

İSTANBUL BAROSU STAJ EĞİTİM MERKEZİ

MEDENİ HUKUK

GERÇEK KİŞİLERİN EHLİYETİ

Stajyer Avukat

NAZLI ZEYNEP GÜNEY

Staj Sicil No:32879

STAJ BİTİRME TEZİ

8 EYLÜL 2006

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler
Matbaası 4. Bası 1979
- Prof. Dr. Aytekin ATAAY Şahıslar Hukuku
Birinci Yarım – Giriş – Hakiki Şahıslar
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler
Matbaası 3. Bası 1978
- Doç. Dr. Mustafa DURAL Türk Medeni Kanununda Gerçek Kişiler
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler
Matbaası No:2308, 526 1977
- Prof. Dr. Mustafa DURAL Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler
Filiz Kitapevi 4. Bası 1995
- Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ Kişiler Hukuku Dersleri
Filiz Kitapevi 1992
- Dr. H. Cahit OĞUZOĞLU Medeni Hukuk (I) Şahsın Hukuku
Yeni Desen Matbaası 5. Basım 1963
- Esat ŞENER Kişinin (Şahsın) Hukuku Dernekler ve Vakıflar Hukuku
Seçkin Yayınevi 1. Bası 1997
- Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)
Beta Yayınları 1. Bası 2000
- Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER Medeni Hukuk
Arş. Gör. M. Beşir ATABEY Seçkin Yayınevi 6. Bası 2000
Arş. Gör. K. Emre GÖKYAYLA
- Ömer Uğur GENÇCAN 4721 Satılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama –
İçtihatlar – İlgili Mevzuat
Yetkin Yayınları 2004
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

GİRİŞ

Tez konusu “Gerçek Kişilerin Ehliyeti” olmakla beraber, bu husus Medeni Hukuk bakımından “Kişiler (Şahıslar) Hukuku” başlığının altında yer aldığından; genel olarak Kişiler Hukukuna değinmek gereksinimi duyulmuştur.

KİŞİLER HUKUKUNA GENEL BİR BAKIŞ

Kişiler hukukunun konusunu, kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi (MK md. 28-35), kişinin ehliyetleri (MK md.8-16), hısımlık (MK md. 17-18), yerleşim yeri (MK md. 19-22), kişiliğin korunması (MK md. 23-25), ad (MK md. 26-27), kişisel durum sicili (MK md. 36-46), tüzel kişilere ilişkin genel hükümler (MK md. 47-55), dernekler (MK md. 56-100) ve vakıflar (MK md. 101-117) oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi kişiler hukukunun konusuna yalnızca gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de girmektedir. Tüzel kişilerin de kişi topluluğu ya da mal topluluğu şeklinde olması mümkündür.

Kişiler hukuku Medeni Kanunumuzda ayrı bir kitap olarak düzenlenmiştir ve Medeni Kanununun birinci kitabında yer almaktadır. Kişiler hukukunun Medeni Kanunun başında yer almasının nedeni, medeni hukukun bu kitabının bütün şahıslar bakımından genel prensipleri içermesidir.

KİŞİ KAVRAMI

Hukuk dilinde kişi kelimesi genel olarak, haklara sahip olabilme ehliyetine, yani hak ehliyetine sahip bulunan varlık olarak tarif edilmektedir.(Dar anlamda kişi)¹ Fakat kişi denilince, sadece hak ehliyetine sahip olan kimse değil, hukuki koruma sağlanan değerlerden

¹ ATAAY, Şahıslar Hukuku 1. Yarım Hakiki Şahıslar, 3. Bası (1978), s. 20

(onur, saygınlık, özgürlük vb.) oluşan varlık anlaşılır. (Geniş anlamda kişi)² ARPACI'ya göre ise; kişi, "hak sahibi olabilen, borç altına girebilen ve kişilik haklarıyla donatılan varlık" demektir.³

Kişilik ise, kişinin kişi olmasının sonucu olarak sahibi olduğu hak ve fiil ehliyetini, şeref ve haysiyetini, beden bütünlüğünü ve diğer çeşitli haklarının tümünü ifade etmektedir. Kişi olmadan kişilikten bahsetmek mümkün değildir.

KİŞİ ÇEŞİTLERİ

GERÇEK KİŞİLER

Çağdaş hukuk sistemlerine göre, insanların tümü kişi sayılmakta ve kişilik haklarından yararlanabilmektedir.

