

AKADRO
YAYINLARI

“ÖZGÜN VE KOLAY ANLAŞILIR İÇERİĞİYLE”

MEDENİ HUKUK

“KONU ANLATIMLI KİTAP”

8. BASKI

KPSSA

SERHAT ŞENDİLMEN

www.akadroegitim.com • www.akadroyayinlari.com

www.akdrue.com



A KADRO

Eğitim Kurumları



BAKIRKÖY

İletişim Adresi

Cevizlik Mahallesi İstanbul Cad.
Mor Sümbül Sokak No. 25
Bakırköy / İstanbul
Tel (Pbx): 0 (212) 542 30 00
E-mail: info@akadroegitim.com

KADIKÖY

İletişim Adresi

Osmanağa Mahallesi Halitağa Cad.
Kıvanç Sokak No. 9
Kadıköy / İstanbul
Tel (Pbx): 0 (216) 337 10 00
E-mail: info@akadroegitim.com

İletişim ve Bilgi Hattımız : 0 (850) 346 46 40

www.akdrue.com | www.akadroegitim.com | www.akadroyayinlari.com | www.akadro.net



Yazar

Serhat ŞENDİLMEN



Grafik Tasarım

Ebru ENGİNALEV



ISBN

978-605-72027-4-1



Baskı

Gülmat Matbaacılık Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Maltepe Mah. Fazılpaşa Cd. No: 8/4 Topkapı - İstanbul

Bu eserin yayın hakkı A Kadro Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi'ne aittir.
İzinsiz kopya edilemez, çoğaltılamaz kısmen de olsa yayınlanamaz.

ÖN SÖZ

Bir zamanlar insanlar şehirlerde yaşamıyorlardı. Bugünkü anlamda köy, mezra diyebileceğimiz küçük gruplar halinde birbirlerine çok güvenen ve aynı aileden insanlarla birlikte yaşıyorlardı. Bu küçük gruplar, aile büyükleri, gelenekler ve din gibi kural üreten sistemlerle yönetiliyorlardı. Ne zaman ki şehirler oluşmaya, birbirini tanımayan, birbirine akraba olmayan insanlar şehirlerde bir araya gelmeye başladı, işte o zaman herkese eşit uygulanacak sistemlere ihtiyaç duyulmaya başladı. Bir kişinin buyruğu her sorunu çözmez oldu. Her ne kadar ilk düzenlemeler Ceza Hukuku ve devlet düzenine ilişkin olsa da MÖ 1700'lerde üretilen Hammurabi Kanunları'nda Aile Hukuku ve sözleşmeler üzerine hükümler düzenlendi. Yine Hititler ve Sümerler gibi güçlü uygarlıklar sözleşmeler, tarım hayvancılık gibi konularda özel hukuk kuralları üretmişlerdir. Ancak bugünkü modern özel hukukun temelleri MÖ 753 yılında kurulan Roma şehrinde şekillenmeye başlamıştır. Bugün bile hala geçerliliğini koruyan bir çok özel hukuk kuralı üretilmiştir. Hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları MS 6. yüzyılda Justinianus tarafından İstanbul'da Corpus Iuris Civilis denilen bir külliyyatla tüm kanunlar birleştirilmiştir. Bu külliyyatın şehir halkına uygulanan bugünkü anlamda özel hukuk kısmı ise Ius Civile idi. Ius Civile, bugünkü kıta Avrupa ve tüm dünyadaki özel hukukun temeli olan en önemli tarihsel hukuk sistemidir.

Türkler de uzun tarihsel geçmişinde elbette birçok hukuk düzenlemesi yapmıştır. İslamiyet'ten sonra büyük çapta şehirleşmeler başlamış ve o dönemde İslam hukukunun şehir hayatını düzenleyen aile, taşınmaz, ticarete ilişkin kuralları uygulanmıştır. İslam hukuku bugünkü hukukumuzu da en çok etkileyen sistem olmakla birlikte batılı anlamda ilk özel hukuk düzenlemesi 1877 yılında yürürlüğe giren 1851 maddelik Mecelle olmuştur. Genel itibariyle şer'i hükümlerden oluşan bu kanun 4 Ekim 1926 tarihine kadar yürürlükte kalmış ve bu tarihte İsviçre'den iktibas yolu ile alınan 743 Sayılı Medeni Kanunla birlikte yürürlükten kalkmıştır. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Medeni Kanun, Türkiye Cumhuriyeti'nin hazırladığı ilk Medeni Kanun'dur.

Medeni Hukuk, özel hukukun en geniş ve en önemli alanıdır. Kendi içerisinde başlangıç hükümleri, kişiler, aile, miras ve eşya hukuku dallarını barındırır. Borçlar Hukuku da ayrı bir kitapta düzenlense de Medeni Hukukun parçasıdır.

Elinizdeki bu ders notu, KPSS, İdari Hakimlik ve kurum sınavları için hazırlanmış olup, tüm bu sınavlara fazlasıyla yeterli ve başka bir kaynağa ihtiyaç duyulmayacak şekilde hazırlanmıştır.

Allah yardımcınız olsun.

Serhat ŞENDİLMEN
A KADRO EĞİTİM KURUMLARI

İÇİNDEKİLER

BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ	» 06
GERÇEK KİŞİLER	» 14
HAK EHLİYETİ	» 16
FİİL EHLİYETİ	» 16
KİŞİLİK HAKLARI	» 22
TÜZEL KİŞİLER	» 25
EŞYA KAVRAMI	» 38
ZİLYETLİK	» 39
TAŞINIR DAVASI	» 45
TAPU SİCİLİ	» 50
TESCİL	» 53
BEYANLAR	» 56
ŞERHLER	» 56
AYNİ HAKLAR	» 58
MÜLKİYET	» 59
PAYLI MÜLKİYET	» 61

İÇİNDEKİLER

ELBİRLİĞİ MÜLKİYET	» 64
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ	» 65
TAŞINIR MÜLKİYETİ	» 70
SINIRLI AYNİ HAKLAR	» 73
MİRAS HUKUKU	» 88
MİRASÇILAR	» 88
ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR	» 91
MİRASIN GEÇMESİ	» 92
MİRASIN REDDİ	» 93
MİRAS DAVALARI	» 94
AİLE HUKUKU	» 100
EVLENME	» 101
BOŞANMA	» 106
HISIMLIK	» 109
VESAYET	» 112

& 1. HUKUKUN UYGULANMASI VE KAYNAKLARI

A) KAYNAKLARI

M.K.1: “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hakim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”

Asli Kaynak

Kanun maddesinde belirtildiği gibi hukuk uygulayıcısı olan hakim, kaynak olarak önce kanunlara bakacaktır. Asli kaynak Medeni Kanun ve onun ayrılmaz bir cüzü olan Borçlar Kanunu'dur. “Kanun”dan söz edilmiş olmasına karşın, kanun tabirinden bağlayıcılığı olan tüm yazılı mevzuatı anlamalıyız.

Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler de medeni hukukun asli kaynağı olarak kabul edilmektedir. Hatta bunlara ek olarak Yargıtay Kanunu gereği; hakimleri bağlayıcılığı olan Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararları da medeni hukukun asli kaynağı arasındadır.

Ancak unutmamak gerekir ki İçtihadı Birleştirme Kararları hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz. Zira kanun değildir.

Örf Âdet Hukuku (Tali Kaynak)

Medeni Kanunun ilk maddesinin net ifadelerinde görüldüğü üzere, hakim medeni hukuka ilişkin bir uyuşmazlığı çözmek için önce kanunlara (bağlayıcılığı olan tüm yazılı mevzuat) bakacak ancak kanunlarda hüküm bulunmadığı hallerde örf-âdet hukukuna göre karar verilecektir.

Burada kanun düzenlemesinde; kanunların mutlak üstünlüğü kabul edilmiş ancak hukukun sadece yasalardan oluşmadığı vurgulanmıştır. Örf-âdet hukuku da kanunumuz ifadesiyle “hukuk” kavramı içerisinde gösterilmiştir.

Toplumdaki bir davranışın örf-âdet olarak değerlendirilebilmesi için; süreklilik, toplumda bu davranışa uyma konusunda bir inanış ve toplumun yaptırım şartlarını içeriyor olması gerekir. Bu şartları taşıyan örf-âdet davranışları kanunun emredici hususlarına aykırı olmamalı ki hukuk olarak değerlendirilebilsin.

Örneğin; İş Kanunu 4. Madde gereğince 50 ve daha az işçi çalıştıran tarım işlerinde İş Kanunu uygulanmaz. Yani bu konuda kanun hükmü yoktur. O halde, o bölgedeki örf-âdetler uygulanacaktır. Hakim; bu konudaki örf-âdeti inceleyip kararını da buna göre verecektir.

Hakimin Hukuk Yaratması (Tali Kaynak)

Yukarıda bahsettiğimiz üzere hakim, önüne gelmiş olan bir medeni hukuk anlaşmazlığını çözüme bağlamak üzere ilk önce yazılı kaynaklarda bununla ilgili bir hukuk kuralı arayacaktır. Burada herhangi bir hüküm bulamadığı takdirde önce örf ve âdet hukukuna başvuracaktır. Örf ve âdet hukukunda da anlaşmazlığı çözüme bağlamaya yarayacak bir kural bulamazsa kanun koyucu bu gibi hallerde ona bu anlaşmazlığı çözmeye yarayacak bir kural koyma yetkisini tanımaktadır. Hakim bu yetkiyi kullanacak ve koyacağı kurala anlaşmazlığı bir sonuca bağlayacaktır. Buna hakimin hukuk yaratması denir. Hakimin hukuk yaratması konusu üzerinde biraz sonra ayrı başlıkta ayrıntılı olarak üzerinde durulacaktır.

Yardımcı Kaynaklar

Medeni Kanun'un 1. Maddesi düzenlemesinde önce kanun, yoksa örf-âdet, o da yoksa hukuk yaratma yolu zorunlu bir yoldur. Hakim, bu sıralamaya uygun bir şekilde yukarıdaki kaynaklara başvurmak zorundadır ancak yardımcı kaynaklara başvurmak zorunlu değildir ve hakimleri bağlamaz.

Yardımcı kaynaklar, mahkeme kararları ve bilimsel görüşlerdir. İçtihadı birleştirme kararları, bir yargı kararı olmasına rağmen, tüm hakimleri bağlayıcı özelliği olan istisnai bir yargı kararıdır.

B) MEDENİ HUKUK KURALLARININ ÇEŞİTLERİ**Emredici Hukuk Kuralları**

Uygulanmaları zorunlu ve aksi taraflarca kararlaştırılmayan kurallardır. Bir hükmün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı kuralın yazılışından ifade biçiminden ya da maddenin amacından anlaşılır. Emredici hukuk kuralları; kamu düzeni, genel ahlak ve adap ve zayıfların korunması düşüncesi nedenleriyle kanun koyucu tarafından üretilmiştir.

Örneğin; M.K.23: "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." hükmü emredicidir.

Bazen kanunlarda düzenlenmiş emredici kurallar, yine kanunun yorumlanması ile zayıf taraf lehine olmak üzere değiştirilebilir. Örneğin tüketici haklarını ilgilendiren ya da işçi haklarını ilgilendiren durumlarda ki kanun maddeleri emredici olmakla birlikte zayıf taraf lehine değiştirilebilir. Bu tarz emredici hükümlere "nisbi emredici norm" denir.

Emredici kurallara aykırılığın sonuçları, yokluk ve geçersizliktir (butlan).

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarından en az birisinin eksik olması halinde o hukuki işlemin hiç teşekkül etmemesine "yokluk" denir. Niteliği bakımından bir yaptırım olmayan yokluk, emredici kurala aykırılığa bağlı bir sonuçtur. Bir hukuki işlemde yokluk olduğu iddiasıyla dava açılması şart değildir. Ancak bu konuda dava varsa karar, yokluğun tespitine yönelik bildirici nitelikli bir karar olacaktır.

Bir irade beyanının arzu edilen hüküm ve sonuçları meydana getirmediği tüm durumlara "geçersizlik" denir. Bir başka ifade ile geçerlilik unsurlarındaki eksiklik hali olarak nitelenir. Örn. taşınmaz satışı konusunda taraflar konuşmuşlar ancak rakamda anlaşamamışlarsa takdir edersiniz ki ortada sözleşme yoktur, hükmü de yukarıda bahsettiğimiz "yokluk" tur. Ancak aynı olayda taraflar her konuda anlaşmışlar ve bu satışı kantinde çay içerken el sıkışarak ya da adi yazılı bir sözleşme ile yapmışlarsa bu durumda sözleşme vardır ama geçersizdir. Zira taşınmaz satışı ancak tapu müdürü önünde resmî sözleşme yapılırsa geçerli olur. Bir hukuki işlemde geçersizlik sebepleri varsa dava açılmasa da hukuki işlem geçersizdir. Dava açılmışsa hakim karar, kural olarak geçersizlik durumunun tespitine yönelik bildirici niteliklidir.

