems is that the judges of the first instance court, who approved the divorce protocol, do not pay attention to whether the statements in the agreements are clear, do not have the statements explained if they are not clear, and if necessary, do not have the contents of the items of credit determined one by one. At this point, since it is the reference code, the ZPO (Swiss Federal Code of Procedure) Art. 279 should also be applied. According to the aforementioned provision, in order for the protocol to be

approved by the judge in a divorce by joint request, it must be clear and not contrary to equity. Again, the duty of clarification of the judge, which is regulated in the Code of Civil Procedure Art. 31, also requires to make the parties to give an explanation about the unclear issues in the protocol.

In this regard, it should be emphasized that, a protocol, which includes a statement, expressing that the claims arising from the dissolution of the property regime in general are mutually waived will lead to the conclusion that the dissolution has taken place; however, movable and immovables do not need to be listed in name, count, island and parcel numbers, one by one, clearly with their sequence number and qualifications. Although the general practice of the Supreme Court is in this direction, there are different decisions of the Supreme Court regarding which statements covers the demands arising from the dissolution of the property regime.

The problem here is related to the interpretation of the declarations of will and the contract. In terms of the establishment of the contract, it is necessary to determine the hypothetical common will of the parties, which is considered real, by evaluating the mutual declarations of will within the scope of the principle of trust. At this point, it is important to determine the common purpose that the parties desire with that contract. It is possible to apply non-contractual events as a complementary interpretation tool to determine the common purpose. It is accepted in the doctrine that the contract clause, which is the subject of the interpretation, should be interpreted narrowly if it is about waiving a right. For this reason, it can be thought that statements such as "the parties have no demands for property", "I have received all the property that I will receive" or "I have no other claims left" should not be interpreted as waiving the participation claim, but in our opinion, the conclusions reached should be considered by taking into account the purpose of the divorces by joint request institution and the judicial economy. The common purpose of the divorces by joint request for the spouses is to end the relationship in all aspects and to look forward. In this case, the purpose of the divorces by joint request may lead to the interpretation that the divorced spouses have also dissolved the property regime by signing a protocol containing the sample

statements we have mentioned. However, each concrete case should be evaluated according to its characteristics. Because the evaluation of non-contractual events and situations together may lead to the conclusion that in the concrete case, the parties did not intend to dissolve the property regime with these statements.

Keywords: Participation Claim, The Property Regime, The Divorce By Joint Request, Dissolution, Interpretation.

Dr. Öğr. Üyesi Özkan Cavit HOŞLAN

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

EDİNİLMİŞ MALLARI YÜKLEYEN BORÇLAR

Özet

Edinilmiş malları yükleyen borçların, kişisel malları yükleyen borçlardan nasıl ayrılarak tespit edileceği ve çıkarma hesabının nasıl yapılacağı meseleleri, katılma alacağının miktarının belirlenmesinde doğrudan etkilidir. Edinilmiş malları yükleyen borçların tespitine ilişkin hususlar, denkleştirme ve değer artış payı alacakları için de önem taşımaktadır.

Her borç, yakın ilişki içinde olduğu mal grubunu yüklemektedir (MK 230/2, c. 1). Şüphe halinde, borcun edinilmiş malları yüklemesi esastır (c. 2). Bu esas, edinilmiş mal karinesi (MK 222/3) ile paralel niteliktedir. Eğitim giderleri tartışmalı olmakla birlikte, mal rejiminin başlamasından önce doğmuş olan tüm borçların, kişisel malları yükleyeceği kabul edilmektedir. Mal rejimi devam ederken doğan bir borç ise kendisinden kaynaklandığı veya kendisine menfaat sağladığı mal grubunu yükleyecektir. Dolayısıyla belirli bir mala ilişkin borç, o malın bulunduğu grubu yükler. Ayrıca gelirden karşılanacak borçların, edinilmiş mallardan karşılanması gerekmektedir. Bu durumda, bir kişisel malı ilgilendirse de gelirden karşılanacak olan borç, yine edinilmiş malları yükleyecektir.

Gelirden karşılanacak borçların başında; evlilik birliğinin idamesi masrafları ve mesleki faaliyetlere ilişkin harcamalar gelmektedir. Evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler öncelikle nazara alınmalıdır. Örneğin eşin, önceki evliliği nedeniyle ödemek durumunda olduğu nafakalar da bu kapsamda sayılmalıdır. Mesleki giderlerin kapsamı somut olayın şartlarına göre tayin edilmelidir. Mesleki faaliyetin ekonomik sonucu olan zararlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Prensip itibariyle, bir malın edinilmesi veya iyileştirilmesi için yapılan tüm masraflar, o malın bulunduğu gruba ilişkin sayılır. Kişisel malların bakım giderlerinde başvurulacak ölçüt tartışmalıdır. Bazı fikirler, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılması kuralını sınırlayan net değer prensibi ile kesişmektedir. İleri sürülen ölçütler, vergi ve sigorta borçları bakımından da geçerli olmalıdır. Bizce kişisel malların olağan bakım giderlerinin tamamının, gelirden karşılanması beklenmelidir. Mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz yapılmamış bakım ile amortisman giderleri de edinilmiş mallardan düşülebilmelidir. Gelir getiren veya evlilik birliğinin ihtiyaçları için kullanılan kişisel malların, olağanüstü bakım giderleri de edinilmiş malları yüklemelidir. İyileştirme giderlerinin ise toplam veya farazi gelir miktarı ile sınırlanması önerilebilir.

Kişisel kullanıma yönelik mallara ilişkin borçların, edinilmiş malları yüklemesi, malın olağan ihtiyaçlara yönelik olması halinde mümkün görülmektedir. Kişisel harcamalar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Mesleki masrafların geniş yorumlanması, burada varılacak sonucu etkileyecektir. Bizce önemli olan masrafın olağan sayılıp sayılmamasıdır. Yargıtay'ın kredi kartı borçlarına ve kişisel harcamaların denkleştirilmesi meselesine ilişkin değerlendirmeleri örtüşmemektedir.

Bir kişisel mala sahip olmaya bağlı veya mal lehine gerçekleşen haksız fiillerden, vekâletsiz iş görmeden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar, olağanüstü bakım giderleri olarak değerlendirilmelidir. Diğerlerinin tamamı, edinilmiş malları yükleyecektir.

Tamamı ya da büyük kısmı kredi ile alınan mal, kural olarak edinilmiş mal grubunda yer alır ve kredi borcu da bu grubu yükler. İsviçre Hukuku'nda, ipotekli alacağın, taşınmazın bulunduğu mal grubunu yükleyeceği kabul edilmekte; ancak bu kurala ilişkin istisnalar da kabul edilmektedir. Bu çerçevede, denkleştirme ve değer artış payı alacakları da çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmektedir.

Katılma alacağının hesaplanmasında, eksi değerın nazara alınmamasına ilişkin MK 231/2 hükmünün, her bir edinilmiş mal için ayrıca uygulanması, kötünıyetli borçlanmaların önüne geçebilecektir.

Yargıtay, kalan kredi borcu taksitlerinin, edinilmiş malların değerinden çıkarılmasını değil; bunların kişisel maldan edinilmiş mala yapılan katkı olarak değerlendirilmesi ve denkleştirme alacağı olarak hesap edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu, kavramsal açıdan yanlış olduğu gibi, denkleştirmenin amacı ile de örtüşmemektedir.

Anahtar Kelimeler: edinilmiş mallar, kişisel mallar, katılma alacağı, denkleştirme alacağı

THE DEBTS ENCUMBERING THE ACQUIRED PROPERTY

Abstract

The issues of how to distinguish the debts of acquired property from debts of personal property and how to calculate the subtraction are directly effective in determining the amount of participation claim. The issues regarding the determination of the debts burdening the acquired property are also important for the equilization and participation in increased value claims.

Each debt loads the property with which it is closely related (CC 230/2, s. 1). In case of doubt, it is essential that the debt loads the acquired property (s. 2). This principle is in parallel with the presumption of acquired property (CC 222/3). Although educational expenses are controversial, it is accepted that all debts incurred before the beginning of the marital property regime will burden personal property. A debt that arises in the course of the property

regime will impose the group of goods from which it originates or to which it provides benefits. Therefore, the debt for a particular good loads the group in which that good is located. In addition, debts to be covered from income must be met from acquired goods. In this case, even though it concerns a personal property, the debt that will be met from the income will still load the acquired goods.

The primary debts to be covered from the income are; costs of maintenance of the marriage and expenses related to professional activities. In this regard, the financial obligations arising from the marriage should be taken into consideration first. The alimony that the spouse has to pay due to his previous marriage should also be counted in this scope. The scope of professional expenses should be determined according to the circumstances of the case. Losses that are the economic result of professional activity should also be evaluated within this scope.

In principle, all expenses incurred in acquiring or improving a property are considered to be related to the group in which that property is located. However, if the personal property is used for the needs of the marriage union or if it generates income; reasonable expenses for the maintenance of the goods and operating expenses load the acquired property. In our opinion, the same principle should be valid for taxes and fees and insurance debts. Even improvement expenses - limited to the income they provide during the continuation of the goods regime - should be counted within this scope.

The criterion to be applied for the maintenance expenses of personal property is controversial. Some ideas coincide with the net worth principle, which limits the rule according to which income of personal property is to be considered as acquired property. The criteria put forward should also be applied to tax and insurance debts. In our opinion, all the ordinary maintenance expenses of personal property should be expected to be covered by income. Maintenance and depreciation expenses that have not yet been made at the date of the expiry of the property regime should also be deductible from the acquired goods. Extraordinary maintenance expenses of personal property that generates income or are used for the needs of the marriage

should also load the acquired property. It may be suggested that the improvement expenses be limited to the total or hypothetical income amount.

It is possible for debts for personal use goods to load acquired property, if the goods are for usual necessities. Personal expenses should also be evaluated in this context. Broad interpretation of professional costs will influence the conclusion to be drawn here. In our opinion, it is important whether the expense is considered ordinary or not. The assesment of the Court of Cassation on credit card debts and on the issue of equalization of personal expenditures do not coincide.

Debts arising from strict liability, *negotiorum gestio* or unjust enrichment, which depend upon possession of a personal property or which profit personal property should be considered as extraordinary maintenance expenses. All others will load acquired goods.

Goods, wholly or mostly financed with loan, are included in the acquired property group as a rule, and credit debt also burdens this group. In Swiss Law, it is accepted that a debt on hypotech will load the property group in which the real estate is located; however, exceptions to this rule are also accepted. In this framework, equalization and participation in increased value claims are evaluated according to various possibilities.

Applying the provision of CC 231/2 on not taking into account the negative value in the calculation of the participation claim, for each acquired property solely, may prevent bad faith borrowings.

The Supreme Court does not deduct the remaining installments of credit debt from the value of the acquired goods and recognizes that these should be considered as contributions made from personal property to the acquired property and calculated as an equalization. This is not only conceptually wrong, but also inconsistent with the purpose of extraordinary compensation.

Keywords: acquired property, personal property, participation claim, equalization compensation

Prof. Dr. Ebru CEYLAN

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

**GEÇMİŞTEN BUGÜNE YARGITAY KARARLARINDA
YOKSULLUK NAFAKASI TALEBİNDE ETKİLİ OLAN
UNSURLARLA İLGİLİ DEĞERLENDİRMELER**

Özet

Yoksulluk nafakası, boşanma durumunda evlilik birliğinin getirdiği görevlerden olan eşler arasında karşılıklı bakım ve geçindirme ödevinin devamını amaçlayan bir nafakadır. Yoksulluk nafakasının amacı, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek olanı korumaktır. Yoksulluk nafakası, boşanmış olan yoksul tarafa verilecek bir nafaka olup bir ceza veya tazminat niteliği taşımaz.

Yoksulluk nafakasının talep edilmesinin şartları, boşanma kararının kesinleştiği tarihe göre belirlenir. TMK.m.175 hükmünde yoksulluk nafakası talebinin şartları belirtilmiştir. Bu hükme göre boşanma kararının verilmiş olması, taraflardan birinin istemde bulunması, istemde bulunan tarafın boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olması, yoksulluk nafakası isteyen tarafın kusurunun diğer taraftan daha ağır olmaması gerekir. Yoksulluk nafakasına mahkemenin hükmetmesi için yoksulluğun boşanma sonucunda meydana gelmesi ve gerçek bir yoksulluğun olması gerekir. Hakim, yoksulluk nafakası talep edenin ve diğer tarafın sosyal ve ekonomik durumunu, yaşam şartlarını, tarafların kusur durumunu dikkate alarak taraflar arasında bir denge sağlayacak şekilde hüküm kurmalıdır. Nafaka alacaklısının ihtiyaçları ve ekonomik durumu ile nafaka borçlusunun mali gücü arasında doğru bir değerlendirme yapılarak karar verilmelidir.