TÜZEL KİŞİLER

Tüzel kişiler kendilerine kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi veya mal topluluklarıdır.⁴ Tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi hak ve fiil ehliyeti vardır fakat bu konuda gerçek kişilerin sahip olduğu tüm haklara tüzel kişilerin de sahip olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Tüzel kişiliğin hukuk sisteminde bir yer edinmesinin sebebi insanların belirli faaliyetlerini yürütürken karşılaştıkları sınırlamaları ve sorunları aşmaktır. İnsan hayatı 80 yılı geçemezken bir tüzel kişilik tabii olduğu hukuk sisteminde çok daha uzun ömürlü olarak faaliyetlerini sürdürebilecektir.

² ÖZSUNAY, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 4. Bası (1979), s.9

³ ARPACI, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası (2000), s.1

⁴ ARPACI, a.g.e, s.3

KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI

❖ Sağ ve Tam Doğum

Gerçek kişilerde kişiliğin başlangıcı, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu andır.⁵ Çocuğun ne zaman sağ doğmuş sayılacağı konusunda kanunumuzda bir düzenleme yoktur. Bu konuda pek çok görüş olmakla birlikte⁶ kanaatimizce çocuğun hayatta olduğuna ilişkin nefes almak, ağlamak gibi belirli yaşam belirtilerine sahip olması çocuğun sağ doğmuş sayılması için yeterli olmalıdır.

Hukukumuzda kişiliğin kazanılması için çocuğun yaşama yeteneğine sahip olması aranmamaktadır.

Kişiliğin kazanılması için doğan canlının insan olması elbette gerekmektedir fakat insana benzemesi şart değildir. Bilindiği gibi bazı çocuklar sakat doğmakta ya da çeşitli sebeplerle insan olmasına rağmen insandan farklı özelliklere sahip olanların (üç gözlü ya da iki kafalı dünyaya gelen bebekler gibi) da insan olarak kişi hakları vardır.

❖ Cenin (Dölet)⁷

Ana rahmine düşen ve fakat henüz sağ olarak dünyaya gelmemiş olan varlığa cenin denilmektedir. Medeni Kanunumuza göre, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşulu ile, ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder. (MK md 28/II) Henüz ana rahmine düşmemiş olan kimselerin kişiliğinden söz edilemese de Kanunumuz ileride doğacak çocuklar açısından hükümler içermektedir. Örneğin Medeni Kanun madde 583'e göre, "Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye karşı artmırasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir." Yine Medeni Kanun madde 513'e göre, "Miras bırakan hakkında borç ödemedi aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan

⁵ Medeni Kanun madde 28/1- Kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

⁶ Bu konuya ilişkin Bkz. E.ÖZSUNAY a.g.e, A.K.ARPACI a.g.e. sf 14 vd.

⁷ YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 1983/6447 K. 1984/2849 T. 23.10.1984

çıkabilir. Ancak bu yarıyı mirascılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemesi şarttır.”

GERÇEK KİŞİLERİN EHLİYETİ

Gerçek kişilerin ehliyeti hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

HAK EHLİYETİ⁸⁻⁹

Medeni Kanunumuza göre, “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”

Bu madde hükmüne göre sadece insan olanların hak ehliyeti vardır. Bu madde hükmü ile hak ehliyetine ilişkin temel ilkeler de göze çarpmaktadır. Bunlar:

- a) Genellik İlkesi
- b) Eşitlik İlkesi

Genellik ilkesine göre, hukuk düzenimize göre ve yukarıda belirttiğimiz anlamıyla “kişi” sıfatını kazanan herkes hak ehliyetine sahiptir.

Eşitlik ilkesine göre de hukuk düzenindeki her kişi haklara ve borçlara ehil olmada eşittir. Burada bahsedilen eşitlikten mutlak eşitliği anlamamak gerekir. Hukuk düzeninin koymuş olduğu sınırlar dahilinde bir eşitlik söz konusudur.