Tamamlayıcı Hukuk Kuralları

Taraflarca aksi kararlaştırılabilen, aksi kararlaştırılmadığı zaman uygulanması gereken kurallardır. Emredici hukuk kurallarının aksi konusunda taraflar anlaşma yapamazlar. Ancak tamamlayıcı hukuk kurallarının aksi kararlaştırılabilir. Örneğin; BK. 89 gereğince para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir. Bu hüküm tamamlayıcı hukuk kuralıdır. Taraflar aksi bir anlaşma ile ifa yerini değiştirebilirler.

Yorumlayıcı Hukuk Kuralları

Tarafların bir hukuki işlemde kullandıkları ve anlamını açıklamadıkları hususları veya bir kimsenin beyanını veya davranışını yorumlamaya yarayan kurallardır. BK.91 madde "Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır." Hükmüyle sözleşmedeki o ifadenin mayıs ayının son günü olduğu kanun tarafından yorumlanmıştır.

Tanımlayıcı Hukuk Kuralları

Bir hukuki kavramın veya müessesenin anlamını belirten kurallara tanımlayıcı hukuk kuralları denir. Örneğin; MK. Madde 684'te "bütünleyici parça" kavramı geçmektedir. Bütünleyici parça ne demek, bu tartışılabilir. Ancak aynı maddenin hemen ikinci fıkrasında bütünleyici parçanın ne demek olduğu ayrıntılı bir paragrafta anlatılmıştır. Böylelikle bütünleyici parçanın ne olduğu sorusu tartışma dışı kalmıştır. Teoride üretim yolu da kapatılmış ve konunun tanımı hakkında statik bir yapı oluşturulmuştur.

C) BOŞLUK KAVRAMI

Hiçbir kanun eksiksiz değildir. Kanunlar, her ayrıntıyı düzenlemektense genel çerçeveler ve emredici hususlarla hukuku yönlendirme amacındadırlar. Bu felsefeyle hukukun uygulayıcısı olan hakimlere takdir yetkisi ve hukuk yaratma yetkileri verilmiştir. Kanunun izin verdiği ölçülerde boşlukla karşılaşan hakimler bu yetkilerini kullanarak olayı çözümleneceklerdir. Hukuk devletinin temel felsefelerinden biri, her soruna mahkemelerde mutlaka bir çözüm bulunması gereğidir.

1. Kural İçi Boşluk

Kanun koyucu tarafından istenmiş ve bilinçli olarak bırakılmış boşluklara kural içi boşluklar denir. Öngördüğü kuralın eksikliğinin bilincine sahip olan kanun koyucu, eserini tamamlama görevi ve yetkisi ile hakimi donatmıştır. "Gerekli", "önemli", "olanağana aşan" gibi göreceli ifadeler varsa kural içi boşluktan bahsedilir.

Bu boşluk türünde hakim, takdir yetkisiyle hukuka ve adalete uygun olarak boşluğu doldurur. Bu konu üzerinde az sonra takdir yetkisi başlığı altında daha ayrıntılı durulacaktır.

2. Kanunda Boşluk (Kural Dışı Boşluk)

İradi olmayarak meydana gelen yani kanunun düzenlemesi gerektiği halde düzenlenmemiş olan hususlarda kanun boşlukları söz konusu olur.

Açık Boşluk - Örtülü Boşluk

Kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gereken bir konuda uygulanabilir bir hüküm olmamasının açıkça belli olduğu durumlarda açık kanun boşluğu vardır. Bu durum karşısında hakimin örf ve âdete hukukuna başvurması gerekir.

Geniş kapsamlı olarak tasarlanan kanunun, belirli hallerde amacının ve anlamının zorunlu kıldığı sınırlamaları öngören bir kural eklemeyi ihmal etmesi haline örtülü boşluk denir. Bu hallerde hakim, çelişki olmasına rağmen emredici hükmü uygular görüşünün yanında baskın görüş, hakimin bu durumda kanunun amacına uygun olarak MK.2/2'yi uygulayarak anlamı çok geniş olan hükmü daraltabilmesi gerektiği şeklindedir. Örneğin; tam ehliyetlilerle yapılan sözleşmeler MK.15 gereğince kesin geçersizdir. Bu durumda aldığı yılbaşı biletine büyük ikramiye çıkmış tam ehliyetlilerin ödülü kazanamaması durumu doğurur ki bu 15. maddenin ve genel olarak Medeni Kanun'un amacıyla uymamakta ve adil olmayan bir sonuca gitmektedir.

Bu durumda hakim, çok geniş tutulmuş bu maddenin adil sonuç üretebilmesi için MK. 2/2 gereğince daraltıp ikramiyenin ödenmesine karar verebilir.

Gerçek Boşluk – Gerçek Olmayan Boşluk

Kanunda bir hukuki meseleye hiçbir cevap bulunamıyorsa gerçek boşluk söz konusudur. Bu durum karşısında hakimin örf ve âdete hukukuna başvurması gerekir.

Kanundaki bir çözüm tarzı ihtiyaçlara cevap vermiyorsa gerçek olmayan boşluk vardır. Yani kanun maddesi vardır ama hüküm işe yaramamaktadır. Burada esasen kanun boşluğu değil, kanun sakatlığı vardır. Dolayısıyla bu hakimin görevi değil yasamanın görevidir. Bu konuda farklı görüşleri olsa da hakim kanun koyucunun yerine geçemeyeceği için kanundaki kuralı daraltarak dahi olsa uygulaması gerekir.

Hukuk Boşluğu

Medeni Kanun'un 1. Maddesindeki sıralamaya uygun olarak hakim, önce kanunlara daha sonra da örf-âdet hukukuna başvurmuş olmasına rağmen hukuki sorunun çözümüne ilişkin bir hüküm bulunamamışsa hukukta bu sorunun çözümü yok demektir. Bu durumda hukuk boşluğu söz konusu olacaktır. Hukuk boşluğu ile karşılaşan hakim, Medeni Kanun'un 1. Maddesinin emredici hükmüyle hukuk yaratma yoluna gidecektir.

Boşluk Olarak Nitelendirilmeyen Durumlar

Hukuk Dışı Alan

Şeref, haysiyet, dini emirler, oyun kuralları, bazı törenlere ilişkin kurallar vb. durumlarda kanun koyucunun bir kural üretmesi gerekmediğinden boşluktan bahsedilemez. Bu durum "hukuk dışı alan" dır, boşluk yoktur. Örneğin; kağıt oyunlarıyla ilgili ya da delikanlılık kuralları ile ilgili kanunda hüküm olması beklenemez.

Kasıtlı Susma

Kanundaki susma, kanun koyucunun olumsuz bir çözüm istediği anlamına geliyorsa (başka bir çözüm kabul etmiyorsa) bu susma "kasıtlı susma" olarak nitelendirilir ve bu durumda da boşluk yoktur. Örneğin; kanun bir konudaki yasak işlemleri saymışsa diğerleri yasak değildir demektir. Hakim, bu konuda bir üretim yapamaz.