Bugün pek çok Avrupa ülkesinde yoksulluk nafakasının miktarı ve süresi belirlenirken önemli değişiklikler yapılmıştır. Özellikle yoksulluk nafakasının miktarının ve süresinin belirlenmesinde kanımızca Kaynak İsviçre Medeni kanunu m. 125 hükmündeki kriterlerin hukukumuzda da gözönünde tutulmasında yarar vardır. Bu kriterler , eşlerin evliliğinin süresi, yaşı, gelir durumu, evlilikte yaşam seviyesi ,sağlık durumu , evlilikte görevlerin paylaşımı, mesleki durumları ,gelecekteki kazançları,çocuklarla ilgili sorumlulukları, boşanmada kusur durumu gibi eşlerle ve evlilikle ilgili kriterlerdir. Böylece hakimin yoksulluk nafakasının miktarının ve süresinin hakkaniyete uygun belirlerken konuyu daha geniş incelemesinde yol gösterici olacaktır.

Anahtar kelimeler : evlilik, eş boşanma , yoksulluk, nafaka , alacak , talep ,ihtiyaç, kusur, bakım, yaşam şartları.

EVALUATIONS OF THE ELEMENTS EFFECTIVE IN THE REQUEST FOR POVERTY ALIMONY IN THE DECISIONS OF COURT OF CASSATION FROM PAST TO PRESENT

In our study, the factors that are effective in the demand for alimony have been examined in the Decisions of Court of Cassation from past to present. Poverty alimony is a alimony aiming at the continuation of the mutual care and subsistence duty between the spouses, which is one of the duties brought by the marriage union in case of divorce. The purpose of poverty alimony is to protect the one who will fall into poverty after divorce. Poverty alimony is alimony to be given to the divorced poor party and does not carry the nature of punishment or compensation.

The conditions for demanding alimony are determined according to the date when the divorce decision becomes final. In the provision of TMK.m.175, the conditions of the request for alimony are specified. According to this provision, the decision of divorce must be given, one of the parties must make a request, the requesting party must fall into poverty due to divorce, and the

fault of the party requesting alimony must not be more severe than the other party. The judge should establish a balance between the parties, taking into account the social and economic situation, living conditions, and fault of the parties, of the person requesting alimony and the other party. A correct assessment should be made between the needs and economic situation of the alimony creditor and the financial strength of the alimony debtor.

Today, in many European countries, important changes have been made in determining the amount and duration of alimony. In our opinion, especially in determining the amount and duration of the poverty alimony, It would be beneficial to consider the criteria in the source Swiss Civil Code m. 125 clause in our law as well. These criteria are the spouses and marriage-related criteria such as the duration of the marriage of the spouses, age, income status, living level in marriage, health status, sharing of duties in marriage, professional status, future earnings, responsibilities regarding children, and fault status in divorce. Thus, it will be a guide for the judge to examine the issue more broadly while determining the amount and duration of the poverty alimony in accordance with equity.

Key words: marriage, spouse divorce, poverty, alimony, receivable, demand, need, defect, care, living conditions

ÜÇÜNCÜ OTURUM
EŞYA HUKUKU BİRİNCİ OTURUMU
(Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şahin AKINCI)

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU - İAÜ Hukuk Fakültesi Dergisi'ne Tam Metin Göndereceği İçin Özeti Basılmamıştır.

Prof. Dr. Haluk Nami NOMER

(İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

**ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNDE ORTAKLARDAN HER BİRİ
TEK BAŞINA TAPU SİCİLİNİN DÜZELTİLMESİ DAVASINI
AÇABİLİR Mİ?**

Özet

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz, elbirliği ortaklığına ilişkin 702. maddesinin dördüncü fıkrasında, önceki Medeni Kanunumuzda (17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi) ve keza kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükme yer vermiştir. Hüküm şöyledir: “Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.” Benzer bir hüküm miras ortaklığına ilişkin 640. maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır: “Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.”

Mülkiyet hakkı bakımından korunma, TMK m. 683, f. 2'ye göre istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davası ile olur. Ayrıca tapu sicilinin düzeltilmesi davasının, istihkak davasının taşınmaz mülkiyetindeki görünümü olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla taşınmazlar bakımından elbirliği mülkiyetinde ortaklardan her biri TMK m. 702 ve 640 hükümleri uyarınca gerek elatmanın önlenmesini gerek bütün ortaklar bakımından tapu sicilinin düzeltilmesini talep ve dava edebilmelidir. Bu durum usul hukukundaki “dava takip yetkisi” kurumunun bir örneğini oluşturur.

Bununla birlikte Yargıtay uygulaması ile öğretideki hâkim görüş, ortaklardan tek başlarına tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açma hakkını esirgemekte; diğer ortakların olur vermesini veya davanın miras ortaklığına TMK m. 640 uyarınca atanacak temsilci aracılığıyla sürdürülmesini gerekli görmektedir. Oysa elbirliği mülkiyetinin pratikte yarattığı zorlukları ortadan kaldırmak için getirilmiş olan bu hükmün bu şekilde sadece elatmanın önlenmesi davasına imkân tanıyacak şekilde dar yorumlanması amaca uygun düşmez. Özellikle miras ortaklığında mirasçılardan her biri, alacağı mirasçılık belgesine dayalı olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açıp tüm ortakların malik olarak tapuya tescilini isteyebilmelidir. Eklemek gerekir ki, ortaklardan birinin tüm ortaklar adına tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilecek olması, davada taraf olmayan ortakların aleyhine bir durum yaratmaz. Zira dava hangi yönde sonuçlanırsa sonuçlansın, verilen karar diğer ortaklar açısından kesin hüküm teşkil etmez; diğer ortaklardan her biri tekrardan tapunun düzeltilmesi için dava açma hakkına sahiptir. Keza miras ortaklığında davada taraf olmayan mirasçıların gerektiğinde mirasçılık belgesini iptal ettirip tapunun buna göre düzeltilmesini talep ve dava etmeleri mümkündür.

Türkçe anahtar kelimeler: Elbirliği mülkiyeti, tapu sicilinin düzeltilmesi davası.

MAY EACH JOINT OWNER IN A JOINT OWNERSHIP BRING A COURT ACTION FOR AMENDMENT OF THE LAND REGISTER INDIVIDUALLY?

Abstract

The Turkish Civil Code (“TCC”), dated 22.11.2001, numbered 4721, and entered into force on 01.01.2002, includes a new provision in the fourth paragraph of Article 702, which was neither included in the former TCC (TCC dated 17.02.1926 and numbered 743) nor in the Swiss Civil Code, the source-law. The provision mentioned above reads as: “Each of the joint owners may provide protection of the rights that are part of the community. All joint owners benefit from this protection.” A similar provision is included in the fourth paragraph of Article 640 regarding the community of heirs, which reads as: “Each of the heirs may request protection of the rights in an estate. All heirs benefit from the protection provided.”

The protection of ownership is provided through TCC Article 683/2 by bringing either an action for restitution of a property or an action of preventing an unwarranted interference. Additionally, actions for amendment of the land register have been accepted as the mirror images of actions for restitution of a property within the context of immovable property. Accordingly, in respect to joint ownership in immovable property, each joint owner may individually request and bring an action of preventing an unwarranted interference or an action for amendment of the land register for all of the joint owners per TCC Article 702 and 640. This constitutes an example of the civil procedural concept regarding the right to conduct a lawsuit in which someone else can also benefit from the outcomes.

However, the practice of the Court of Cassation and the prevailing opinion in legal doctrine withholds the right of bringing an action for amendment of the land register from individual joint owners; considering the approval of all other joint owners or the pursuit of the legal action by the appointed

representative of the community of heirs per TCC Article 640 necessary. However, a narrow interpretation of this provision, which was implemented to eliminate the practical difficulties of joint ownership and to allow room just for actions of preventing unwarranted interference, cannot be deemed fit for the primary objective. Particularly, each heir within the community of heirs should be able to bring an action for amendment of the land register individually, and request a registry of all community members as owners. One joint owner's bringing an action for amendment of the land register will not constitute a disadvantage for the other joint owners who are not a party to the legal proceedings. Because, regardless of the outcome of the legal action, the court's decision will not establish a final judgment for other joint owners; without facing any claim preclusion, every other joint owner has the right to bring an action for amendment of the land register once again. Not to mention the fact that, when needed, the heirs who were not a party to the legal action can have the certificate of inheritance canceled and request the amendment of the land register accordingly.

Keywords: Joint ownership, court action for amendment of the land register.

Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Hakan DAĞDELEN

(Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

KAYBEDİLEN VEYA ÇALINAN EŞYANIN İYİ NİYETLE EDİNİMİ

Özet

Malikin taşınır elinde bulundurma menfaati ile geçerli bir hukuki işlem çerçevesinde malik dışında bir kimseden taşınır üzerinde mülkiyet hakkı kazanmayı uman iyi niyetli kişi arasında bir menfaat çatışması yaşanır. Kaybetmeme/muhafaza menfaati ile kazanma menfaati arasındaki bu çatışmanın çözümünde en başta, tasarruf yetkisi olmayandan taşınır eşyanın

iyi niyetli kimse tarafından ediniminde ikili bir ayırım yapılır. Bu ilk ayırım, taşınır eşyanın elden rızasız çıkıp çıkmadığına dayanır. Taşınır, tasarruf yetkisi olmayana emaneten bırakıldığında üçüncü kişinin emin sıfatı taşıyan zilyetten edinimi, TMK m. 988’de ele alınmaktadır. Bu tebliğin konusu, TMK m. 989 ve 990’da düzenlenen, iyi niyetin taşınırın elden rızasız çıkışındaki etkisi ile ilgilidir. TMK m. 763 f. 2’de öngörüldüğü üzere, bu zilyetlik düzenlemeleri taşınır mülkiyetinin iyi niyetle edinilmesinde anahtar rolü oynar. İyi niyetin, zilyedin iade borcuna etkisi ise bu çalışmanın çerçevesi dışındadır.

Para ve hamiline yazılı senet

Rızasız çıkış olgusunda da ikili bir ayırım yapılır. Elden rızasız çıkan eşya, para veya hamiline yazılı bir senet ise TMK m. 990 uyarınca, iyi niyetli üçüncü kişinin edinimi korunur. Aynı kabul gerek İsviçre hukukunda Art. 935 ZGB, gerek Alman hukukunda § 935 Abs. 2 BGB gerekse de Avusturya hukukunda § 371 ABGB bulunur.

Diğer taşınırlar

Para ve hamiline yazılı senet dışındaki taşınır eşyada ise durum yukarıda değinilen ülkelerde farklı şekilde düzenlenmiştir. Avusturya hukukunda § 367 Abs. 1 ABGB, taşınırın rızasız çıkışında, iyi niyetli üçüncü kişiyi iki ihtimalde korumaktadır. İlk ihtimalde taşınır, kamusal bir yetkilendirmeye dayanan ve usûlünce ilan edilen resmi bir artırmadan (öffentliche Versteigerung) edinilmiştir. İkinci ihtimalde ise, taşınır bir işletme sahibinden, işletmenin olağan faaliyeti kapsamında edinilmiştir. İyi niyet, bu ihtimallerde taşınır üzerinde mülkiyet hakkını kazandırmaktadır.

Alman hukukunda § 935 Abs. 2 BGB ise taşınırın rızasız elden rızasız çıkışında, iyi niyetli kimseyi tek ihtimalde korumuştur, o da resmi artırmadır (öffentliche Versteigerung). Bu ihtimal taşınırın, § 383 Abs. 3 BGB’de sayılan kamu görevlilerinden birinin müdahil olduğu artırma yolu ile satımdan, örneğin alacaklının temerrüdünde tevdiye elverişsiz malın satımında izlenen usûlde olduğu gibi, ile idareden aldığı izinle gelir getirici faaliyet olarak

başkalarına ait eşyaların artırma yolu satımı ile uğraşanların – resmi olarak görevlendirilenlerin, müzayede evleri, faaliyetinde gerçekleşen artırma yolu ile satımdan edinilmesidir. İyi niyetli kişi, taşınır üzerinde bu durumda mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Artırmalar dışında, örneğin bir ticari işletmenin faaliyeti kapsamında devredilme durumunda, § 935 Abs. 1 BGB uyarınca malikin elinden rızası dışında çıkmış taşınırın Alman hukukunda edinimi ise mümkün değildir. Taşınırı iyi niyetli edinen, ne mülkiyet hakkını kazanmakta ne de Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi bir alıkoyma hakkına sahip olmaktadır. Avusturya ve Almanya arasındaki bu fark ilginçtir, zira Alman hukuku gerek borçlandırıcı işlemde, gerek taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devrinde soyutluk ilkesinden hareket etmiş ve alışveriş güvenliği menfaatini, işlem güvenliğini ön planda tutmuştur. Avusturya hukuku ise gerek borçlandırıcı işlemde gerekse taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin devrinde sebebe bağlıdır. Taşınırın rızasız çıkışında Alman hukuku, Avusturya ve Türk-İsviçre hukukuna göre toplumsal alışveriş güvenliği menfaatini, bireysel malik menfaati karşısında burada daha dar bir kapsamda kabul etmiştir.