HAK EHLİYETİNİN SINIRLARI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır. Fakat yasa koyucu haklara ehil olabilmeye bazı sınırlamalar koymuştur.¹⁰

⁸YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2003/498 K. 2003/1424 T. 6.2.2003

⁹ YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 1995/4314 K. 1995/5093 T. 25.4.1995

YAŞ

- ❖ Dernekler Kanunu madde 16 hükmüne göre, bir derneğe üye olmak için 18 yaşını bitirmek zorunludur. Oysa Medeni Kanunumuzda yapılan düzenlemeye göre (MK md.64) fiil ehliyetine sahip olan her gerçek kişi, derneklere üye olma hakkına sahiptir.
- ❖ Medeni Kanun madde 124/1'e göre, erkek veya kadın 17 yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak yargıç olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple 16 yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.
- ❖ Medeni Kanun madde 341'e göre, ergin dinini seçmekte özgürdür.
- ❖ Medeni Kanun madde 502'ye göre, vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve 15 yaşını doldurmuş olmak gerekmektedir.
- ❖ Medeni Kanun madde 503'e göre, miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı olmamak gerekir.
- ❖ Medeni Kanun madde 307'ye göre, evli olmayan kişi 30 yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir. 30 yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğunu veya 2 yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilmemesi veya mahkeme kararı ile 2 yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir.
- ❖ Medeni Kanun madde 413'e göre, vesayet makamı, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atar.

¹⁰ GENÇCAN, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama İçtihatlar İlgili Mevzuat (2004), sf 135 vd.

CİNSİYET

- ❖ Medeni Kanun madde 132'ye göre, nesep karışıklıklarını önlemek amacıyla, kadının, önceki evliliği herhangi bir sebeple sona erdikten sonra 300 gün geçmedikçe yeniden evlenmesi yasaktır.
- ❖ Medeni Kanun madde 286'ya göre, nesebin reddi hakkı babaya ve çocuğa tanınmıştır.
- ❖ Medeni Kanun madde 295'e göre, evlilik dışında doğan bir çocuğu yalnızca babası tanıyabilir.

YABANCILIK

- ❖ Yabancı uyruklu olmak, bazı haklardan yararlanmayı engeller. Örneğin Köy Kanunu madde 8'e göre, yabancı uyruklu kimseler belirli yerlerde taşınmaz edinemezler.¹¹⁻¹²

ŞEREF VE HAYSİYETSİZLİKTEN DOĞAN FARKLAR

- ❖ Medeni Kanun madde 418'e göre, haysiyetsiz hayat sürenler vasi olamazlar.
- ❖ Medeni Kanun madde 536'ya göre, fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okur yazar olmayanlar, miras bırakanın eşi, üst soy, alt soy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar.

AKIL HASTALIĞI

- ❖ Medeni Kanun madde 125'e göre, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.
- ❖ Medeni Kanun madde 479'a göre, vasilik görevi, vasinin fiil ehliyetini yitirmesi veya ölümü ile sona erer.

¹¹ DURAL, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler (1977), sf 48

¹² YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 1992/2-717 K. 1993/39 T. 10.2.1993

YARGIÇ TARAFINDAN GETİRİLEN SINIRLAMA

- ❖ Yargıç kural olarak, kişiler arasında hukuk kurallarını bir fark gözetmeksizin uygulamak zorundadır. Ancak yargıç, kanunun hükümlerinin konulması ile izlenen amacı (ratio legis) göz önünde bulundurarak, hak ehliyeti bakımından da bazı ayrımlıklar yaratabilir.¹³

FİİL EHLİYETİ

Medeni Kanun madde 9'a göre, fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.

Fiil ehliyeti, emredici yasa kuralları ile düzenlenmiş bulunan, sözleşme ile ortadan kaldırılamayan ya kişinin hukuksal etkinliğini ortadan kaldıracak şekilde kısıtlanamayan bir nitelik taşır.¹⁴ Fiil ehliyetini kısıtlayıcı ya da ortadan kaldırıcı nitelik taşıyan işlemler geçersizdir. Fakat fiil ehliyetinin bazı sınıfları bakımından kanun tarafından getirilmiş sınırlamalar saklıdır.