D) BOŞLUĞUN DOLDURULMASI

1. Hakimin Takdir Yetkisi (Kural İçi Boşluklarda)

M.K.4: “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”

Kanun koyucunun bilerek ve isteyerek yani bilinçli olarak bıraktığı kural içi boşlukların hukuk kurallarını uygulamakla yükümlü olanlarca, olaylardaki özellikler, toplumdaki ahlaki düşünceler, hukukun birliği, takdir yetkisini tanıyan kuralın amacı, sosyal adalet gibi hususları göz önünde tutarak ferdeleştirip; doldurması yetkisidir.

Hakimin takdir yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, kanunda hakimin önündeki somut olaya uygulayabileceği bir hüküm vardır. Fakat bu hükümde sadece olaya uygulanabilecek bir çözüm yolu ana hatlarıyla gösterilmiş, bundan bütün ayrıntılarıyla sonuç çıkarılarak bu hukuk kuralının somut olaya uydurulması yetkisi hakime bırakılmıştır. Takdir yetkisinin alanı, hukuk yaratma yetkisine oranla daha sınırlıdır.

Takdir Yetkisinin Bulunduğu Haller

Hakim, kanunu yorumlayarak takdir yetkisi kullanması gerektiğini anlamalıdır. Takdir yetkisini gerektiren haller, kanunun kullandığı deyimlerden (hakkaniyet, uygun öngörüler gibi) anlaşılacağı gibi madde metninin yazılı biçiminden de (verilebilir, yetkili kılınabilir) anlaşılabilir.

Bazen de Kanun maddesi açıkça takdir yetkisinin kullanılması gerektiğini anlatır. Örneğin; boşanma sonucunda ve layetin kime verileceği konusu hakimin takdirindedir.

Hakimin Takdir Yetkisini Kullanırken

Ön yargılardan kurtulmak, menfaat uyumsuzluğunda adil bir denge kurma, benzer durumlarda da uygulanabilir bir çözüm bulmak ilkelerine uyması gerekir. Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.

Takdir Yetkisinde Üst Yargı Denetimi

Kanun koyucu, hakime takdir yetkisi verirken ona güvenmektedir ve takdirine karışmama eğilimindedir. Ancak hakimin takdir yetkisini doğru kullanıp kullanmadığı açısından üst yargı denetimine tabidir. Hakimin “yetki aşımı”, “yetki saptırması” ya da “takdiri nedenlerin gösterilmemesi” gibi sebeplerle üst yargı denetimi açıktır.

2. Hakimin Hukuk Yaratması

Kanunda veya örf âdet hukukunda bir meselenin çözümüne ilişkin kural bulunmazsa yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuk boşluğu oluşur. Öncelikle örf âdet hukukuna gidildiği gözden kaçırılmamalıdır. Örf âdet hukukunda da uygulanabilir bir çözüm bulunamazsa hukuk boşluğu oluşur. Bu boşluk hâkimin yarattığı hukuk ile doldurulur.

MK.1'in son cümlesine dayanarak hakim, hukuk yaratırken kanun koyucu gibi davranmalı, tarafların menfaatlerini tespit etmeli, bunları adaletli bir şekilde tartarak hayat ihtiyaçlarını karşılayacak ve aynı zamanda hukuki güvenilirlikle bağdaşacak bir “kuralı” yargı kararlarından ve bilimsel görüşlerden de faydalanarak koymalıdır.

Hakim, boşluk doldururken kanunun özünde yer alan esasa bağlıdır. Yarattığı kural ile kanunun diğer hükümleri arasında bir uyum sağlamak zorunda olan hakim, boşluk doldururken Anayasa'daki değer hükümlerini göz önünde tutmalıdır.

Hakimin hukuk yaratabilmesinin söz konusu olabilmesi için, yorumla dahi bir meseleye uygulanabilir bir kanun hükmü olmamalıdır. Şüphesiz ki diğer yazılı kaynaklarda ve örf âdet hukukunda da meseleye uygun bir çözüm tarzı düzenlenmemiş olması gerekir. Madde dikkat edilirse bir sıra takip etmektedir. Elbette hakimin takdir yetkisi ile de karıştırılmamalıdır. Hakimin takdir yetkisini kullanacağı hallerde, kanunda uygulanabilir bir hüküm vardır.

Hakim hukuk yaratma yetkisini kullanırken ya kıyasa başvurur ya da kendisi bizzat bir hukuk kuralı koyar. Öncelik kıyas yönteminden yana olmalıdır. Hukuk biliminde kıyas, kanunda boşluk bulunması halinde bu boşluğun en benzer hukuk kuralı bulunarak doldurulmasını ifade eder. Kıyasta olaylar arasında benzer nitelikler olması gerekir. Kıyas bir hüküm yaratmamakta mevcut hükmü tamamlamaktadır.

Örneğin; cenaze giderlerini yapan kişinin bu masrafı kimden alacağı konusunda kanunda bir boşluk vardır. Bu boşluk, nafakaya ilişkin kanun maddelerinin kıyasen uygulanmasıyla çözülür.

Hukuk Yaratma Yetkisi Tanımaya Zorlayan Fiili Nedenler

Hukuk yaratma, bütün evrensel hukuk sistemlerinin en önemli unsurlarından biridir. Yargı sistemi yasamanın ürettiği mevzuatı uygulayarak sorunları çözer. Ancak yasa koyucu açısından da eksiksiz kural öngörmek mümkün değildir. Bu durumda bu doğal eksikliği kapatmak için yargı, "hukuk yaratma" yoluyla sorunu çözer. Zira hukuki uyumsuzluklar, mahkemede mutlaka çözülmelidir. Bu sayede mahkemeler çözüm yeri olma özelliğini devam ettirebilecektir.

Yine hukuk yaratma, hukukun evrimi bakımından önemlidir. Yasa koyucunun aklına gelmeyen/gelemeyen bir mesele uygulamadaki hakimnin hukuk yaratmasıyla çözüldüğünde, daha sonra üretilecek yasalar için de uygulanmış bir kural olarak rehber olacaktır.

Hakimin Yarattığı Hukukun Niteliği

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hakimin yarattığı kural adı üstünde "hukuk"tur, kanun değildir. Bu nedenle norm denetimi yapan Anayasa Mahkemesi'ne bu üretilen hukukun yanlışlığı ile ilgili gidilemez. Ancak buradan bir genelleme yapılmasın üst yargı denetimi yolu açıktır. Kanun niteliği taşımadığından kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir. Ve tabii son olarak, hakimin yarattığı hukuk, kanun koyucu gibi, kanun üretir gibi, tüm ülkede uygulanabileceği gibi üretilmiş olsa da kural olarak bağlayıcı değildir. Sadece o davanın çözümüdür (hakimin yarattığı hukuk içtihadı birleştirme kararı konusu olmuşsa elbette bağlayıcı olacaktır).