Türk-İsviçre hukukunda ise, rızasız çıkış olgusunda iyi niyet kısmen korunmaktadır. İyi niyetli kişi, taşınır üzerinde mülkiyet hakkını kazanamasa da, malik karşısında bir alıkoyma hakkına sahip olmaktadır, TMK m. 989 f. 2 ve Art. 934 Abs. 2 ZGB. Ödenen bedel geri verilmedikçe, taşınır geri alınamaz. Kanun koyucu çalınan veya kaybolan eşyada iyi niyetli üçüncü kişiyi, sadece ivazlı işlemlerde korumaktadır. TMK m. 989’da ifade bulan bu ivazlılık şartı, emin sıfatı ile zilyetten iyi niyetle edinime ilişkin TMK m. 988’de açık bir şekilde dile getirilmemektedir. İyi niyetin korunması için elden rızasız çıkan taşınır şu üç ihtimalden biri çerçevesinde edinilmiş olmalıdır. İlk ihtimal taşınırın açık artırmadan edinilmesidir, açık artırma (öffentliche Versteigerung) ifadesi İsviçre’de oldukça geniş anlaşılmaktadır, bunun kapsamına kamuya ilan edilmiş ihtiyari açık artırmalar da dahil edilir. İkinci ihtimal taşınırın pazardan edinilmesi, üçüncü ihtimal ise taşınırın, benzeri eşyalar satan bir kişiden edinilmesidir.

Korunması gereken iyi niyetin hangi anda mevcut olması gerektiği konusu tartışmaya açıktır. Bu konuda şu üç ana dikkat edilebilir: İlki kazanmaya temel teşkil eden işlemin yapılma anı, ikincisi taşınırın zilyetliğinin edinilmesi anı ve üçüncüsü karşı edimin yerine getirilme anı. Bundan başka, iyi niyetin korunması için başlı başına kazanmaya esas teşkil eden geçerli bir işlemin yapılmasını yeterli görmeyip, taşınıra ilişkin karşı edimin yerine getirilmiş olmasını da aramak şart koşulabilir. Bu bağlamda tartışmaya açık diğer bir konu, taşınır üzerinde doğrudan zilyetliğin şart olup olmadığı, zilyetliğin hükmen teslim veya zilyetliğin havalesi yolları ile kazanılması durumlarında iyi niyetin korunup korunmayacağıdır.

Anahtar kelimeler: iyi niyet, taşınır, mülkiyet

OWNING LOST OR STOLEN CHATTELS IN GOOD FAITH

Abstract

There is a clash of interests between an owner, who is in seek of holding his/her chattel, and a person who takes possession of a chattel in good faith from a non-owner in order to become its owner. The settlement of this dispute between the interest in maintaining/preserving a chattel and the interest in acquiring a chattel in good faith from a person without a power of disposition is at the first stage evaluated according to the answer to the question whether a chattel was entrusted to the transferor or not. Art. 988 TMK deals with the acquisition of a chattel which was entrusted to the transferor without any authority to effect the transfer. This paper has its focus on the problem, which is regulated by Art. 989, 990 TMK, where a lost or stolen chattel is possessed by a person in good faith. As seen under Art. 763 p. 2 TMK, these articles on possession play a key role as to the acquisition of the ownership of a chattel in good faith. The liability of the possessor in good faith for the restitution is out of scope of this paper.

Cash and bearer securities

Regarding a chattel which was disposed against will, there is a distinction on the basis of a kind of a chattel. If a chattel disposed against will is of cash or bearer security kind, possession of a recipient in good faith is protected according to Art. 990 TMK. The same solution is also followed in Swiss, German, and Austrian civil law, Art. 935 ZGB, § 935 Abs. 2 BGB, § 371 ABGB accordingly.

Chattels other than cash or bearer securities

Possession of chattels disposed against will other than cash or bearer securities has different outcomes in the countries mentioned above. According to § 367 Abs. 1 ABGB in Austrian law, a person in good faith is protected under two circumstances in this regard. In the first scenario, a chattel is acquired by way of a public auction. In the second scenario, a chattel is acquired from an entrepreneur in the scope of regular activities of that entrepreneur's enterprise. In both cases, a person in good faith becomes the owner of a chattel.

§ 935 Abs. 2 BGB in German law protects a person in good faith willing to acquire ownership of a lost or stolen chattel only in one scenario. In this scenario, a chattel is acquired by way of a public auction. A person in good faith becomes the owner of a chattel in this case. Other than auctions, a person in good faith does not become an owner of a lost or stolen chattel, such as acquisition by way of regular activities of an enterprise will not be of help. A person in good faith does not acquire ownership, nor is he/she entitled to the retention of a chattel, unlike Turkish and Swiss law. This distinction between German and Austrian law is interesting because German law prioritizes transaction safety by opting abstraction principle for contractual obligations and transfer of ownership on chattels and immovables. On the contrary, Austrian civil law opts causality principle for the relevant legal transactions. Regarding chattels disposed against will, German law protects communal transaction safety against personal proprietary interest in a narrower scope compared to Austrian, Turkish, and Swiss law.

Regarding chattels other than cash or bearer securities, Turkish and Swiss law offer protection in part in respect of good faith. Even though a person in good faith does not acquire ownership of a chattel, he/she is given a right of retention according to Art. 989 p. 2 TMK, Art. 934 Abs. 2 ZGB. A chattel is only be reclaimed against reimbursement of the price paid. A person in good faith is also only protected in transactions in return for payment. This remuneration requirement under Art. 989 TMK is not verbally cited in Art. 988 TMK, which deals with the acquisition of entrusted chattels. In order to protect the possession of a person in good faith, a chattel has to be acquired by way of three different scenarios. In the first scenario, a chattel is acquired by way of a public auction. In Swiss law, the term public auction should not be interpreted strictly. Voluntary auctions publicly announced should be seen as public auctions. The second scenario applies to a chattel sold on the market. And the third scenario applies to a chattel sold by a merchant dealing in goods of the same kind.

The question exactly when good faith should be present is open to discussion. In this regard, the following three moments may come into consideration: conclusion of the contract, transfer of possession of a chattel, or fulfillment of the consideration. In order to protect good faith, it may also make sense to require not just the conclusion of an underlying bilateral contract but the fulfillment of the consideration. In this context, another controversial question relates to the possession type of a person in good faith. It is up for discussion whether direct possession is a must and whether good faith should be protected in cases where possession is acquired by means of constructive delivery or possession instruction.

Keywords: good faith, chattel, ownership.

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ

(Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

HAKSIZ YAPI

Özet

Türk Medeni Kanunumuzda haksız yapı 722-724 hükümlerinde düzenlenmiştir. Haksız yapı olarak adlandırılan bu kurum yoğun uygulama alanı bulmaktadır. Yargı kararları incelendiğinde de haksız yapı ile ilgili kararların fazlalığı görülecektir. Hukukumuzda haksız yapı olarak ifade edilen kurum üç ayrı durumu ifade etmek üzere kullanılmıştır. Buna göre, kendi malzemesi ile başkasının taşınmazında veya başkasının malzemesi ile kendi taşınmazında ya da başkasının malzemesi ile başkasının taşınmazında geçerli bir hukuki ilişki olmaksızın yapı meydana getirilmesi, “ haksız yapı” ya da “ haksız inşaat” olarak adlandırılmaktadır.

Haksız yapının varlığını kabul edebilmemiz için üç unsurun varlığı gerekmektedir. Öncelikle bir yapının varlığı söz konusu olmalıdır. Yapının olması gerektiğinden kasıt, mutlaka yeni bir yapının yapılması değildir. Mevcut olan bir yapıda, tadilat ve ekleme yapma durumunda da haksız yapı gündeme gelebilecektir. Yapı kavramından, insan eliyle ve tekniğin yardımı ile arazide meydana getirilen ve arazi ile bağılılığı olan eserler anlaşılmaktadır. Yapı kavramından sadece bina anlaşılmamaktadır. Ancak yapının en sık görülen şeklini binalar oluşturmaktadır. Eser, devamlı olarak değil de geçici bir amaçla meydana getirilmişse yapıdan söz etmek mümkün değildir.

Haksız yapının varlığın kabul edebilmemiz için gereken ikinci unsur ise, yapıda kullanılan malzemenin, arazi malikinden başka bir kişiye ait olması gerekliliğidir. Üçüncü unsur ise, yapının geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmamasıdır. Arazi sahibi ile malzeme sahibi arasında geçerli bir hukuki ilişki söz konusu ise, haksız yapının varlığından söz edemeyiz.

Kiracının sözleşmede kararlaştırılmamasına rağmen ya da kiraya verenin izni olmamasına rağmen meydana getirdiği yapıların haksız yapı niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay’ın bu durumlarda kiracının meydana

getirdiği yapılara haksız yapıya ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini belirten kararları mevcuttur.

Haksız yapı durumunda, genel kural olarak yapıda kullanılan malzemenin arazinin bütünleyici parçası olacağını ifade etmek mümkündür. Bir kişinin kendi malzemesi ile başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi durumunda ortaya çıkacak uyuşmazlığın kural olarak üç tane çözüm yolu mevcuttur.

Bu çözüm yollarından ilki yapının kaldırılmasıdır. İkinci çözüm yolu ise, yapının kaldırılmaması ve malzeme malikine tazminat verilmesidir. Üçüncü çözüm yolu ise, arazinin mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesidir. Arazinin mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesi yerine, malzeme maliki lehine üst hakkı kurulması da uygulamada kabul edilmektedir.

Malzeme malikinin, başkasının arazisinde yapı meydana getirmesi, arazi mülkiyetine müdahale (haksız elatma) durumunu oluşturur. Medeni Kanun'un 683/II hükmü gereğince, malikin her türlü haksız elatmanın önlenmesini dava edebileceği hükme bağlanmıştır. Arazi malikinin bu hüküm uyarınca, haksız yapının sökülmesini isteme hakkı vardır.

Arazi malikinin, haksız yapının sökülmesini isteme hakkı olmasına rağmen yapının kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açmaması gerekmektedir. Aksi takdirde haksız yapının kaldırılması mümkün olmayacaktır. Aşırı zarara sebebiyet verecek yapının kaldırılamaması durumu yapılan değerlerin korunması ilkesine dayanmaktadır. Bu değerlerin heba edilmemesi gerekmektedir.

Bu tebliğle, haksız yapı kavramı anlatılmaya çalışılacaktır. Haksız yapı kavramının, karşılaştırmalı hukukta nasıl düzenlendiği incelenecektir. Çalışmada, yargı kararlarından bolca istifade edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Yapı, Yapı, Malzeme Maliki, Haksız Elatma, Değerlerin Korunması

UNJUST CONSTRUCTION

Abstract

The unjust construction is regulated in the provisions of 722-724 in our Turkish Civil Code. This institution, which is called an unjust construction, finds an intense application area. When the judicial decisions are examined, it will be seen that there is an excess of decisions about unjust construction. The institution, which is defined as an unjust construction in our law, is used to express three different situations. According to this, the creation of a building without a valid legal relationship with its own material on someone else's immovable, or with someone else's material on its own immovable or with someone else's material and on someone else's immovable is called "unjust construction" or "unjust construction".

In order for us to accept the existence of an unjust construction , the existence of three elements is required. First of all, there must be the existence of a structure. The fact that the building should be does not necessarily mean that a new structure should be built. In an existing building, in the case of making modifications and additions, an unjust construction may come to the fore. The concept of building is understood to be works that are created in the field with the help of man and technique and have a connection with the land. The concept of building is not only understood as building. However, the most common form of the building is the buildings. It is not possible to talk about the structure if the work was created for a temporary purpose rather than a permanent one.

The second element required for us to accept the existence of an unjust construction is that the material used in the building must belong to someone other than the land owner. The third element is that the structure is not based on a valid legal relationship. If there is a valid legal relationship between the land owner and the material owner, we cannot talk about the existence of an unjust construction.

It is debatable whether the structures created by the tenant, despite not being agreed in the contract or without the permission of the lessor, are unjust.

There are decisions of the Court of Cassation stating that the provisions regarding the unjust construction can be applied to the structures created by the tenant in these cases.

In case of unjust construction, it is possible to state that the material used in the construction will be an integral part of the land as a general rule. As a rule, there are three ways to resolve the conflict that will arise in the event that a person creates a building on someone else's land with his own material.

The first of these solutions is to remove the structure. The second solution is not to remove the building and to give compensation to the owner of the material. The third solution is to transfer the ownership of the land to the material owner. It is also accepted in practice to establish a right of construction in favor of the material owner, instead of transferring the ownership of the land to the material owner.

If the owner of the material creates a building on someone else's land, it creates the situation of interference with the land ownership (unjust acquisition). Pursuant to the 683/II provision of the Civil Code, it has been decided that the owner can sue for the prevention of all kinds of unfair possession. The land owner has the right to demand the dismantling of the unjust construction in accordance with this provision.

Although the land owner has the right to demand the removal of the unjust construction, the removal of the structure should not cause excessive damage. Otherwise, it will not be possible to remove the unjust construction. The fact that the structure that will cause excessive damage cannot be removed is based on the principle of preserving the values. These values should not be wasted.

In this paper, the concept of unjust construction will be tried to be explained. How the concept of unjust construction is regulated in comparative law will be examined. In the study, judicial decisions will be used abundantly.

Keywords: Unjust Construction, Construction, Owner of Materials, Unjust Acquisition, Protection of Values.

DÖRDÜNCÜ OTURUM
AİLE HUKUKU İKİNCİ OTURUMU
(Oturum Başkanı: Prof. Dr. Pervin SOMER)

Doç. Dr. Ekrem KURT

(MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

KISITLAMA SEBEBİYLE VELAYET ve ANA BABA VESAYETİ

Özet

Türk Medeni Kanunu'na göre ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz.