HAK EHLİYETİ İLE FİİL EHLİYETİ ARASINDAKİ FARKLAR

Fiil ehliyeti, hak ehliyeti gibi olumsuz (pasif) değil, olumlu (aktif) bir ehliyettir. Yani kişinin bir eylemde bulunarak hak ve borçlar edinmesi söz konusudur. Böyle olunca da fiil ehliyeti, hak ehliyeti gibi doğumla kazanılmaz. Bu ehliyetin kazanılması için kişiliğin kazanılmış olması da yeterli değildir.¹⁵ Ayrıca kişinin belirli bir sezginliğe ve erginliğe de ulaşması gerekmektedir. Hukuk sadece kendi hareketinin sonuçlarını kavrayabilecek kişilerin fiillerine bir sonuç bağlayabilir. Her kişi aynı anda aynı biçimde ve aynı derecede bu özelliklere sahip

¹³ ÖZSUNAY, a.g.e. sf 29

¹⁴ ZEVKLİLER- ACABEY-GÖKYAYLA, Medeni Hukuk (6. Bası) sf 220

¹⁵ ZEVKLİLER- ACABEY-GÖKYAYLA, Medeni Hukuk (6. Bası) sf 220

olamayacağından, kişiler arasında fiil ehliyeti bakımından eşitlik ilkesinin mevcut olduğu söylenemez.

Kişiler arasındaki bu farklılıklardan kaynaklanarak, fiil ehliyeti kişiden kişiye değişebilmektedir. Kişiler sahip oldukları fiziki ve psikolojik olgunluğa göre fiil ehliyeti bakımından sınıflara ayrılmaktadır. Hak ehliyetinde ise böyle bir sınıflandırma söz konusu değildir.

Hak ehliyeti, doğumla birlikte kişi olmanın ve kişiliğin ayrılmaz bir parçası olmasına rağmen fiil ehliyeti bu şekilde sayılamaz.

FİİL EHLİYETİNİN ÇEŞİTLERİ

Hukuki İşlem Ehliyeti¹⁶

Kişinin, yaptığı hukuki işlem ile ya da hukuki sonuç doğuran bir işlem ile kendisini hak sahibi yapabilmesi ya da borç altına sokabilmesine hukuki işlem ehliyeti denilmektedir. Yapılan işlem bir sözleşme ise buna fiil ehliyetinin özel bir türü olan sözleşme ehliyeti; işlem bir tasarruf işlemi ise buna tasarruf ehliyeti¹⁷; bir davada usul hukukuna ilişkin işlemleri yapabilmeye ise dava ehliyeti¹⁸ denilmektedir.

Hukuki Eylem ve İşlemlerden Sorumluluk Ehliyeti

Bu ehliyete göre, kişi yapmış olduğu haksız fiillerden ve borca aykırılıktan dolayı sorumlu tutulmaktadır.

¹⁶ YARGITAY HUKUK GENEL KURULUE. 2002/1-877K. 2002/1029T. 27.11.2002

¹⁷ Tasarruf ehliyeti ile tasarruf yetkisini birbirine karıştırmamak gerekir. Tasarruf yetkisi doğrudan doğruya kişi ile ilgili olmayıp, kişi ile üzerinde tasarruf yapılacak şey arasındaki ilişkiyi belirler. Tasarruf ehliyeti hukuki işlemin geçerli olması için işlemin yapıldığı sırada mevcut olmalıdır. Sonradan kazanılması işlemi geçerli kılmaz. Tasarruf yetkisinin olmaması ise, işlemin geçerliliğini etkilememekle birlikte borcun yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun sonuçlarını doğuracaktır.

¹⁸ Dava ehliyeti ile davaya taraf olabilme ehliyetini birbirine karıştırmamak gerekir. Taraf ehliyeti bir davada davacı ya da davalı olmakla ilgili olduğundan hak ehliyeti niteliğindedir.

FİİL EHLİYETİNİN KOŞULLARI

Fiil ehliyetinin koşulları Medeni Kanun madde 10'da şu şekilde belirtilmiştir, "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır." Bu durumda tam fiil ehliyetinin unsurları:

1. Olumlu Unsurlar

- a) Ergin Olma (Reşit Olma/Rüşt) (MK md 11-12)
- b) Ayırt Etme Gücü (Temyiz Kudreti/Sezginlik) (MK md 13)

2. Olumsuz Unsur

Kısıtlı Olmama (MK md 14)

Bu unsurları tek tek açıklayalım:

ERGİN OLMA (REŞİT OLMA/RÜŞT)

Medeni Kanun madde 11'e göre, "Erginlik 18 yaşın doldurulması ile başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar." Medeni Kanun madde 12'ye göre ise, "15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabilir."¹⁹

Görüldüğü gibi, Medeni Kanuna göre erginlik 3 şekilde mümkündür.

1. Kanundan kaynaklanan erginlik

18 yaşını dolduran her kişi, başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın, kendiliğinden, küçük sıfatından sıyrılarak ergin olarak tanımlanır.