E) KANUNLARIN YORUMLANMASI

Bir hukuk kuralının tam anlamının ne olduğunun belirtilmesine onun yorumlanması denir. MK.1'de geçen kanunun özü, kanunun bütününe egemen olan esaslara göre belirli bir maddenin ifade ettiği anlamdır. Kanunun özünü ortaya çıkarabilmek için, kanunun yorumlanması gerekir. Yorum sadece anlamı açık olmayan maddeler için değil her maddenin her kelimesi için söz konusudur.

Kanunu yorumlayanlar, esasen kanunun soyut ve genel mahiyetteki hükümlerini hayatın türlü olgularına uydurmak durumunda olan hakimlerdir. Bununla beraber yorum, bazen kanunu uygulama durumunda bulunmayan makamlar veya kişiler tarafından da yapılabilir.

Yorum Metotları

Medeni Kanun'da yorumlamada uygulanacak metotlar hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Bu bakımdan hakim, yorumlamada uygulayacağı metodu hukuk doktrininden yararlanarak bizzat seçmek durumundadır. Hakim takdir yetkisi sınırları içerisinde serbest bir yorum metodu da uygulayabilir.

Yorum metotları aşağıdaki şekildedir:

a) Sözel Yorum

Kanundaki kelimenin sözcük anlamını değerlendirilerek anlamlarını açıklayan yorumdur.

b) Mantıksal Yorum

Mantıksal yorum metodunda kanun koyucunun iradesinin, bir maddenin kanun içindeki yerinden, kanunun hangi kısım ve bölümünde düzenlenmiş olduğundan, kenar başlıklar arasındaki ayırmadan, maddeler arasındaki mantıksal ilişkilerden, kanunun sistematigi ve planından mantık kuralları yardımıyla ortaya çıkarılabileceği kabul edilir ve kanunun hazırlayıcı malzemesinden geniş ölçüde yararlanılır.

- Zıt Kanıt Yöntemi

Kanun koyucunun sınırlı olarak saydığı ya da özellikle yasakladığı hükümler sayılmış ise bu kuraldan aksini yorumlamaya "zıt kanıt yöntemi" denir. Örneğin; kayın hırsımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında evlenme mümkün değildir. Bu hükümde eşlerden biri ile diğerinin yansoyu arasında evlenme yasağı söz konusu edilmediğine göre buradan zıt kanıt yoluyla eşlerden biri ile diğerinin yansoyu arasında evlenme yasağı olmadığı sonucu çıkarılır.

- Kanunun Evleviyetle Uygulanması Yöntemi

Kanun koyucu, bir konuda düzenleme yapmış ise aynı konu içerisinde olan başka bir durumu da bu kuraldan çıkartılabilmeye "kanunun evleviyetle uygulanması yöntemi" denir. Örneğin; birbiriyle evlenmeleri yasaklanmış olan hırsımların nişanlanmalarının hiçbir anlam ifade etmeyeceği düşüncesiyle evlenmeyi yasaklayan 129. madde hükmünün nişanlanmaya da uygulanması gerekir.

c) Amaçsal Yorum

Bilinçli, dürüst ve makul muhatapların kanuna atfedeceği anlamın hakim tarafından ortaya çıkarılmasıdır.

& 2. HUKUKİ İLİŞKİLERİN KAPSAMI

A) DÜRÜSTLÜK

M.K. 2: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”

Dürüstlük kuralı; o toplumdaki orta zekâlı, makul düşünen kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğüye dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş, herkesçe benimsenen kurallardır.

Doğruluk ve güven kuralları olarak da ifade edilebilen Dürüstlük Kuralı; özel hukukun özellikle sözleşmelerle ilgili bütün düzenlemelerinin içindedir. Borçlar Hukukunda geniş bir uygulama alanı bulur.

Dürüstlük Kuralının Uygulama Alanı Alanı

- Kanunun yorumlanması ve tamamlanması
- Hukuki sözleşmelerin kurulması, tamamlanması
- Olağanüstü şartlar söz konusuysa sözleşmenin yeni şartlara uydurulması
- Borçların yerine getirilmesi
- Sözleşme öncesi ilişkilerde
- Yan yükümlülüklerde
- Bir hakkın kanuna karşı hile teşkil edecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespitinde

Hakların kazanılmasında iyiniyet rol oynar. Sözleşmenin kurucu unsurları eksikse sözleşmenin hükmü yoktur, tamamlanamaz.

Hakkın Kötüye Kullanılması

M.K.2/f.2: “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”

MK. 2'nin ilk fıkrası hakların kullanılması, hukuki işlemde ve kanunda yeterli düzenlemenin yapılmadığı durumlarda, işlemin tamamlanmasında veya hukuki işlemin ve kanundaki bir hükmün yorumunda göz önünde tutulurken, 2. fıkra, örtülü boşlukların doldurulmasına hizmet eder. Kişinin sahip olduğu hakkı kullanması zarar vermesi hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmez.

Örneğin, evimize komşu arsa üzerine ev yapılması bizim manzaramızı kapatır, çocukların oyun alanı kapanmış olur. Şüphesiz bunlar bir zarardır. Ancak ev yapan arsa malikinin elde ettiği yarar; bizim zararımızdan büyüktür ve her halükarda mülkiyet hakkına dayanarak yaptığı bu tasarruf hukuk düzenince korunur. Ancak yan taraftaki arsa maliki kendisine ciddi bir yararı olmamasına rağmen arsanın etrafına 10 metrelik duvar yaptırırsa bu durumda mülkiyet hakkına dayanarak inşa ettiği bu duvar, bizim manzaramızı kapattığı için hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Çünkü elde ettiği yarar ile bizim zararımız arasında aşırı bir fark oluşmuştur.

Hakkın Kötüye Kullanılmasının Şartları

- a. Hukuk düzenince tanınmış bir hakkın bulunması
- b. Hakkın açıkça dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmış olması
- c. Hakkın bu şekilde kullanımı nedeniyle başkalarının zarar görmesi veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalması.

B) İYİNİYET

M.K. 3: “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

Hakların doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli olan unsurlardan birinin olayda yokluğu karşısında, kişideki mazur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgi olarak tanımlanmıştır.

Bir hakkın kazanımı için birden çok kişinin irade beyanında bulunmasının gerekmesi hâlinde ilgili kişilerin tamamının da iyiniyetli olması gerekir. İçlerinden biri dahi kötünüyetli ise söz konusu hakkın kazanımına engel olur.