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

Evlilik sürdükçe ana ve baba velâyeti birlikte yürütmesi esastır.

Velâyetin eşlerden birine verilmesi, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık halinin gerçekleşmesi hallerinde olur. Velâyet, ana ve babadan biri ölürse sağ kalana, boşanma halinde ise çocuk kendisine bırakılan tarafa verilir (m. 336).

Ana ve babanın evli olmaması halinde velâyet anaya ait olmaktadır.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir (m. 337).

Velâyet hak ve yetkisi münhasıran ana ve babaya yahut bunlardan birine verilmiştir.

Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (m. 404).

Kanunkoyucu kısıtlanan ergin çocukların da velayet altında kalmasını tercih etmiştir. Bunun nedeni açıktır.

Bir kimsenin menfaatlerini kural olarak en iyi koruyacak kişiler onu dünyaya getiren ana ve babadır. Bir diğer nedeni de velayet yetkisinin vesayete göre çok daha geniş olmasıdır. Öyle ki vesayet altındaki kişi bazı hukuki işlemleri (MK 462) vesayet makamının (aile meclisi veya sulh mahkemesi) onayı ile; bazılarını da (MK m. 463) önce vesayet makamının, sonra denetim makamının (asliye mahkemesi) izniyle yapabilirken veli bu sınırlamalara, dolayısıyla uzun bürokrasiye tabi olmaksızın yapabilir. Sadece çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır.

Vasi, vesayet makamının sıkı denetimine tabidir. Öyle ki, vasi, vesayet altındaki kişinin malları ile ilgili defter tutmak ve her yıl vesayet makamına hesap vermek zorundadır. Velinin böyle bir yükümlülüğü bulunmaz.

Uygulamada vesayetin yürütülmesi bu nedenlerle ağır ve zahmetlidir. Zira tek ve çift kademeli onay mekanizmasına bağlanmış hukuki işlemlerin tabi oldukları süreç uzundur ve sonucu garantili değildir. Ayrıca vasinin defter tutma ve hesap verme sorumluluğu da ilave külfettir.

Bu nedenle MK 335 hükmü, ergin olmayan çocuklar için de velayetin esas alınmasını öngörmektedir. Ancak, uygulamada kısıtlamanın doğal sonucunun vesayet olacağı yönünde yerleşik bir algı olduğu görülmektedir. Kısıtlama kararlarında çoğu zaman ana ve babanın vasi olarak atandığı görülmektedir. Kuşkusuz, hakim takdir yetkisini kullanarak ana ve baba için velayeti sakıncalı bularak onları vasi atamak suretiyle vesayet ve denetim makamlarının denetimi altına almak isteyebilir. Ancak bu sebebin kararın gerekçe kısmında ifade edilmesi gerekir. Diğer ifadeyle bu tercihin bilinçli olarak yapılmış olması gerekir. Aksi halde MK m. 335/III hükmü ihlal edilmiş olur.

Bu konuda bir diğer sorun da velayetin kaldırılması sebeplerinden birinin bulunması halinde hakimın ana-babadan velayeti kaldırarak bunları vasi olarak ataması halidir. Kanunda bu konuda bir açıklık yoktur. Ancak bu

sonuca bir engel de yoktur. Hakim, ana-babanın velayet bakımından yetersiz olduğunu takdir ederek bunları vesayet ve denetim makamlarının kontrolü altında bulundurmak amacıyla vasi tayin edebilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Velayet, Çocuk Vesayeti, Vesayet ve Denetim Makamları, Kısıtlılar, Erginlik.

RESTRICTIVE CUSTODY AND PARENTAL GUARDIANSHIP

Abstract

According to the Turkish Civil Code, a minor child is under the custody of his parents. Unless there is a legal reason, custody cannot be taken from the parents.

Unless the judge deems it necessary to appoint a guardian, restricted adult children also remain under the custody of their parents (Art. 335).

As a rule, as long as the marriage continues, the custody of the parents is carried out together.

It happens in cases where custody is given to one of the spouses, the joint life is terminated or separation occurs. If one of the parents dies, custody is given to the survivor, and in case of divorce, the child is given to the party left to him (Art. 336).

If the parents are not married, the custody belongs to the mother.

If the mother is minor, limited or deceased, or if the custody has been taken from her, the judge appoints a guardian or gives custody to the father according to the child's interests. (Art. 337).

The right and authority of custody are exclusively given to the mother and father or one of them.

Every minor that is not under guardianship is placed under guardianship. (Art. 404).

The legislator preferred to keep the restricted adult children under custody. The reason for this is obvious.

The people who will best protect the interests of a person, as a rule, are the parents who gave birth to him. Another reason is that the power of custody is much broader than guardianship. So much so that the person under guardianship can take some legal actions (TCC Art. 462) with the approval of the guardianship authority (family council or magistrate); while some of them (TCC Art. 463) can be done with the permission of the guardianship authority and then the supervisory authority (court of first instance), the parent can do this without being subject to these limitations and therefore long bureaucracy. The child's ability to become indebted through a legal transaction to be made only between the child and the mother or father, or between the child and the third party for the benefit of the mother and father, depends on the participation of a trustee and the approval of the judge.

The guardian is subject to the strict supervision of the guardianship authority. So much so that the guardian has to keep a book on the property of the person under guardianship and give an account to the guardianship authority every year. The parent has no such obligation.

For these reasons, the execution of tutelage in practice is heavy and difficult. Because the process of legal transactions connected to a single and double-stage approval mechanism is long and the result is not guaranteed. In addition, the guardian's bookkeeping and accountability is an additional burden.

For this reason, the provision of TCC Art. 335 stipulates that custody should be taken as basis for minor children. However, in practice, there seems to be a well-established perception that the natural result of restriction will be tutelage. It is seen that parents are often appointed as guardians in restraining decisions. Undoubtedly, the judge, using his discretion, may find custody objectionable for the parents and may want to bring them under the supervision of the guardianship and supervisory authorities by appointing guardians. However, this reason should be stated in the reasoning part of the decision. In other words, this choice must have been made consciously. Otherwise, the provision of TCC Art. 335/III would be violated.

Another problem in this regard is the situation where the judge removes the custody from the parents and appoints them as guardians, if one of the reasons for the removal of custody is found. There is no clarity on this matter in the law. However, there is no obstacle to this conclusion. The judge should be able to appoint a guardian in order to keep them under the control of the guardianship and supervisory authorities, appreciating that the parents are insufficient in terms of custody.

Keywords: Custody, Guardianship for Minors, Guardianship and Supervisory Authorities, Restricted Persons, Majority (being full of age).

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla ASLAN – BİNGÖL

(İstanbul Aydın Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Doktor Öğretim Üyesi)

ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI

Özet

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, “velâyet hakkına sahip olmayan” ya da “çocuk kendisinden alınmış olan ana - babaya” tanınan bir haktır. Bu hakkın amacı, çocuk ile ana - baba arasında hukuki bağ ile beraber, duygusal bir bağın da kurulmasıdır. Medeni Kanun’umuzun 323. maddesi bu durumu, “ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir” hükmüyle ifade etmiştir. Kanunumuz çocukla kişisel ilişki kurulmasına, çocuğun üstün yararına ve amacına uygun düştüğü ölçüde imkan tanımıştır. Kanun’un m.324/II hükmü, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının sınırlarını da çizmiş olup; bu sınırların aşılması sebebiyle çocuğun yararının tehlikeye düştüğü durumlarda kişisel ilişki kurma hakkının “reddedilebileceğini” veya bu hak verilmişse “geri alınabileceğini” hükme

bağlamıştır. Medeni Kanun’da çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, hem ana - babaya, hem de belirli şartlar altında ve çocuğun yararı ile bağdaştığı ölçüde üçüncü kişilere, özellikle çocuğun hısımlarına da tanınmıştır.

Eski Medeni Kanun’umuz bu konuyu sadece boşanma ile ilgili olarak düzenlemiş olduğu halde, yeni Medeni Kanun’umuz, hem çocuk ile ana baba arasında, hem de çocuk ile üçüncü kişiler arasında kişisel ilişki kurulması bakımından konuyu daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Tebliğimizde bu konulara ayrıntılı bir şekilde değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocukla kişisel ilişki kurma, velayet hakkı, kişisel ilişki, çocuğun üstün yararı.

THE RIGHT TO ESTABLISH PERSONAL RELATIONSHIP WITH THE CHILD

Abstract

The right to establish a personal relationship with the child is a right granted to “parents who do not have the right of custody” or “the parent from whom the child was taken”. The purpose of this right is to establish an emotional bond as well as a legal bond between the child and the parents. Article 323 of the Turkish Civil Code expresses this situation with the provision that “each of the parents has the right to request a proper personal relationship with the child who is not under their custody or is not left to him”. Civil Code allows establishing a personal relationship with the child to the extent that it was in the best interest and purpose of the child. The provision of m.324/II of the Turkish Civil Code has also drawn the limits of the right to establish a personal relationship with the child; In cases where the child's best interests are endangered due to exceeding these limits, the right to establish personal relations may be “rejected” or, if given, “can be withdrawn”. In the Civil Code, the right to establish a personal relationship with the child is granted to

both parents and third parties, especially the child's relatives, under certain conditions and to the extent that it is compatible with the child's interests.

Although the old Turkish Civil Code regulated this issue only in relation to divorce, our new Civil Code regulates the issue in more detail in terms of establishing personal relations both between the child and the parents and between the child and the third parties. These issues are discussed in detail in our paper.

Keywords: Personal relationship with the child, custody, personal relationship, best interests of the child.

Arş. Gör. Dr. Serpil IŞIK

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı)

Soybağının Tespiti Davasında Keşfe Katlanma Zorunluluğu: Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 ve Türk Medeni Kanunu m. 284 Kapsamında Değerlendirmeler

Özet

Günümüzde bilimsel ve teknolojik alanda meydana gelen değişiklikler, tıbbi anlamda kişilerin soybağının kesin ve en doğru şekilde tespit edilebilmesini mümkün kılmıştır. Yaşanan gelişmelerin etkisiyle, özellikle soybağının tespiti bakımından vücuttan kan, doku ve sıvı örneğinin alınmasının önemi artmıştır. Diğer taraftan, Anayasa ile güvence altına alınan vücut bütünlüğünün korunması bakımından tıbbi zorunluluk veya kanunda yazılı olan haller dışında kişinin rızası dışında vücutundan doku ve kan alınabilmesi yasaklanmıştır. Anayasamızda getirilen bu yasak (AY m. 17) karşısında, kanunlarımızda soybağının tespiti bakımından kan ve doku örneği alınabilmesine imkân veren özel düzenlemelerin yapılması yoluna gidilmiştir. Nitekim, hukukumuzda kabul edilen “keşfe katlanma zorunluluğu” çerçevesinde soybağının tespitine ilişkin olarak özel kanuni

düzenlemelerin yapılması yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 284'üncü maddesinde, taraflar ile üçüncü kişilerin soybağının tespiti bakımından zorunluluk bulunması ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmaması halinde gerçekleştirilecek olan inceleme ve araştırmalara katlanmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, hâkimin öngördüğü inceleme ve araştırmaya davalı tarafından rıza gösterilmezse, durum ve koşullara göre beklenen sonucun onun aleyhine doğmuş sayılabileceği ifade edilmiştir. Bundan başka, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292'nci maddesi ile soybağının tespitine ilişkin olarak yeni ve daha farklı bir düzenlemenin getirilmesi söz konusu olmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292'ye göre, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Ayrıca, haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verecektir. Öyle ki, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamayacaktır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu HMK m. 292 hükmü ile TMK m. 284'ten farklı olarak soybağının tespiti için vücutlarından örnek alınmak istenen ve bu sebeple keşfe katlanmak zorunda olan kimselerin haksız olarak kaçınmak istemeleri durumunda hâkimin bu şahıslara karşı gerçekleştirilecek olan incelemelerin zor kullanılarak yapılmasına hükmedebileceğini öngörmektedir. Soybağının tespitinde keşfe katlanma zorunluluğunu öngören HMK m. 292 hükmü ile aynı konuyu ifade eden TMK m. 284'ün farklı düzenlemeler getirmesi uygulamada tereddütlerin yaşanmasına sebep olabilecektir. Bu kapsamda, kanunda öngörülen hangi düzenlemeye üstünlük tanınmasının gerektiği tartışmasını gündeme getirebilecektir. Bu hususları dikkat alarak, çalışmamızda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292 ile Türk Medeni Kanunu m. 284'te düzenlenmekte olan soybağının tespiti bakımından keşfe katlanma zorunluluğu konusunu ele alacağız. Böylelikle kanun koyucunun HMK m. 292 ilâ TMK m. 284 hükümlerinde öngördüğü düzenlemelerin yerindeliliğini

doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde tartışacağız. Bu kapsamda özellikle, TMK m. 284'ten farklı olarak HMK m. 292'de yer verilen "hâkimin incelemenin zor kullanılarak yapılmasına izin verir" şeklindeki ifadesinin üzerinde durarak hâkime tanınan zor kullanma yetkisinin sınırlarını değerlendirme yoluna gideceğiz.

Anahtar Kelimeler: Soybağının Tespiti, Keşif, Keşfe Katlanma Zorunluluğu, Soybağının Tespitinde Keşfe Katlanma Zorunluluğu, TMK m. 284, HMK m. 292.