2. Evlenme ile elde edilen erginlik

Medeni Kanun madde 124'e göre, kadın ile erkek 17 yaşını doldurmadıkça evlenemez fakat olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple hakim 16 yaşını doldurmuş olan erkek veya

¹⁹ YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 1981/1247 K. 1981/3013 T. 11.3.1981

kadının evlenmesine izin verebilir. Bu durumda 16 yaşını doldurduktan sonra evlenen kadın veya erkek evlenme ile ergin olacaktır.²⁰ Burada ergin kılınmanın mümkün olması için evliliğin geçerli bir evlilik olması gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim kanunumuzca kabul edilmeyen imam nikahı ile evlenmek ya da aynı cinsten iki kişinin evlenmesi ya da iki akıl hastasının evlenmesi durumlarında kişinin ergin sayılacağından söz edilemez. Hukuka uygun bir evlilik yapılmış olmasına rağmen taraflar 18 yaşını doldurmadan boşanırlarsa da, evlilikle kazanılmış olan erginliğin devam etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3. Yargısal yol ile elde edilen erginlik

Kanun hükmünden de açıkça anlaşıldığı gibi, yargısal yoldan erginliğin elde edilmesi için, küçüğün ergin kılınmayı istemesi, 15 yaşını doldurmuş olması ve velisinin rızasının bulunması gerekmektedir. Küçüğün ayırt etme gücünün de mevcut olması ve ergin kılınmakta menfaati bulunması da aranacak koşullardandır.²¹ Yargısal erginliğe küçüğün yerleşim yeri Asliye yargıcı tarafından karar verilir.

AYIRT ETME GÜCÜ

Medeni Kanun madde 13'e göre, "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da buna benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." Ayırt etme gücü nisbidir; yani kişiden kişiye ve olaya göre farklı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²² Hukukumuzda ayırtım gücünün varlığı ise bir karinedir. Ayırtım gücünün yokluğunu iddia eden taraf bunu ispatla yükümlü olacaktır. Ayırtım gücünün varlığını ya da

²⁰ YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 1995/10527 K. 1995/11505 T. 2.11.1995

²¹ YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 2003/13682 K. 2003/14668 T. 3.11.2003

²² YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2001/14055 K. 2002/976 T. 29.1.2002

yokluğunu bilirkişi marifetiyle tespit etmek gerekse de yargıç bilirkişinin raporu ile bağlı değildir.

Kanun hükmüne göre ayırt etme gücünü etkileyen unsurları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Yaş Küçüklüğü

Kanunumuzda ayırtım gücünü etkileyecek yaş küçüklüğünün kaç yaş olduğu belirtilmemiştir. Bu doğru bir düzenlemedir. Nitekim bu durum kişiye, zamana, olaya göre değişmektedir; ona göre değerlendirme yapılmalıdır.

2. Akıl Hastalığı

Kanunumuza göre, akıl hastalığı bakımından da kişiye, zamana ve olaya göre değerlendirme yapılmaktadır. Kişinin akıl hastası olması onun fiil ehliyetini her durumda ortadan kaldırmamaktadır. Kişinin, hukuki işlem sırasında o işlemi yapabilecek akli melekelerle sahip olması durumunda fiil *ehliyeti, o işlem bakımından mevcuttur.*²³

3. Akıl Zayıflığı

Akıl zayıflığı, akli melekelerin yeteri kadar gelişmemesi durumunda söz konusudur ve akıl hastalığı gibi, hukuki işlem ya da eylem sırasında kişinin ayırtım gücünü etkileyip etkilemediğine bakılarak karar verilmesi gerekmektedir.

4. Sarhoşluk

Kişi dışarıdan aldığı bir madde sebebiyle akla uygun davranma yeteneğini geçici olarak yitirirse sarhoş olarak nitelendirilir. Bu durumda da sarhoşluk yaratan maddeden ne kadar alınırsa akla aykırı davranılacağı araştırılmalı, ona göre karar verilmelidir.

²³ YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2002/1578 K. 2002/3175 T. 11.3.2002

5. Benzer Sebepler

Kanunumuzda ayırtım gücünü etkileyen haller sınırlı olarak sayılmamış böylece yargıçların karşılıklarına gelen olaya göre karar vermesine olanak sağlanmıştır.