İyiniyetin tespitinde kişisel mazeretler dikkate alınmaz. Normal şartlar altında kişinin bildiği ve bilmesi gerektiği durumlar ile iyiniyetli olup olmadığı değerlendirilir.

İyiniyetin Hukuki Niteliği

İyiniyet aksi ispat edilebilen adi bir karinedir. Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

İyiniyetli Olmanın Sonuçları

İyiniyetli olmak, kazanılmaması gereken bir hakkın kazanılmasını, bitmemesi gereken bir borcun bitmesini (alacağın devrinde borçlunun eski alacaklıya iyiniyetle ödeme yapması) sağlar. Ancak iyiniyetli kişinin her zaman korunduğunu söylemek yanlış olur.

İyiniyet, kanunun kendisine hukuki sonuç bağladığı durumlarda geçerlidir. Kanunda düzenlenmemiş hususlarda iyiniyetin varlığı ya da yokluğu hukuki sonucun doğmasına her an gibi bir etki yapmaz. Örneğin; taşınmazların olağan zamanaşımıyla kazanımında kanun iyiniyeti şart olarak belirtir. Bu durumda hakim, olayda iyiniyetin varlığını araştıracaktır. Ancak olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmasında kanun iyiniyetten bahsetmemektedir. Bu durumda hakim, kararını verirken iyiniyeti araştıramaz.

& 3. HAK KAVRAMI

Hukuk tarafından kişilere tanınmış, hukuk sistemi tarafından korunan ve gerçekleşmesi genellikle sahibinin iradesine bağlı olan menfaatlere hak denir.

Özel haklar, birkaç değişik şekilde gruplandırılabilir. Biz burada sadece ileri sürülebileceği çevreye göre inceleyeceğiz. Diğer ayrımlarda dersimizin ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe bahsedilecektir.

a) Mutlak Haklar

Sahibine maddi ya da maddi olmayan mallar ile kişiler üzerinde en geniş yetkileri veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak haklar denir. Örneğin, yaşama hakkı mutlak bir haktır. Dünyadaki herkes kişinin yaşamına karşı saygı duyma daha net bir ifade ile onu öldürmeme borcu altındadır.

Mutlak hak; kişinin eşyaları üzerinde ise aynı hak denir. Fikirleri eserleri üzerinde ise fikrî hak denir. Ve son olarak kendi kişilikleri üzerindeki veya başkalarının kişilikleri üzerindeki velayet, vesayet gibi ise kişilik hakkı denir.

b) Nisbi Haklar

Mutlak haklardan farklı olarak, belli bir kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilen haklara nisbi haklar denir. Alacak hakkı ve sözleşmeye bağlı olarak kurulan birçok hak, hak sahibine nisbi bir yetki verir. Yani yalnızca sözleşmenin karşı tarafına karşı hakkın yerine getirilmesi istenebilir. Örneğin, kira sözleşmesi kiracıya nispi bir hak verir kiracı bu hakkını sadece kiraya verene yada mirasçılara karşı ileri sürebilir.

& 4 İSPAT KAVRAMI

A) İSPAT

M.K. 6: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

Bir olayın veya olgunun varlığı veya yokluğu konusunda hâkimin kanaat sahibi olmasına yönelik faaliyete ispat denir, bir ikna işlemidir. İddia eden ispatlamalıdır. İspat yükü üzerine düşen taraf bunu yerine getirmese davayı kaybeder.

B) KARİNE

Bazen, “Hukukta varsayımlara yer yoktur” şeklinde iddialı bir laf duyarsınız ki doğru değildir. Hukukta varsayımlara yer vardır ve adı da karinedir. Karine, mevcut ve bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarılmasıdır. Bir uyumsuzluğun çözümünde karineye dayanan kişi ispat yükünden kurtulur.

Kanuni Karine

Adi ve kesin olmak üzere ikiye ayrılır:

Adi karineler, aksi ispat edilebilen karinelerdir. Örn. Ölüm Karinesi, İyiniyet Karinesi, Babalık Karinesi.

Kesin karineler aksi mümkün olmayan karinelerdir. Örn, tapu sicilindeki bilgilerin herkesçe bilindiği karinesi, çocuğu doğuran kadının ana olduğu karinesi, herkes yeni bir yerleşim yeri edinmedikçe eskisini korur karinesi, irade bozukluğu halinde öngörülen süre içinde iptal davası açmamanın kurulmuş evliliği kabul anlamına geldiği karinesi gibi.

Fiili Karine

Fiili karine ise tahmin diyebiliriz. Yani sabah her yer ıslak ise gece yağmur yağmıştır tahmini gibi.

C) RESMÎ SENETLER VE RESMÎ SİCİLLER

Bir kimsenin, ispat hukuku bakımından kendisine karşı delil teşkil etmesi için meydana getirdiği veya düzenlediği belgeye senet denir. Resmî bir makam veya memurun katılması ile düzenlenen senetlere Resmî Senet denir. Resmî senetleri düzenleyen makamların başında noterler ve Tapu Müdürleri gelir. Devlet memurları veya devletin görevlendirdiği başka görevlilerce tutulan kütüklere Resmî Sicil denir. Resmî sicillerin amacı içeriğine açıklık (aleniyet) vermektir. Tapu sicili, nüfus sicili, vakıf sicili gibi. Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna delil oluşturur. Kanuni adı karinedir. Ancak bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekilde bağlı değildir. HMK'ya göre tanıkla ispat imkanı yoktur.

BİRAZ SOHBET EDELİM (8 ay kala)

Efsanevi güreşçi Koca Yusuf (the terrible türk), bir maça veya turnuvaya köyündeki evde 450 kiloluk bir taşı kaldırıp atarak hazırlanmış (bu taş hala bugün Bulgaristan sınırlarında yer alan Deliorman bölgesindeki Şumnu'da müze haline getirilen evinde sergilenmektedir).

Ancak Koca Yusuf, elbette ki birden bu taşı kaldırabilir bir güce sahip olmamıştır. Allah'ın ona nasip ettiği bu korkunç güce rağmen antrenman olmadan başarması bilimle izah edilemez. Koca Yusuf, antrenman yapardı. Bir buzağı doğduğunda, onu saatlerce taşırdı. Ertesi gün bir daha, ertesi gün bir daha. Şüphesiz ilk gün 30-40 kg ağırlığındaki bir buzağın taşınması kolaydır. Her geçen gün bir kaç kilo daha alan buzağın zamanla taşınması zorlaşır. Ama vücut, bir önceki günden sadece bir kilo fazlasını taşıdığı için dayanıklılığını buna göre ayarlar ve her gün düzenli yaptığın müddetçe hem taşınması kolay olur hem de her geçen gün vücut taşıma kapasitesini artırır.