**Obligation to Bearing of Jury View in Affiliation Proceedings:
Evaluations under Article 292 of Code of Civil Procedures and Article
284 of Turkish Civil Code**

Abstract

Today, changes in the scientific and technological field enable us to determine the genetic paternity of individuals in the medical sense in the most accurate and precise way. The importance of taking blood, tissue and fluid samples from the body has increased with the effect of the developments, especially in terms of affiliation. On the other hand, in terms of the protection of physical integrity which is guaranteed under the Constitution, it is forbidden to take tissue and blood samples from the body without the consent of the person other than the cases that are medical obligation or specified in the law. Special adjustments were made in our laws to enable receiving blood and tissue samples for the affiliation due to this ban in our Constitution (Article 17). Therefore, special law adjustments were resorted regarding the affiliation within "obligation to bearing of jury view" accepted in our law. In this regard, it has been specified that it is obliged to bear the investigation and research to be conducted if there is an obligation regarding the affiliation between parties and third parties and if it does not constitute a health danger in the article 284 of Turkish Civil Code no. 4721, which was put into force on 01.01.2002. In such a case, it has been stated that if the defendant does not consent to the investigation and research prescribed by the judge, the

expected result may be deemed to have arisen against them according to the circumstances and conditions. Furthermore, a new and different adjustment were in question regarding the affiliation with the article 292 of Code of Civil Procedures no. 6100 which was put into force on 01.10.2011. According to article 292 of Code of Civil Procedures, everybody has to bear to receiving blood or tissue from their bodies for the affiliation on the condition that it is required for the dispute resolution and in line with scientific data, and it cannot constitute health danger. Furthermore, if this obligation is not complied without a justified reason, the judge will decide to conduct the examination by force. The third party will not be able to avoid this obligation by claiming that he/she has the right to refuse to testify. As can be seen, Article 292 of Code of Civil Procedure stipulates that the judge can order that the investigations against these persons shall be carried out by force if the people who are asked to give body samples for the affiliation and have to bear of this investigation wish to escape unduly, differently from Article 284 of Turkish Civil Code. The fact that Article 292 of Code of Civil Procedure stipulating the obligation to bearing of jury view and Article 284 of Turkish Civil Code which refers to the same issue bring different regulations may cause hesitation in implementation. In this regard, the discussion on which regulation envisaged in the law should be given priority can be brought to the agenda. Based on these issues, in our study, we will address the obligation to bearing of jury view for the affiliation, which is regulated in Article 292 of Code of Civil Procedure and Article 284 of Turkish Civil Code. We will discuss the legitimacy of adjustments stipulated in Article 292 of Code of Civil Procedure and Article 284 of Turkish Civil Code within the opinions given in the doctrine and decisions of Court of Cassation. We will evaluate the limits of right to use force given to the judge by addressing "it allows the judge to conduct investigation by force" statement in Article 292 of Code of Civil Procedure, differently from Article 284 of Turkish Civil Code.

Keywords: Affiliation, Investigation, Obligation to Bearing of Jury View, Obligation to Bearing of Jury View in Affiliation, Article 284 of Turkish Civil Code, Article 292 of Code of Civil Procedure.

Arş. Gör. Dr. Fatih TAHIROĞLU

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı)

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASINA İLİŞKİN YARGILAMALARDA MEDENÎ USÛL HUKUKUNA DAİR BAZI TESPİTLER

Özet

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, Türk Medeni Kanunu'nun 432 ile 437. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 432. maddesinin birinci fıkrasına göre; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike teşkil eden her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması durumunda, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Tebliğde, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin yargılamalarda medenî usûl hukukuna dair bazı meselelerin üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, öncelikle, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması talebinin çekişmeli yargının mı yoksa çekişmesiz yargının mı kapsamında olduğu tespit edilecektir. Çünkü bu tespitin yapılması, tebliğ ele alınacak bazı meselelerin çözümü açısından önemlidir. Söz konusu tespitin ardından, tebliğde, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin yargılamalarda yetkili mahkeme bakımından bir inceleme yapılacaktır. Şöyle ki, Türk Medeni Kanunu'nun 433. maddesine göre, yerleştirme veya alıkoymaya karar verme konusunda, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ilgilinin bulunduğu yer vesayet makamı yetkilidir. Yargıtay ise, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin yargılamalarda, uyuşmazlığın ilk olarak intikal ettiği mahkemenin yetkili olduğu, yönünde kararlar vermektedir. Tebliğde, Yargıtay'ın bu kararlarının isabetli olup olmadığı değerlendirilecektir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 435. maddesinin birinci fıkrasına göre, kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları, vesayet makamının verdiği karara karşı kararın kendilerine

bildirilmesinden itibaren on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Yargıtay, itiraz üzerine denetim makamının vereceği kararın kesin olduğunu kabul etmektedir. Doktrinde ise, denetim makamının söz konusu kararının kesin kesin olup olmadığı, yani bu karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır. Tebliğde, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ile ilgili denetim makamının itiraz üzerine verdiği kararlara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı meselesi de ele alınacaktır. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 437. maddesinin ikinci fıkrasında, gerektiğinde ilgili kişiye adli yardım sağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, bu hükmün farklı şekillerde yorumlandığı görülmektedir. Tebliğde, Türk Medeni Kanunu'nun 437. maddesinin ikinci fıkrası da değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken hem bu hükmün dayanağı olan İsviçre Medeni Kanunu'nun 397f maddesinin hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun adli yardıma ilişkin 334 ile 340. maddelerinin dikkate alınması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, yetkili mahkeme, vesayet makamı, denetim makamı, adli yardım, itiraz, kanun yolu.

SOME DETERMINATIONS ABOUT CIVIL PROCEDURE LAW IN THE TRIALS REGARDING RESTRICTION OF FREEDOM FOR PROTECTION

Abstract

Restriction of freedom for protection is enacted in between 432nd and 437th Article of the Turkish Civil Law. According to the first paragraph of Article 432 of the Turkish Civil Code; each person of age shall be placed with an appropriate institution for treatment, education or rehabilitation or retained unless their protection cannot be ensured by other means due to mental illness, weakness of mind, alcohol or drug abuse, communicable disease that poses grave danger or vagabondism. In this communique, some issues about Civil Procedure Law in the Trials Regarding Restriction of Freedom for

Protection will be discussed. In this context, first of all, it will be determined whether the request for restriction of freedom for protection is within the scope of contentious or non-contentious jurisdiction. Because this determination is important in terms of solving some of the issues that will be discussed in the communique. Following the said determination, an examination will be made in terms of the competent court in the proceedings regarding the restriction of freedom for protection. As follows, according to the Article 433 of the Turkish Civil Code; the guardianship board of domicile of the relevant person or the guardianship board where the relevant person is located in the case that delay is deemed to be inconvenient is entitled to decide on placement or retainment. The Court of Cassation, on the other hand, adjudges that in the proceedings regarding the restriction of freedom for protection, the court to which the dispute was first referred is authorized. In the communique, it will be evaluated whether these decisions of the Court of Cassation are correct. Additionally, according to the Article 435 of the Turkish Civil Code, the person who is placed with an institution or their relatives shall have the right to object to the supervising authority within ten days of the date this decision is notified to them. The Court of Cassation accepts that the decision of the supervising authority upon the objection is final. In the communique, the issue of whether or not to take legal action against the decisions of the supervising authority on the restriction of freedom for protection will also be discussed. In the second paragraph of Article 437 of the Turkish Civil Code, it is stipulated that legal aid shall be provided to the person in question when necessary. In the doctrine, it is seen that this provision is interpreted in different ways. In the communique, the second paragraph of Article 437 of the Turkish Civil Code will also be evaluated. While making this evaluation, both Article 397f of the Swiss Civil Code, which is the basis of this provision, and Articles 334 and 340 of the Code of Civil Procedure on legal aid should be taken into account.

Keywords: Restriction of freedom for protection, authorized court, guardianship board, supervising authority, legal aid, right to object, legal remedy.

BEŞİNCİ OTURUM

MİRAS HUKUKU

(Oturum Başkanı: Prof. Dr. Vahit DOĞAN)

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

(Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

ÖLENİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI VE MİRAS HUKUKU BAĞLAMINDA DİJİTAL VARLIKLARIN MİRASÇILARA İNTİKALİ

Özet

Dijital varlıklar; bilgisayar, tablet, telefon gibi taşınır bir eşya üzerine kaydedilmiş verilerin yanı sıra, e-posta hesapları, sosyal medya ağlarındaki üyelikler ve internetteki kullanıcı hesapları, bulut bilişim sisteminde depolanmış veriler, ödeme ve para transfer araçları, e-ticaret hesapları da dahil olmak üzere oldukça geniş bir kapsama sahiptir.

Dijital ortamdaki bu varlıkların, ölüm sonrası akıbetinin ne olacağı hususunda Türk hukukunda özel bir düzenleme bulunmadığından, mirasçılara intikalinin mümkün olup olmayacağı meselesi tartışmalıdır.

Dijital varlıkların önemli bir kısmı kişisel veriler kullanılarak oluşturulduğundan bir çok dijital varlığa ancak kişisel veriler kullanılarak erişilmektedir. Diğer taraftan dijital varlıklar, özellikle internet üzerindeki hesaplar, mirasbırakana ya da üçüncü kişilere ait kişisel veriler içerebilir. O halde özellikle internet üzerindeki hesaplarında yer alan dijital varlıkların mirasçılara intikali meselesi, öncelikle ölenin kişisel verilerinin korunması kapsamında değerlendirilmelidir.

Dijital varlıklardan olan sosyal medya hesapları, kişisel veriler içermesinin yanında, bugün artık gelir elde edilen ve sahibine yüksek miktarda maddi

menfaat sağlayan hesaplar haline gelmiştir. Aynı şekilde dijital para, sanal para ya da kripto para olarak adlandırılan dijital varlıkların mirasbırakanın malvarlığının bir unsurunu oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Ölenin kişisel verilerinin korunması fikri, beraberinde dijital hesapta yer alan bilgilerin korunmasını gündeme getirdiğinden, kişisel verilere ilişkin unsurların yanı sıra ekonomik değer taşıyan dijital varlıkların intikali tartışmalı hale gelmektedir. Bu bağlamda “Telekomünikasyonun gizliliği ve kişisel verilerin korunması ilkesi dijital mirasın mirasçılara intikaline engel oluşturur mu?” sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Başka bir yönüyle iki temel hak olan miras hakkı ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı karşı karşıya gelmektedir. Bu noktada dijital varlıkların özellikleri dikkate alınarak, ölenin ve üçüncü kişilerin kişisel verilerinin korunması menfaati ile mirasçılarının miras menfaatinden hangisine üstünlük tanınması gerektiğine karar vermek gerekir.

Bu kapsamda üzerinde durulması gereken bir diğer husus, mirasbırakanın internet hesapları ya da bulut depolama ortamlarında bulunan dijital varlıklarının akıbetine ilişkin olarak geçerli bir irade beyanında bulunması halinde bu iradenin hukuk dünyasında bir sonuç doğurup doğurmayacağı meselesidir.

Anahtar Kelimeler: Dijital Varlıklar, Kişisel Veri, Malvarlığı, Tereke, Mirasçı.

TRANSMISSION OF DIGITAL ASSETS TO THE HEIRS WITHIN THE CONTEXT OF INHERITANCE LAW AND PROTECTION OF PERSONAL DATA OF THE DECEDENT

Abstract

Digital assets have a very wide scope, including e-mail accounts, memberships in social media networks and user accounts on the Internet, data stored in the cloud computing system, payment and money transfer tools, and e-commerce accounts, in addition to the data saved on a portable object such as a computer, tablet, or phone.

Since Turkish law does not contain a specific guidance regarding the inheritance of these assets existing in digital environment after their owners are deceased, the issue of whether it will be possible for these assets to pass on to the heirs is debatable.

Since a significant portion of digital assets are created using personal data, many digital assets are only accessed using personal data. On the other hand, digital assets, particularly accounts on the Internet, may contain personal data pertaining to the legator or third parties. So then, the issue of the transfer of digital assets particularly in the accounts on the Internet to the heirs should be considered primarily within the scope of the protection of the personal data of the deceased.

Today, social media accounts, which are among digital assets, become such accounts that generate income and provide a high amount of pecuniary benefit to their owners, in addition to the fact that they contain personal data. Likewise, it is possible to say that digital assets, which are called e-money, virtual money or cryptocurrency, constitute an item of the assets of the legator.

Since the idea of protecting the personal data of the deceased brings into question the protection of the data in the digital account, the transfer of digital assets with economic value, as well as the items related to personal data, becomes debatable. In this context, the question “Does the principle of privacy of telecommunications and protection of personal data constitute a barrier against the transfer of digital heritage to heirs?” needs to be answered. In another aspect, the two fundamental rights i.e., the right of inheritance and the right to demand the protection of personal data come face to face. At this point, considering the specifics of digital assets, it is necessary to decide which one of the two interests should be given priority: The interest “protecting the personal data of the deceased and third parties”, or heirs’ inheritance interest.

Another issue necessary to be dwelt upon within this context is whether such declaration of intent would have consequences in the legal world, in case the legator made a valid declaration of intent regarding the fate of his digital assets in Internet accounts or cloud storage environments.