KISITLI OLMAMA

Kısıtlılık halleri Medeni Kanun madde 405-408 arasında sınırlı olarak belirtilmiştir. Bu maddelerde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde yargıç kişinin fiil ehliyetinin tamamen veya kısmen sınırlandırılmasına karar verebilir. Sadece ergin kişiler hakkında kısıtlılık kararı alınabilir. Çünkü küçükler bakımından kısıtlılık değil velayet altında bulunma söz konusudur. Kısıtlılar ise vesayet altında tutulurlar. MK madde 419'a göre ise, ergin olmayanların kısıtlanmasına karar verilirse bu kısıtlama küçük ergin olduktan sonra sonuç doğurabilecektir.²⁴

FİİL EHLİYETİ BAKIMINDAN KİŞİLERİN SINIFLANDIRILMASI

1. Ehliyetliler

a) *Tam Ehliyetliler*

Ergin, ayırtım gücüne sahip ve kısıtlanmamış olanlar tam ehliyetlidir. Hukuki işlem ve sorumluluk ehliyetleri vardır.

b) *Sınırlı Ehliyetliler*

Medeni Kanun madde 429'a göre, "Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

- i) Dava açma ve sulh olma,

²⁴ YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 2003/9334 K. 2003/10669 T. 14.7.2003

- ii) Taşınmazların alımı, satımı, rehn edilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması,
- iii) Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehn edilmesi,
- iv) Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
- v) Ödünç verme ve alma,
- vi) Ana parayı alma,
- vii) Bağışlama,
- viii) Kambiyo taahhüdü altına girme,
- ix) Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin mal varlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.”

Medeni Kanun madde 458’e göre, “Bir kimseye kayyım atanması onun fiil ehliyetini etkilemez. Yasal danışmanlığa ilişkin hükümler saklıdır.”demektedir. Buna göre, yukarıda madde metnini verdiğimiz yasal danışmanlık (kanuni müşavir) fiil ehliyetini sınırlandırmakta ve yasal danışman gözetiminde yukarıda sayılı işlemleri yapan kişiler sınırlı ehliyetli olarak isimlendirilmektedir.

2. Ehliyetsizler

a) *Tam Ehliyetsizler*

Tam ehliyetsizler, ayırtım gücüne sahip olmayan kişilerdir. Medeni Kanun madde 15’e göre, “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.” Buna göre, tam ehliyetsizlerin kural olarak hukuki işlemleri geçersizdir ve haksız fiillerinden ve borca aykırı davranıştan sorumlu tutulamazlar. Tam ehliyetsizlerin hukuki işlemlerinin geçersizliği kendiliğinden geçersizliktir, ayrıca bir işlem yapılmasına, dava açılmasına gerek yoktur. Tam ehliyetsizlerin hukuki işlemlerinde

kesin hükümsüzlük söz konusu olduğundan iyi niyet ya da yasal temsilcinin icazeti gibi durumlar dahi işlemi geçerli kılamaz.²⁵

Fakat Kanunumuzda yer alan bazı istisnai hallerde dava açılmadığı takdirde ayırt etme gücü bulunmayanların işlemleri hukuki sonuç doğurmaya devam edebilir. Şöyle ki²⁶:

- ❖ MK madde 156'ya göre, batıl bir evlilik ancak yargıç kararı ile sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, yargıcın kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Görüldüğü üzere, tam ehliyetsizlerin yaptığı evliliği sona erdirmek için dava açılması gerekmektedir.
- ❖ MK madde 147/I'e göre, sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen dava edilemez; fakat bir ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir. Ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir.
- ❖ MK madde 557/1'e göre, ölüme bağlı bir tasarruf miras bırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa iptali için dava açılabilir.
- ❖ MK madde 559/1 hükmüne göre, iptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı 10 yıl, iyi niyetli olmayan davalılara karşı 20 yıl geçmekle düşer. MK madde 559/II hükmüne göre hükümsüzlük def'i yolu ile her zaman ileri sürülebilir.
- ❖ 09/03/1955 tarih ve 22/2 sayılı YİBK'na göre, ipotek göstermek suretiyle borç para alan bir kimsenin sözleşme gününde ayırtım gücüne sahip olmaması ipotek

²⁵ YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2003/2166 K. 2003/2523

²⁶ Ö.U.GENÇCAN a.g.e. sf 158-159

silindiğinde alacağın bağlı olduğu zamanaşımını, ipoteğin silimi hakkında hüküm kesinleştiği günden başlar. Sözü geçen kararın gerekçe bölümünde “Temyiz kudretine sahip olmayan kimse temyiz kudretine sahip olsa idi aynı surette hareket edecek, yani normal zekalı bir insan dahi aynı tarzda muamelede bulunacak idi ise, temyiz kudretinden mahrum olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyeran edememelidir.” O halde tam ehliyetsizin yaptığı hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğünü öne sürmek hakkın kötüye kullanılması sayılıyorsa o işlem geçerli bir hukuki işlem sayılmalıdır.