İşte cihanı titreten bu büyük sporcu böyle çalışırdı. Ve bu çalışmayla öyle bir güce sahip olmuştur ki 450 kiloluk taş, ona oyuncak olmuştur.

Birden 450 kiloyu ya da hemen daha işin başında bir boğayı kaldıramazsınız. Önce buzağın taşıyın hatta o büyüdükçe her gün taşıyın ki, dana olduğunda da düve olduğunda da ve nihayetinde inek-boğa olduğunda da taşıyabilirsiniz. Hem taşıdıka o da alışır, vahşiliği kalmaz, kolaylaşır.

Sınava 8 ay kaldı.

Nasıl ders çalışmalıyız?

Bu hafta 4 saat iktisat dersi gördünüz, haftaya aynı gün aynı saatte tekrar 4 saat daha ders göreceksiniz. Bu periyot aylarca devam edecek. Bir ay sonra bitmeyecek. En az 7 ay devam edecek. Ders çalışmada birinci prensibimiz; biriktirmeyin. Mikro bitsin ondan sonra tekrar ederim, demeyin. Bu haftaki 4 saatlik dersten sonra haftaya kadar o 4 saati tekrar edin. Haftaya işlediğiniz dersten sonra bu sefer 8 saatlik dersi tekrar edin. Her hafta aynı şekilde. Her seferinden baştan tekrar. O zaman Medeni Hukuk dersimiz bittiğinde 40 saatlik ders 4-5 saatte tekrar edilebilir hale gelir. Ara ara dönüp tekrar ederken sene sonunda bir saatte çalışılan bir ders haline gelir. Büyük ihtimalle buna uymayacaksınız. Bitsin öyle tekrar edeyim diyeceksiniz. Ama Medeni bitince başka bir hukuk dersi başlayacak. Siz öncekini halletmeden diğer ders yarısına gelecek. Sonra da şu dersi bıraktım, şu konuya bakamadım, demeler ve hüsrana doğru bir yolculuk.

Sınava 8 AY kaldı.

Zihninizde hocanın dersteki sesi, örnekleri kaybolmadan tekrar edin, biriktirmeyin ama rica ediyorum abartmayın. Daha görmediğiniz derslerin notlarını, kitaplarını okuyarak boğmayın kendinizi. 8-10 saat çalışmalara filan yükselmeyin. Bilmediğiniz konuların sorularını çözerek heba etmeyin o güzelim soruları ve vaktinizi.

Eğer bu haftalarda çok yoğun saatlere çıkarsanız mutlaka bunun sonra inişi olacaktır. O iniş doğal olarak nisan mayıs aylarına denk gelecektir ki işte o felaket olacaktır. Formunuzu yavaş yavaş arttırın. Zirveniz mayıs olsun.

Sınava 8 ay kaldı.

Şimdi ne kadar çok çalışmak için masa maşında dursanız da dilinizin söylediğine kalbiniz inanmaz. 8 ay var, konsantre olamazsınız. Aynı cümlelerin tekrar tekrar altını çizersiniz de anlayamazsınız. Oysaki nisan-mayıs aylarında bir cümleyi anlamak için bir defa okumanız yeter. Asıl zirveyi o günlere bırakın.

Günlük ders tekrarlarını yaptıysanız, ruhunuz hafifçe tatmin olmuşsa bir filme gidin. Ailenize ve arkadaşlarınıza vakit ayırın. Zira yılbaşından sonraki dönemlerde bitirdiğiniz dersleri tekrarlara başladığınızda, bugün 5-10 sayfa olan konular o gün yüzlerce sayfaya çıktığında, konuların tekrarları biriktiğinde onlara vakit ayıramayacaksınız.

Ders mi çalışıyorsunuz, kazanmak mı istiyorsunuz? O zaman ilk yapmanız gereken şey; inanmak. İnanın, çalışırsanız gerçekten başarıma ihtimaliniz var, inanın. Ama şunu da bilin, çalışmazsanız kazanma ihtimaliniz yok.

Macera başladı, sonu mutlu olsun.

KİTAP 1 - KİŞİLER HUKUKU

Kişiler hukuku, Medeni Kanunu'nun 8 ile 117. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kişilik, dar anlamda, haklara ve borçlara ehil olmayı, yani hak ehliyetini ifade eder. Geniş anlamda kişilik ise, hak ehliyeti yanında, fiil ehliyeti ile kişisel haller ve kişilik haklarını da içermektedir. Medeni Kanunun, ilk olarak kişiyi alması yerinde bir düzenlemedir. Öncelikle hakkın sahibi kimdir, bunun düzenlenmesi gerekir. Hukukun varlık nedeni; kişilerdir. Gerçek kişiler; insanlardır. Tüzel kişiler; insanlardan ayrı ve bağımsız olarak ortaya çıkan kişilerdir.

BİRİNCİ BÖLÜM - GERÇEK KİŞİLER

& 1 KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI ve SONA ERMESİ

A) KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI

M.K.28: "Kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlü sona erer."

Tam doğum, çocuğun ana rahminden tamamen ayrılmış olmasını ifade eder. İnsan tanımına uygun uzuvlara sahip olması gerekir. Örneğin; kafası yoksa insan değildir, tam doğum sayılmaz ama kollarının olmaması tam doğuma engel değildir. Sağ doğum ise, ana rahmi terk ettikten sonra bir an olsun yaşam fonksiyonlarını göstermiş olması halidir. Bu durumu tıp tespit edecektir. Genel olarak nefes alması yeterli olacaktır. Ancak yaşam fonksiyonu sayılabilecek bir refleks de tıp tarafından kabul ediliyorsa hukuk için "sağ insan" kabul edilecektir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu 15-16 gereğince; doğumun 30 gün içinde Nüfus Müdürlüğüne bildirilmesi zorunludur. 6 yaşına kadar bildirimlerde beyan esas alınır. 6 yaşından sonra doğum belgesi yoksa doktor raporuyla yaş tespit edilir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 46: "Kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtları arasında bağ kurmak, kişilerin kaydına ulaşmak ve kamu kuruluşlarında tutulan kayıtlar arasında ilişki sağlamak amacını taşıyan bir numara sistemidir. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kişiye bir defa verilir ve değiştirilemez."

Kişilik, ölüm ve ölüme benzer sonuçlar doğuran haller ile sona erer.

B) KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

1. Ölüm

Ölüm anı bir çok bulgularla ispatlanabilir ve tartışılabilir de bizim tıp ve hukuk sistemimizde aranan beyin ölümünün gerçekleşmiş olmasıdır. 1969'da Yüksek Sağlık Şurasının kararıyla Türkiye'de tıbben ve hukuken ölüm, beyin ölümü anında gerçekleşir. Ölüm meydana geldiği andan itibaren on gün içinde nüfus memuruna bildirilir.