Keywords: Digital Assets, Personal Data, Property, Inheritance, Heirs.

Doç. Dr. Ayşe ARAT

(Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Öğretim Üyesi)

MİRASI REDDEDEN MİRASÇININ TMK. M. 618'E GÖRE MİRASBIRAKANIN ALACAKLILARINA KARŞI SORUMLULUĞU

Abstract

Mirasın reddi, küllî halefiyet hükümlerine karşı mirasçılara tanınan bir çıkış yoldur. Yasal ve atanmış mirasçılar, mirası reddedebilirler (TMK. m. 605/I). Mirasın reddi kanundan dolayı (TMK. m. 605/II) veya iradi şekilde gerçekleşebilir. Böylece mirasçılar, mirasın geçmesinden sonra mirasçılık sıfatını ve mirası kabul etmeme hakkını elde ederler. Ancak mirasın reddi, bir yandan mirasçıları korurken, öte yandan mirasbırakanın alacaklılarının aleyhine bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Bu yüzden kanun koyucu mirasçılarla, mirasbırakanın alacaklıları arasında bir denge gözeterek birtakım düzenlemeler yapmıştır. Bunlardan biri de TMK. m. 618'dir. Bu hükme göre ödemedен aciz olan mirasbırakanın mirası reddedilirse, mirasçılar alacaklılara karşı, ölümden önceki beş yıl içinde aldıkları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü olacakları değer ölçüsünde sorumlu olurlar. Böylece mirasçıların mirası reddedebilme hakları ellerinden alınmamış, ancak mirasbırakanın ölümünden önceki beş yıl içinde ondan aldıkları değer ölçüsünde sorumlu tutulabilmeleri sağlanmıştır.

Mirasbırakanın alacaklarının, mirasın reddinin iptalini istemeye gerek kalmadan TMK. m. 618 uyarınca talepte bulunabilmeleri, bu hükmü alacaklılar açısından avantajlı kılmaktadır. Ancak bu talep sadece mirası reddeden yasal mirasçılara karşı ileri sürülebilmekte ve sorumluluğun kapsamı mirasçılardan iyi veya kötüniyetli olmasına göre değişmektedir. Buna göre mirasçı iyiniyetliyse geri verme zamanındaki elinde kalanla, kötüniyetli ise kazanımının mirasbırakanın ölüm tarihindeki değeri ile sorumlu olmaktadır. Mirasçının iyiniyeti, kendisine kazandırma yapıldığında bu kazandırmanın alacaklıların haklarını ihlal ettiğini bilip, bilmemesi veya bilebilecek durumda olmasına göre belirlenmektedir. İyiniyetin varlığı esas olduğundan, mirasbırakanın alacaklıları mirasçının kötüniyetli olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmelidir. Sorumluluğun diğer sınırını ise mirasbırakanın ölümünden önceki beş yıl içinde elde ettiği kazanımların değeri teşkil etmektedir. Alacaklılar, tereke borca batıksa mirası reddeden mirasçılara karşı talepte bulunabilirler. Terekenin alacağı karşıladığı durumlarda, mirasçılara karşı dava açılmaz. Ancak tüm mirasçılardan mirası reddi gerekmez. Sağlararası kazandırmada bulunulan mirasçının, mirası reddetmesi ona karşı talepte bulunulabilmesi için yeterlidir.

Günümüzde ekonomik şartların zorluğu, aile ilişkilerinin uğradığı değişim mirasın reddi kurumunun daha yaygın şekilde kullanılmasına yol açmış, mirasbırakanın alacaklılarının durumu ile ilgili daha fazla sorunun ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Çalışmada TBK. m. 618'in şartları, hükümleri ve sonuçları değerlendirilmiş, hükmün yargı kararlarına yansıyan uygulaması değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: TMK. m. 618, mirasın reddi, mirasbırakanın alacaklıları, mirasçının sorumluluğu

THE RESPONSIBILITY OF THE INHERITOR WHO DISCLAIMERS OF INHERITANCE TO THE CREDITORS OF THE INHERITANCE ACCORDING TO TCC. ART. 618.

Abstract

The disclaimer of the inheritance is a way out for the inheritor against the provisions of full subrogation. Legal and appointed inheritors may disclaim the inheritance (TCC. Art. 605/I). The disclaimer of the inheritance may occur due to the law or voluntarily. Thus, the inheritors acquire the title of heirship and the right not to accept the inheritance after the inheritance has passed. However, the disclaimer of the inheritance, on the one hand, protects the inheritors, on the other hand, it creates a situation against the creditors of the inheritance. Therefore, the legislator has made some arrangements by keeping a balance between the inheritors and the creditors of the legator. One of them is TCC. Art. 618. According to this provision, if the inheritance of the incapacitated inheritance is rejected, the inheritors will be liable to the creditors to the extent of the value they received in the five years before the death and which they will be obliged to return in the division of the inheritance. Thus, the right of the inheritors to disclaim the inheritance was not taken away, but it was ensured that they could be held responsible to the extent of the value they received from the inheritance in the five years before the death of the inheritors.

Today, the difficulty of economic conditions and the change in family relations have led to the widespread use of the institution of disclaimer of inheritance and has caused more problems to arise regarding the status of the creditors of the legator. In the study, the conditions, provisions, and results of TCC. Art. 618 were evaluated, and the application of the provision reflected in the judicial decisions was evaluated.

Keywords: TCC. Art. 618, disclaimer of inheritance, responsibility of the inheritor, creditors of the inheritance.

Dr.Öğretim Üyesi Cem ÖZCAN

(İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Üyesi)

MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI

Özet

Miras Hukukumuzda yasal ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile birlikte tereke üzerindeki hakları kanun gereği bir bütün olarak kazanmaktadırlar. Başka bir deyişle mirasçılar külli halefiyet yoluyla terekede yer alan haklara kendiliğinden sahip olmaktadır. Bununla birlikte mirasbırakanın ölümü ile gerçekleşen bu hak sahibi değişikliği aynı zamanda bir belirsizlik ortamının doğmasına neden olmaktadır. Mirasçıların tereke malları üzerinde zilyetliği elde etmelerinden önce bazı üçüncü kişiler bu malları haksız olarak ele geçirebilmektedirler. İşte bu noktada 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu mirasçılara sahip oldukları diğer hukuki imkanların yanısıra miras sebebiyle istihkak davası açma imkanını da sunmaktadır. Tamamen miras hukukuna özgü olan bu dava mirasçılarının terekedeki haklarına kavuşmalarını sağlamak üzere tasarlanmıştır.

Miras sebebiyle istihkak davasının hukuki niteliği tartışmalıdır. Ancak hukuki niteliği ne olarak kabul edilirse edilsin miras sebebiyle istihkak davası mirasçılara mirasbırakandan geçen bir dava niteliği taşımamaktadır. Bu dava doğrudan doğruya mirasçılarının şahıslarında doğan bir davadır. Üstün hak sahibi olan mirasçılara böyle bir dava hakkının verilmesi kanun koyucu tarafından 743 sayılı Medeni Kanun döneminde olduğu gibi 2002 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu döneminde de tercih edilmiştir.

Mirasçılara kanunun sunduğu diğer hukuki olanakların dışında bütünüyle miras hukuku karakterli böyle bir dava açma imkanının tanınması önemli bir ayrıcalık olarak görülebilir. Tebliğimizde miras sebebiyle istihkak davasının yapısı, hukuki niteliği ve diğer tartışmalı yanları dışında Türk Medeni

Kanunu'nun böyle bir davayı içermesinin gerçekten lüzumlu olup olmadığını da tartışacağız.

Anahtar Kelimeler: Miras Sebebiyle İstihkak Davası, Tereke, Yasal Mirasçı, Atanmış Mirasçı, Mirasbırakan.

ACTION BY PETITION OF INHERITANCE

Abstract

In our Inheritance Law, the legal and appointed heirs obtain the rights which are in the heritage with the death of legator. In other words, the heirs acquire these rights automatically by the principle of universal subrogation. On the other hand the death of legator also causes a period of instability. During this period third parties may acquire possession of such rights unfairly. Therefore, the Turkish Civil Code gives the possibility of bringing an “action by petition of inheritance” to the heirs among the other means of legal defense. The heirs have the possibility of recovering their rights thanks to this action which has a purely inheritance law character.

The legal nature of the action by petition of inheritance is controversial. On the other hand this action does not pass to the heirs by the inheritance, the heirs have it directly in their own personal rights. The new Turkish Civil Code which entered into force in 2002 gives a place to this action like the former Code.

It is possible to consider this action as a privilege given to the heirs. In our presentation we will discuss not only the structure and the legal character of this action but also the necessity to have it in Civil Code.

Keywords: Action by petition of inheritance, Heritage, Legal heir, Appointed heir, Legator.

Dr. Öğr. Üyesi Şirin AYDINCIK MİDYAT

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

EVLENMEDEN ÖNCE MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ YAPILABİLİR Mİ?

Özet

Ülkemizde özellikle ikinci evliliklerini yapan kişilerin, müstakbel eşleri ile evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi ve bununla birlikte mirastan feragat sözleşmesi yaptıkları görülmektedir. Böylelikle eşler evlilik ilişkisinde maddi meseleleri arka plana atmak ve önceki evliliklerinden olan çocuklarını ileride ortaya çıkabilecek miras uyuşmazlıklarına karşı ekonomik açıdan garanti altına almak istemektedir. Bununla birlikte son yıllarda, evlenmeden önce yapılan bu tarz mirastan feragat sözleşmelerinin geçerliliği tartışma konusu olmuştur. Uygulamada bazı noterler ileride bu sözleşmelerin geçersiz sayılma ihtimali karşısında kendi sorumluluklarının da doğabileceği kaygısıyla bunları düzenlemeyi reddetmiş; buna karşılık diğer bir grup ise bahsi geçen sözleşmeleri düzenlemeye devam etmiştir. Böylece bu tür mirastan feragat sözleşmelerinin geçerliliği konusunda noterler arasında bir görüş birliğine varılamadığından uygulamada yeknesaklık sağlanamamıştır.

Türk hukuk doktrininde ise genel olarak, mirastan feragat sözleşmesinin kurulduğu anda feragat beyanında bulunan tarafın olası mirasçısı sıfatı taşımasının bir geçerlilik koşulu olmadığı kabul edilmektedir. Buna göre mirastan feragat sözleşmesinin kurulması esnasında sözleşmenin feragat eden tarafını miras bırakana kanuni mirasçı olma olasılığı yüksek olan kimseler oluşturabilir. Bu çerçevede nişanlılar da evlenme öncesinde evlenme sözleşmesiyle birlikte veya ondan bağımsız olarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilirler. Bununla birlikte doktrinde aksi yönde düşünceler de mevcuttur. Aksi görüşteki yazarlar, mirastan feragatin ancak mirasçılık için

hak sahibi olunabilecek duruma eriştikten sonra mümkün olabileceğini, bu itibarla mirastan feragat şartıyla evlenmenin veya evlenme akdinden önce mirastan feragat etmenin geçerli olmayacağını belirtmektedir. Buna göre taraflar evlenmeden önce eş sıfatıyla mirastan pay almayacaklarına ilişkin olarak resmi şekilde bir sözleşme yapmış olsalar dahi, evlenmeden sonra ölüm gerçekleştiğinde sağ kalan taraf, eşin mirasçılığı hükümleri çerçevesinde terekeye yine de katılacaktır. Nitekim Yargıtay da yakın tarihli bir kararında, evlenmeden önce yapılan bir mirastan feragat sözleşmesinin, mirastan feragat eden müstakbel eşin feragat tarihi itibarıyla mirasçı sıfatının olmaması dolayısıyla TMK m. 528 anlamında bir feragat sözleşmesi sayılmayacağını, doğmamış haktan feragat edilemeyeceğini, bu sebeple bu beyana hukuki sonuç bağlanamayacağını kabul etmiştir (Yarg. 1. HD. T. 20.11.2018, 15019/14670 (Kazancı)). İşbu tebliğde doktrin ve uygulamadaki farklı görüşler ve Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu yakın tarihli kararı da dikkate alınarak evlilik öncesi müstakbel eşler arasında yapılan mirastan feragat sözleşmesinin geçerliliği meselesi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mirastan feragat sözleşmesi, doğmamış haktan feragat, müstakbel mirasçı, MK m. 23, beklenen haktan feragat

IS IT POSSIBLE TO MAKE AN INHERITANCE WAIVER AGREEMENT BEFORE MARRIAGE?

In Turkey, those who enter into second marriages are especially likely to make a marital contract and an inheritance waiver contract before getting married. Such spouses seek to put financial issues into the background in their new marriages and seek to economically secure children born from their previous marriages against future inheritance disputes. However, in recent years, the validity of inheritance waiver agreements made before marriage has been discussed. In practice, notary publics are divided on this issue, some refuse to issue these contracts, fearing that they may be culpable in the event that such contracts are deemed invalid in the future, whilst others continue to issue them. Thus, as consensus has not been reached among notaries

regarding the validity of such inheritance waiver agreements, uniformity has not been achieved in practice.