Tam ehliyetsizlerin yaptığı hukuki işlemler sonuç doğuramayacağı gibi, bu tip kişilerin haksız fiil sorumluluğunun varlığından da kural olarak söz edilemeyecektir. Haksız fiilden dolayı bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun bulunması gerekmektedir. Tam ehliyetsizlerin ise kusura yönelik bir iradelerinin olamayacağı açıktır. Bunun yanında Borçlar Kanunumuza göre, kişiler bazı eylemlerinden dolayı kusurları olmasa bile sorumlu tutulabilmektedir. Bu haller, objektif sorumluluk halleridir. Kusurun aranmadığı hallerde tam ehliyetsizlerin de kısmen hatta bazen tamamen tazmin yükümlülüğünün olacağının kabul edilmesi gerekmektedir. Adam çalıştırmanın (BK md 55), hayvan idare edenin (BK md 56) ve inşa eseri malikin (BK md 58) sorumluluğu bu şekildedir. Fakat kanaatimizce ayırtım gücü olmayan bir küçüğün ya da akıl hastasının bu tip durumlarda bizzat sorumlu olması düşünülemez, bu tip kişilerin adam çalıştırma sıfatına haiz oldukları bir olayın meydana gelmesi gerçek hayatta imkansız ya da yakın bir olasılıktır.

b) Sınırlı Ehliyetsizler

Medeni Kanunumuz 16. maddesine göre, “ Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız

kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.”

Kanunumuzda açıkça belirtilen hükme göre, sınırlı ehliyetsizler ikiye ayrılmaktadır:

i) Ayırtım Gücü Olan Küçükler

MK md 342’ye göre, “Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde 3. kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcileridir.”

MK md 445’e göre, “vesayet altındaki kişi küçük ise, vasi onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.”

MK md 448’e göre, “Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder.”

ii) Ayırtım Gücü Olan Kısıtlılar

Bu kişiler ayırtım güçleri olmasına ve ergin olmalarına rağmen, korunmaları amacıyla Kanunumuzda yer alan sebeplerle hakim tarafından ehliyetleri kısıtlanabilir. Bu sebepler MK md 405-408’e göre şu şekilde sıralanabilir:

- ❖ Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (MK md 405),
- ❖ Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açma ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olma ya da başkalarının güvenliğini tehdit etme (MK md 406),
- ❖ 1 yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olma (MK md 407),
- ❖ Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat etme (MK md 408) hallerinde ergin kısıtlanabilir.

Kısıtlama kararı verilebilmesi için, ilgili kimselerin dinlenilmesi ve eğer akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanma isteniyorsa resmi sağlık kurulu raporunun incelenmesi suretiyle karar verilebilir.(MK md 409)

Kısıtlama kararının hüküm doğurabilmesi için, karar kesinleştikten sonra kısıtlının yerleşim yeri ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilan edilmelidir. Kısıtlama, iyi niyetli 3. kişileri ilandan önce etkilemez. (MK 410)

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı olan kimselerin ayırtım gücü olmadığı takdirde bu kişilerin sınırlı ehliyetsiz kişiler grubunda yer alması doğru olmayacaktır. Fakar sara hastalığı gibi kimi hastalıklar vardır ki, kişinin ayırtım gücü olmasına rağmen tıbben kişi akıl hastası sayılmaktadır. Değerlendirme bu şekilde yapılmalıdır.

Sağır ve dilsizler Yargıtay'a göre, eğer ayırtım gücüne ve erginliğe sahip iseler, tam ehliyetli olmalarına engel bir durum teşkil etmeyeceklerdir.²⁷ Fakat bu tip kişileri korumak amacıyla mevzuatımızda bazı hükümler yer almaktadır. Örneğin BK madde 14/III'e göre, körlerin imzaları usulüne göre onaylanmadıkça ya da imza ettikleri sırada, imzaladıkları metnin içeriğini bildikleri belirlenemedikçe imzaları geçerli değildir.