Ölümün gerçekleştiği an, başta miras hukuku olmak üzere birçok açıdan önemlidir. Çünkü miras hukukunda mirasçılar ölüm anındaki duruma göre belirlenir. Bu nedenle, doktor ölüm anını dakikasıyla kaydeder. Doktor önünde olmayan ölümlerde de uyumsuzluk halinde ölüm anı, yine tıbbi tetkiklerle tespit edilir.

Ölüm Karinesi

Ölümü tespit etmek için elbette ceset üzerinde tıbbi bir tetkik gerekir. Ancak, ceset yoksa ölümden bahsedilebilir mi?

MK.31: "Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır"

Bu durumda o yerin en büyük mülki amirinin emri ile kütüğe ölüm kaydı düşülür (MK m. 44/1). 10.000 metrede seyahat eden bir yolcu uçağının havada infilak etmesi sonucu uçağın yolcularla birlikte parçalandığı haller buna örnektir. Uçakta bulunanların ölmüş olması şüpheye yer bırakmayacak derecede kesindir.

İlgililerden biri bunun tespiti için dava açabilir. Ölüm karinesinden yararlanmak isteyenler yalnızca olayı ispatlamakla yükümlüdür. Ölüm karinesi sonucu, künyesine ölüm kaydı düşülen kimsenin değere kabil malları, mirasçılarına hiçbir teminat gerektirmeksizin geçer. Ölüm, kaydın düşüldüğü tarihte değil, olayın meydana geldiği anda gerçekleşmiş sayılır.

Ölüm karinesi adi karinedir. Bir başka ifade ile aksi ispat edilebilir.

Birlikte Ölüm Karinesi

M.K. 29/II: "Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse hepsi aynı anda ölmüş sayılır"

Birbirine mirasçı olabilecek iki kişi aynı zamanda ölmüşse hangisinin önce öldüğünün tespiti büyük önem arz etmektedir.

Zira birbirine mirasçı olabilecek bu kişilerden (Örneğin; evli çiftler) hangisinin daha önce ölmüş olduğunun tespiti terekenin paylaşımı açısından önemlidir. Eğer, hangisinin önce öldüğü her şeye rağmen tespit edilemiyorsa, kanun gereği ikisi de aynı anda ölmüş sayılır ve birbirlerine mirasçı olamazlar.

Örneğin; aynı gün biri trafik kazasına uğrayan diğeri kalp krizi sonucu ölen iki kişiden kimin önce öldüğü tespit edilemiyorsa ikisi aynı anda ölmüş sayılır. En önemli sonucu bunların birbirlerine mirasçı olamamalarıdır. Her birinin mirası kendi mirasçılarına kalır.

2. Gaiplik

M.K. 32: “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun süredir haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine Mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir”.

Kanun ifadesinden de anlaşılacağı üzere iki şekilde gaiplik söz konusudur. Bu hallerde bir kimsenin gaipliğine karar verebilmek için belli sürelerin geçmesi gerekir.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolma halinde olaydan itibaren 1 yıl, uzun süredir haber alamama halinde ise son haber alma tarihinden itibaren 5 yıl geçmelidir. Açmak gerekirse; ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda ölüm ihtimali olmakla beraber kesin değildir. Örneğin; açık denizde batan bir gemideki yolcunun ya da vahşi hayvanların yaşadığı bir ormana girip dönmeyen birisi için ölmüş olması yüksek olasılıktır ancak ölümü kesin karineye bağlayamayız. Ölüm tehlikesi içinde kayboldu diyebiliriz. Uzun süredir haber alamama durumunda da kanun ifadesiyle kuvvetli ölüm olasılığı olmalıdır. Her gün düzenli olarak eve gidip gelen ve aniden kaybolan kişi için MK.32 anlamında gaiplik söz konusu olacaktır. Son haber alma tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra gaiplik davası açılabilir.

Gaiplikte her halükarda kaybolma durumu olmalıdır.

Gaiplik Kararı İçin Mahkemenin Aradığı Şartlar:

a) Maddi şartlar

Her iki durum içinde kanunun aradığı 1 yıllık ve 5 yıllık sürelerin geçmiş olması şarttır.

b) Şekli şartlar

Şekli şartın birincisi ilgililerin talebidir. Diğer şekli şartta ilandır. Açılacak davada hakim, durumu iki defa ilan eder. İlk ilandan itibaren 6 ay içinde kişinin kendisinin veya kendisinden haber alan kişilerin durumu Mahkemeye bildirmesini ister, 6 ayın sonucunda kişi hakkında gaiplik kararı verilir. Yani gaiplik davası en az 6 ay sürer ikinci ilandan sonra kanunen bekleme şartı yoktur.

Gaiplik kararı, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.

Gaiplik Kararının Sonuçları

Gaiplik, ölüm değildir. Ölüme benzer bir haldir. Aynı sonuçları doğurmaz. Gaiplik halinde ölüm olayında olduğu gibi, evlilik kendiliğinden sona ermez. (Ölüm ve ölüm karinesinde evlilik kendiliğinden son bulmuştur)

M.K. 131: “Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez. Kaybolanın eşi evliliğin feshini, gaiplik başvurusuyla birlikte veya ayrıca açacağı bir dava ile isteyebilir. Aynı bir dava ile evliliğin feshi, davacının yerleşim yeri mahkemesinden istenir”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi gaibin eşi, evliliğin feshini gaiplik davasıyla birlikte ya da daha sonra açabilir. Ancak evliliğin feshine karar verilebilmesi için önce gaiplik kararının verilmesi gerekir.

Gaibin eşi, evliliğin feshi davası açıp evliliğini sonlandırmadıysa eşi gaip olmasına rağmen evliliği devam etmektedir.

Gaip olan kişinin durumu, tam bir netliğe kavuşmadığı için malları mirasçılara belli bir güvence karşılığında bırakılır (Ölüm ve ölüm sayılan ölüm karinesinde böyle bir durum söz konusu değildir). Mirasçılar terekeye kanunda tayin edilen süre içinde geçici zilyet olurlar. Ölümüne muhtemel gözle bakılacak halde kaybolma için tereke mallarının tesliminden itibaren 5 yıl, uzun zamandan beri haber almama için son haber tarihinden başlayarak 15 yıl süreler geçtikten sonra onu kesin olarak kazanırlar. Gaibin mirasçısı eğer devlet ise devletin teminat gösterme yükümlüğü yoktur.

Bu süreler içerisinde gaibin 100 yaşına varması halinde teminatlar çözülür. Gaiplik kararı üzerine, kimlerin gaibin mirasçısı olacağı, karar tarihine göre değil, kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolma ya da son haber alma tarihine göre tespit edilir.