In Turkish legal doctrine it is generally accepted that it is not a condition of validity that the party making a waiver is a potential heir at the time the waiver agreement is concluded. Accordingly, during the establishment of the waiver contract, the waivering party can be one who is only likely to be the legal heir to the legator. In this context, fiancées can make an inheritance waiver contract together with or independently of the marital contract before marriage. However, there are opinions to the contrary. The authors of the opposite opinion state that a waiver of inheritance is only possible after the right to inherit is achieved, therefore, it is not valid to marry on the condition of waiving the inheritance or to renounce the inheritance before the marriage contract. Accordingly, even if the parties have formally made a contract that they will not receive a share in the inheritance as a spouse before marriage, when the death occurs after marriage, the surviving party will still participate in the inheritance within the framework of the spouse's inheritance provisions. As a matter of fact, in a recent decision, the Court of Cassation accepted that an inheritance waiver agreement made before marriage cannot be considered a waiver agreement within the meaning of article 528 of Turkish Civil Code, since the future spouse who renounces the inheritance does not have the title of heir as of the waiver date, and the unborn right cannot be waived, therefore, this statement cannot be legally concluded (Decision of the 1st Civil Chamber of the Court of Cassation dated 20.11.2018 and numbered 15019/14670 (Kazancı)). In this paper, the issue of the validity of the inheritance waiver agreement made before marriage will be discussed, taking into account the different views in doctrine and practice and the recent decision of the Supreme Court on this issue.

Keywords: Inheritance waiver contract, waiver of unborn rights, possible heir, TCC art. 23, waiver of expectant right.

Dr. Öğr. Üyesi Evrim KERMAN
(İstanbul Aydın Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 640/III HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özet

Mirasçılar; miras bırakanın ölümüyle intikale uygun mallarının ve haklarının külliyen, ayrı ayrı tasarruf işlemi yapılmasına gerek olmaksızın elbirliğiyle sahibi olurlar. Paylaşmaya kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir elbirliği mülkiyeti rejiminin geçerli olduğu “miras ortaklığı” olarak ifade edilen bir ortaklık meydana gelir. Bu ortaklık tüzel kişiliği olmayan ortaklıktır. Miras bırakan ölümünden sonra geride kalan mal hak ve borçların tamamını kapsayan tereke tabiri tüzel kişiliği oluşturmaz.

Elbirliği ortaklığına konu mal ve hakların tüzel kişiliği olmadığından; miras ortaklığı kurulduğu anda bile geçicidir. Tasfiye edilmesi ve mirasçıların her birinin münferit sahibi olup ayrılmaları esastır, tasfiyeye yöneliktir. Miras payı mirasın paylaşılma zamanı gelene kadar tasfiye süreci başlayana kadar adeta uykudadır. Mirasçıların paylı mülkiyetteki gibi mülkiyet payı olmadığından; her bir mirasçı serbestçe tasarruf edemez. Üstelik miras payının büyük veya küçük olması yönetme katılıma bakımından da fark yaratmaz. Payı büyük olan yönetimde daha çok sahibidir diyemeyiz.

Mirasçılar elbirliğiyle bütün hak alacak ve mallara sahip olduklarından, birlikte hareket edecekler; elbirliğiyle tasarruf edecekler, terekeyi elbirliğiyle yönetecekler. Alacakların tahsili de dâhil olmak üzere elbirliğiyle işlemleri yapacaklar. Örneğin; mirasçıların miras bırakanın banka hesaplarından para çekme taleplerinde bankanın mirasçıların tamamının hazır bulunmasını ve birlikte hareket etmelerini şart koşacağı açıktır. Münferiden talep kabul görmeyecek.

Mirasçılardan sayısının fazlaysa, aralarında husumet varsa, birbirlerinden uzak yerlerde yaşıyorlarsa; bırakın bir araya gelip birlikte hareket etmeyi, birbirlerini görmek dahi istemiyor olabilirler. Elbirliği mülkiyetine sahip toplulukların paylı mülkiyet rejimi çerçevesinde hantal oldukları kabul edilir. Bu aksaklık hususunu çözmek için mesela adi ortaklıkta bir çözüm yaratılmış ve yönetici ortaklık oluşturulmuştur. Miras ortaklığında işlerin tıkanması nedeniyle mirasçılar ortak karar alamaz hale gelmişlerse; inatlaşmalar varsa, terekeye temsilci atanacaktır. Elbirliği mülkiyetinin tıkanık ve hantal yapısına çözüm Türk Medeni Kanunu'nun 640. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca terekeye temsilci atanmasıdır. Her bir mirasçı gidip terekeye temsilci atanmasını, temsilci aracılığıyla tıkanan, artık yürütülemez hale gelmiş yönetim işlerini sağlayacaktır. Hâkim temsilciyi atayacak, o olağan yönetim işlerini yapabilir hale gelecektir.

Anahtar Kelimeler: Elbirliği Mülkiyeti, Tereke Temsilcisi, Paylı Mülkiyet, Temsil, Vesayet

EVALUATION OF THE PROVISION OF ARTICLE 640/III OF THE TURKISH CIVIL LAW

Abstract

Upon the death of the inheritor, the heirs become the owner of the property and rights that are eligible for transfer, jointly, without the need for separate dispositions. A partnership called "inheritance partnership" is formed between the heirs until the sharing, in which a cooperative ownership regime is valid, covering all the rights and debts in the estate. This partnership is an unincorporated partnership. The term of inheritance, which covers all of the property, rights and debts left behind after the death of the inheritor, does not constitute a legal entity. Since the goods and rights subject to the cooperation partnership do not have legal personality; The inheritance partnership is temporary even when it is established.

Liquidation and separation of each of the heirs as individual owners are essential, it is for liquidation. The inheritance share is almost dormant until the liquidation process begins, until the time comes for the inheritance to be shared. Since the heirs do not have a share of ownership as in shared ownership; not every heir can save freely. Moreover, whether the share of inheritance is large or small does not make a difference in terms of participation in the administration. We cannot say that the one with a large share has more in the management. Since the heirs jointly receive all the rights and own the goods, they will act together; they will save together, they will manage the estate together. They will carry out the transactions jointly, including the collection of receivables. For example; It is clear that the bank will require all of the heirs to be present and act together in requests of the heirs to withdraw money from the bank accounts of the legator. Individual requests will not be accepted. If the number of heirs is high, if there is hostility between them, if they live far from each other; They may not even want to see each other, let alone get together and act together.

Communities with cooperative ownership are considered cumbersome under the shared ownership regime. In order to solve this problem, for example, a solution was created in an ordinary partnership and a managing partnership was formed. If the heirs have become unable to make a joint decision due to the obstruction in the inheritance partnership; If there is stubbornness, a representative will be appointed to the estate. The solution to the congested and cumbersome structure of joint ownership is to appoint a representative to the estate in accordance with the 3rd paragraph of Article 640 of the Turkish Civil Code. Each heir will go and appoint a representative to the estate, and will ensure that the management works that have become clogged through the representative, are no longer executable. The judge will appoint the representative and he will be able to do the usual administrative work.

Keywords: Cooperative Ownership, Interinheritance Partnership Representative, Shared Ownership, Representation, Tutelage

ALTINCI OTURUM
EŞYA HUKUKU İKİNCİ OTURUM
(Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ebru CEYLAN)

Prof. Dr. E. Saba ÖZMEN

(Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölüm Başkanı)

BİR ASIRLIK GARABET: TAŞINMAZ AYNİ HAK
SÖZLEŞMELERİNDE ŞEKİL SORUNU

Özet

Bu sunumumuzda Türk Medeni Kanunumuzun ve Türk Borçlar Kanunumuzun köklü hükümlerine rağmen tapu dairelerinde fahiş hatalı uygulamalara yer vererek olması lazım gelen (de lege ferenda) hukuk açısından bilgiler ile neredeyse yüz yılı geride bırakmış Tapu Kanunumuzun, Medeni Kanunumuzun içine alınarak taşınmaz sözleşmelerinde şekle ilişkin kanun değişikliği önerileri sıralanmıştır.

Kısaca alt başlıklar halinde;

*Tapu dairelerinde taşınmaz ayni hak sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi) özelliğinin farkında olunmaması;

*Tapu dairelerinde taşınmaz ayni hak sözleşmelerinde borçlandırıcı işlem niteliğinde sözleşmelerin taşınmaz mülkiyetini devir borcu bakımından vade ve koşula bağlı düzenlenememesi;

*Tapu dairelerinde taşınmaz ayni hak sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğüne yer verilmemiş olmasının hatalı sonuçları;

*Tapu dairelerinde taşınmaz ayni hak sözleşmelerinde malik tarafı dışındaki tarafın karşı edimine ilişkin özellikle para borçlarında “*Bedeli nakden ve peşin aldım.*” şeklindeki ibarelerin fahiş hatalı sonuçları ve ne

şekilde dolandırıcılığa vesile olduğu yolunda konular sunumumuzda işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Şekil”, “Ayni Hak Sözleşmeleri”, “Taşınmaz Mülkiyeti”, “Vade ve Koşul”, “Sözleşme Özgürlüğü”.

Abstract

In this paper, despite the well-established provisions of the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations, the law change proposals regarding the form in real estate contracts are listed by incorporating our Land Registry Law, which is almost a hundred years old, into our Civil Code with information in terms of (de lege ferenda) law that should be in place by giving examples of exorbitant erroneous practices in land registry offices.

Briefly in subheadings;

* Failure to be aware of the obligatory transaction (commitment transaction) feature of immovable real right agreements in land registry offices;

* In the land registry offices, contracts in the nature of an obligatory transaction in immovable real right agreements cannot be regulated in terms of due date and conditions in terms of the obligation to transfer the ownership of immovable property;

* Erroneous consequences of the lack of freedom of contract in immovable real right agreements in land registry offices;

* The exorbitant erroneous consequences of the phrases in the form of "I received the price in cash and in advance" regarding the counter-performance of the party other than the owner party in immovable real right contracts in the land registry offices, especially in money debts, and how they lead to fraud are covered in our presentation.

Keywords: “Form in Real Estate Sales Contracts”, “Real Right Contracts”, “Immovable Ownership”, “Term and Condition”, “Freedom of Contract”.

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

(TED Üniversitesi Öğretim Üyesi)

PAYLI MÜLKİYETTE YASAL ÖNALIM HAKKI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Özet

Paylı mülkiyet uygulamada çok sık karşılaşılan ve faydalarının yanında birçok sorunu da beraberinde getiren bir birlikte mülkiyet türüdür. Paylı mülkiyette her paydaş, payı üzerinde kural olarak malik hak ve yetkilerine sahiptir. Bu nedenle her paydaşın payını üçüncü bir kişiye devretmesi ve böylece paylı mülkiyet ilişkisinden çıkması mümkündür. Ancak karşılıklı güvene dayanan bu ilişkiye, tamamen dışarıdan yabancı bir kişinin girmesi sorun yaratabileceğinden Türk Medeni Kanunu ile paydaşlara yasal önalım hakkı tanınmıştır.

Paylı mülkiyette önalım hakkı, herhangi bir paydaşın payı üzerindeki mülkiyet hakkını üçüncü kişilere devretmesi halinde diğer paydaşlara söz konusu payı öncelikle satın alma hakkı veren bir haktır. Türk Medeni Kanunu ile getirilen bir mülkiyet hakkı kısıtlaması niteliği taşımasının yanı sıra paylı mülkiyetin devamının korunmasını sağlama işlevi de bulunmaktadır.

Yasal önalım hakkı uygulamada çeşitli sorunları da beraberinde getiren bir haktır. Öncelikle muvazaaya çok açıktır. Özellikle bedelde muvazaa iki farklı türde karşılaşılan bir sorundur. Bazen yasal önalım hakkının kullanımını engellemek için bedel yüksek gösterilirken bazen de tapu harcını düşük ödemek için bedel düşük gösterilmektedir. Her halde kullanımı güçleştiren tartışmalı bir durum ortaya çıkmaktadır. Başka bir zorluk da yasal önalım hakkının dava yolu ile kullanılmasının zorunlu olmasından kaynaklanmakta, 2002 yılında getirilen bu hüküm uzun süre dava ile uğraşma sonucunu doğurmaktadır.

Yargıtay uygulamaları da yasa ile getirilmeyen bazı fiili sınırlamalar öngörmekte ve doktrinde tartışmaya sebep olmaktadır. Bu sorunlara yol açan durumların başında da fiilen kullanımı paylaşılan taşınmazlarda yasal önalım hakkının kullanılmayacağına ilişkin verilen kararlar gelmektedir. Fiili taksim olarak adlandırılan bu durum, TMK ile düzenlenmemiş olup tamamen yargının ortaya çıkardığı ve tartışılması gereken, kanımca yerinde olmayan bir uygulamadır.

Bu tebliğde özellikle yukarıda açıklanan uygulamalar ve sorunlar üzerinde durulup çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Paylı mülkiyet, yasal önalım hakkı, muvazaa, tescile zorlama davası, paydaş.

LEGAL PRE-EMPTION RIGHT IN JOINT OWNERSHIP AND PROBLEMS IN IMPLEMENTATION

Abstract

Joint ownership is a type of shared ownership that is frequently encountered in practice and brings many problems along with its benefits. In joint ownership, each stakeholder has ownership rights and powers over his share as a rule. For this reason, it is possible for each stakeholder to transfer their share to a third party and thus exit from the joint ownership relationship. However, since the entry of a completely unfamiliar person into this relationship, which is based on mutual trust, may cause problems, the Turkish Civil Code has given the stakeholders the right of legal pre-emption.

The right of pre-emption in joint ownership is a right that gives the other stakeholders the right to purchase the said share first, in case any stakeholder transfers the ownership right over its share to third parties. In addition to being a property right restriction introduced by the Turkish Civil Code, it also has the function of ensuring the continuation of the joint ownership.

Legal pre-emption right is a right that brings with it various problems in practice. First of all, it is very open to simulation. Particularly, simulation in price is a problem encountered in two different ways. Sometimes the price is shown high to prevent the use of the legal pre-emption right, and sometimes the price is shown low to pay the title deed fee low. In any case, a controversial situation arises that makes the right difficult to use. Another difficulty arises from the obligatory use of the legal pre-emption right through litigation, in other words by way of filing a suit. This provision, introduced in 2002, results in dealing with litigation for a long time.

The Court of Appeals practices also envisage some de facto limitations that are not brought by law and cause controversy in the doctrine. One of the situations that cause these problems are the decisions made regarding the legal pre-emption right not to be used in the immovables whose actual use is shared. This situation, which is called de facto partition, is not regulated by the Turkish Civil Code, and is an inappropriate practice that is revealed entirely by the judiciary and should be discussed.

In this paper, especially the applications and problems described above will be emphasized and solutions will be tried to be proposed.

Keywords: Joint ownership, legal pre-emption right, simulation, enforcement to registration suit, stakeholder.

Dr. Remzi DEMİR

(Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi)

GAİPLİK KARARININ, TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN ZAMANAŞIMIYLA KAZANILMASINA ETKİSİ

Özet

Ölümüne kesin gözüyle bakılmamasına karşın, ölme olasılığı kuvvetli bir olayda yiten kişi hakkında gaiplik kararı verilerek kişiliğin sona ermesi gaiplik kararıyla mümkündür. Gerçek kişinin hukuki durumundaki belirsizliğin ortadan kaldırılması için hükmedilecek gaiplik kararı için aranan koşullar Türk Medeni Kanunu'nda belirtilmiştir. Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrasına göre, “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.” Yiten kişinin gaipliğine karar verilince kişiliği farazi olarak sonlandırılır. Çünkü gaipliğine hükmedilmiş kişi ansızın ortaya çıkabileceği gibi, kişinin öldüğü de sonradan saptanabilir.

Kanun'un 33. maddesinin 1. fıkrasına göre, gaipliğe hükmedebilmek için ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihinin üzerinden en az bir yıl geçmiş olması gerekir. Bu süre asgaridir. Uzun zamandan beri haber alınamama halinde gaiplik kararı verilebilmesi için tamamlanması gereken süre, en az beş yıldır. Beş yıllık süre, son alınan haber tarihten itibaren başlar. Kişinin gaipliğine karar verilebilmesi için, ilgilerin talepte bulunması gerekir. Koşullar var olsa bile, hâkim re'sen gaipliğe karar veremez. Bir kimsenin gaipliğine karar verilmesi talebi, çekişmesiz yargı işidir. Hâkim, gaipliği istenenin durumu öğrenmesi veya gaipliğine karar verilmesi istenen kişi hakkında bilgisi olanların mahkemeye başvurmaları için belirli bir süre belirleyerek en az iki defa ilân yapar.

Kanun'un 712. maddesine göre, “geçerli bir hukukî 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”. Bu koşulları barındıran yolsuz tescil sahibinin gaipliğine karar verilirse, gaibin mirasçıları, aynı

şartları taşımak kaydıyla, gaipliğine karar verilen murislerinin zilyetliğinde geçen süreyi, kendi sürelerine ekleyebilirler. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması da aynı Kanun'un 713. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, tapulu bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, taşınmaz malikinin tapu kütüğünden anlaşılabilmesi veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş kimse adına kayıtlı olması gerekir. Çalışmamızda gaiplik kavramının tanımı ve koşulları incelendikten sonra, gaipliğin taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına olan etkisi bilimsel görüşler çerçevesinde yargı kararlarına da yer verilerek irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Gaiplik, taşınmaz, mülkiyet, zamanaşımı, kazanma.

EFFECT OF ABSENCE DECISION ON ACQUISITION OF REAL ESTATE OWNERSHIP

Abstract

Although his death is not considered certain, it is possible to end the personality by giving a decision of absence in an event with a strong probability of death. The conditions sought for the decision to be absent in order to eliminate the uncertainty in the legal status of the natural person are specified in the Turkish Civil Code. According to the first paragraph of Article 32 of the Law, "If there is a strong probability of the death of a person who has disappeared in danger of death or has not been heard from for a long time, the court may decide on the absence of this person upon the application of those whose rights are dependent on this death." When the disappearance of the lost person is decided, his personality is hypothetically terminated.

Because the person whose absence has been ruled can appear suddenly, and the death of the person can be determined later.

According to paragraph 1 of Article 33 of the Law, at least one year must have passed since the date of disappearance in danger of death in order to be able to rule on disappearance. This period is the minimum. In case of not being heard for a long time, the period to be completed before a decision of absence can be made is at least five years. The five-year period starts from the date of the last news received. In order for a person to be able to decide on his absence, interests must make a request. Even if the conditions exist, the judge cannot decide on the absence ex officio. The request for a decision on the absence of a person is a matter of uncontested jurisdiction. The judge makes an announcement at least twice by determining a certain period for those who have information about the person whose absence is requested to learn about the situation or whose absence is requested to apply to the court.

According to Article 712 of the Law, "if the person who is registered as the owner of the land registry without a valid legal reason continues his possession of the immovable for ten years without a lawsuit and uninterruptedly and in good faith, his property right acquired in this way cannot be objected to". If it is decided that the owner of the corrupt registration meeting these conditions is absent, the heirs of the absentee may add the period spent in the possession of the decedent whose absence was decided, to their own duration, provided that they meet the same conditions. The acquisition of the immovable that is not registered in the land registry through extraordinary statute of limitations is also regulated in Article 713 of the same Law. According to this provision, a person who has been in possession of an immovable that is not registered in the land registry for twenty years without a lawsuit and uninterruptedly, may request the registration of the ownership right over the whole, part or a share of that immovable to the land registry. In the second paragraph of the same article, it is stipulated that a title deed immovable can be acquired through extraordinary statute of limitations. Accordingly, the owner of the immovable

must not be identified from the land registry or must be registered in the name of the person for whom a decision was made twenty years ago. In our study, after examining the definition and conditions of the concept of absence, the effect of absence on the acquisition of immovable property will be examined within the framework of scientific views, including judicial decisions.

Keywords : Absence, real estate, ownership, statute of limitations, acquisition.

Dr. Zehra Gizem ATEŞ

(İstanbul Yeniüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİNDE İNTİFA HAKKI SAHİBİNİN GİDERLERİ TALEP ETME HAKKININ SINIRLARI

Özet

İntifa hakkı bir eşya üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma hakkı veren sınırlı ayni haktır. İntifa hakkı kişiyle bağlı irtifaklardandır. Dolayısıyla başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. TMK 796 vd. hükümlerinde intifa hakkının sona ermesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İntifa hakkı birçok sebeple sona erebilir. Bunlar eşyanın yok olması, kamulaştırma, mahkeme kararı, cebri icra, hak sahibinin ölümü, kişiliğin sona ermesi, sürenin dolması ve terkindir.

Hak sona erdiğinde eşyanın malike geri verilmesi gerekir. Eşyayı kullandığı sırada hak sahibi tarafından yapılan giderler malikten talep edilebilir. TMK md. 801'e göre giderin malikten talep edilebilmesi için gerekli şartlar şunlardır: Hak sahibi ancak yapmakla yükümlü olmadığı giderler, yenilemeler ve eklemeler için malikten tazminat talep edebilir.

Öncelikle intifa hakkı sahibinin karşılamakla yükümlü olduğu giderler belirlenmelidir. TMK md. 812/f.1'e göre intifa hakkı sahibi malın muhafazası, olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla yükümlüdür. TMK md. 813/f.1'e göre intifa hakkı sahibi malın olağan bakım ve işletme giderlerine katlanmakla yükümlüdür. Hak sahibi bu giderlerin tazminini malikten isteyemez. Hangi giderin olağan bakım ve işletme gideri sayılabileceği örneklerle açıklanacaktır.

Dolayısıyla hak sahibi ancak yapmakla yükümlü olmadığı giderler için malikten tazminat talep edebilir. Hak sahibi malikin menfaati için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları malikten talep edebilir. Bunlar vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tazmin edilecektir.

Yenilemelerden anlaşılması gereken eşyada meydana getirilen tesislerdir. Eşyanın ekonomik değerini arttıran tesisler faydalı tesis olarak kabul edilir. Yenilemeler için malikten tazminat talep edilebilir.

Giderler için tazminat intifa hakkı sona erince talep edilebilir. Yani giderleri talep hakkı intifa hakkının sona ermesinin bir sonucudur. Eğer malik değişmişse, giderler sona erme zamanındaki malikten talep edilebilir. TMK md. 802'ye göre giderleri talep etme hakkı eşyanın geri verilmesinden itibaren 1 yıl geçince zamanaşımına uğrar.

Eğer malik giderleri tazmin etmektan kaçınırsa hak sahibi TMK md.801/f.2'ye söküp alma hakkına sahiptir. İntifa hakkı sahibi yaptığı eklemeleri söküp alabilir. Ancak malı eski hale getirmek zorundadır. Söküp alma hakkının kullanılabilmesi için yapılan eklemelerin eşyanın eklentisi olması gerekmektedir. Yani eklemeler malın eklentisi niteliğinde ise intifa hakkı sahibi söküp alabilir. Malikin bunu engelleme hakkı yoktur. Ancak eklemeler malın bütünleyici parçası haline gelmişse söküp alma hakkı ancak malikin tazminden kaçındığı halde söz konusu olur. Malik eklemeleri tazmin ederse söküp alma hakkı kullanılamaz.

Çalışmamızda öncelikle intifa hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olduğu giderler belirlenecektir. İntifa hakkı sahibinin yapmakla yükümlü olmadığı giderler, eklemeler ve yenilemelerin neler olduğu açıklanacaktır. Malikin bu giderleri tazmin etmemesi halinde intifa hakkı sahibinin söküp alma hakkı

üzerinde durulacaktır. Bu hakkı kullanma şartları ve nasıl kullanılacağı belirtilecektir.

Anahtar Kelimeler: İntifa hakkı, sınırlı ayni hak, irtifak hakkı, gider, söküp alma hakkı.

AT THE TERMINATION OF THE USUFRUCT RIGHT-HOLDER LIMITS OF RIGHT TO CLAIM EXPENSES

Abstract

The right of usufruct is a kind of limited right in rem giving the right holder the power to use and benefit from the property. The right of usufruct is one of the easement right connected with the person. Therefore it's a non-heritable and inalienable right. The termination of the right of usufruct is provided in article 796 et al of the Turkish Civil Code. The right of usufruct can be terminated for many reasons. These are disappearances of the property, expropriation, court decision, and compulsory enforcement, death of the right-holder, end of personality, expiration, and cancellation.

When the right expires, the property should be returned to the owner. Expenses incurred by the right-holder while using the property can be claimed from the owner. According to Turkish Civil Code art. 801, the necessary conditions for the expense to be claimed from the owner are as follows: The right-holder may claim the compensation from the owner for expenses, renovations and extensions which right-holder performed although not directly covered.

First of all, it will be determined the expenses that the usufruct owner is obliged to cover. According to Turkish Civil Code art. 812, the usufruct owner is obliged to make necessary repairs and renovations and ordinary maintenance of the property. According to Turkish Civil Code art. 813, the usufruct owner is obliged to cover the ordinary maintenance and operating expenses for the property. The right-holder cannot be demanded these items

from the owner. The question of which expenses can be considered as ordinary maintenance and operating expenses will be explained with examples.

Therefore right-holder may claim compensation from the owner for expenses which he although not directly assigned. The right-holder may demand from the owner the necessary and beneficial expenses incurred for the benefit of the owner. These will be compensated according to the provisions of acting without authority.

It is the establishment created in the property that should be understood from the renovations. The establishment that increase the economic value of the property are considered useful establishment. It can be demanded by the compensation for renovations.

The compensation for expenses can be demanded when the right terminated. In other words, the right to demand expenses is a result of the termination of the usufruct right. If the owner has changed, the expenses can be demanded from the owner at the time of termination. According to Turkish Civil Code art. 802, the right to demand expenses becomes barred after one year from the return of the property. According to Turkish Civil Code art. 802, if the owner abstains to pay compensation, right-holder has the right to remove it. However he/she has to restore the property. In order to use the right of remove, it should be associated property. In other words, if they are associated property, the usufruct right-holder may remove it. The owner has no right to prevent this. However if the associated properties has become an integral part of the property, the right to remove is only possible if the owner avoids compensation. If the owner compensates the associated properties, the right to remove cannot be used.

In our study, first of all the expenses that the usufruct owner is liable to make will be determined. By the same taken, it will be explained which expenses usufruct owner is not obligated to cover.

Keywords: Usufruct right, limited right in rem, easement right, expense, remove.