Sınırlı Ehliyetsizlerin Kendi Başlarına Yapabileceği İşlemler:

MK madde 16'ya göre, sınırlı ehliyetsizler karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcilerinin rızasını almak zorunda değildir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara örnek olarak dernek üyeliği, cinsiyet değişikliği, nişanın bozulması verilebilir. Bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından ise tam ehliyetli olmak arandığı için sınırlı ehliyetsizler bu hakları hiç bir şekilde kullanamazlar. Örneğin, Kooperatifler Kanunu madde 8'e göre, üye olacakların tam ehliyetli olması gerekir. Sınırlı ehliyetsizler vesayet altındaki kişi adına hiçbir şekilde kefil olamazlar, vakıf kuramazlar ya da önemli bağışlarda bulunamazlar (MK md 449). Kişiye sıkı sıkıya bağlı olup sınırlı ehliyetsizlerin

²⁷ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 1969/2 K.1969/464 T.4.10.1969

yasal temsilcilerinin işleme katılmasını gerektiren haklar da vardır. Örneğin, küçüğün yargısal erginliğine karar verilmesi için yasal temsilcinin de onayı aranmaktadır²⁸; ya da sınırlı ehliyetsizin adının değiştirilmesi için yasal temsilcinin yine onayı aranmaktadır. Bu tip işlemler, yasal temsilcinin icazet vermesinden itibaren değil, işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçerlilik kazanır. Böylece icazetin verildiği tarih ile işlemin yapıldığı zaman arasında işlemin yapılması sebebiyle kazanılmış olan haklar korunmuş olur. MK madde 452'ye göre; "Vasinin onamadığı işlemlerde taraflardan her biri verdiği geri isteyebilir. Ancak vesayet altındaki kişi, sadece kendi menfaatine harcanan veya geri isteme zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarıyla ya da iyi niyetli olmaksızın elden çıkarmış olduğu miktarla sorumludur. Vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur."

Sınırlı ehliyetsizler ayırtım gücüne sahip olduklarına göre, BK anlamında kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinden ve verdikleri zararlardan sorumludurlar (BK md 41). Ayrıca sözleşmeye aykırı hareketlerinden dolayı da sorumlu tutulacaklardır (BK md 93). MK md 452/son anlamında da; kusurlu davranışları dolayısı ile verdikleri zararlardan sorumludurlar (culpa in contrahendo).

Karşılıksız kazandırma sağlayan işlemler ise, yalnızca kişinin bir malvarlığı değeri kazanması sonucu doğuran, buna karşılık kazandığı değer karşılığı diğer tarafa belli bir değer kazandırma yükümlülüğü yüklemeyen işlemlerdir. Bu tip işlemlere örnek olarak bağışlanma (BK md 234), ibra, tek yanlı irade açıklamaları ve hukuki işlemler (ödücün sona erdirilmesine ilişkin irade beyanı gibi) verilebilir.

²⁸ YARGITAY2. HUKUK DAİRESİ E. 2004/14068 K. 2004/15983 T. 29.12.2004

KiŒiye sıkı biçimde bağlı hakların kullanılması bakımından sınırlı ehliyetsizlerin dava ehliyeti tamdır. Fakat bunun dıŒındaki davalarda, ayırtım gücü olan küçükler adına açılan ya da küçüğe karşı açılan davalarda veli, hiç bir izin almaksızın küçük adına gereken işlemleri yapabilir. Ayırtım gücüne sahip kısıtlı bakımından ise durum farklıdır. Bu durumda vasiinin vesayeti altındaki ayırtım gücüne sahip kısıtlı adına dava ehliyeti kapsamındaki işlemlerde bulunabilmesi için Sulh hakiminden izin alması gerekmektedir (MK md 462).

SONUÇ

KONUVA İLİŞKİN YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

(1) T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 1983/6447 K. 1984/2849 T. 23.10.1984

DAVA VE KARAR : Dava, desteğin ölümünden sonra doğan çocuğun (cenin) maddi ve manevi tazminatı isteğidir. Davalı, zamanaşımı savunmasında bulunmuş, mahkeme zamanaşımının başlangıcını doğum günü kabul ederek savunmayı reddetmiş, isteği hüküm altına almıştır.

Davacının doğmadan önce cenin halinde iken desteği olan babasının ölümü nedeniyle BK. nun 45,47. maddeleri uyarınca maddi ve manevi tazminat isteyebileceğinde kuşku yoktur. Esasen davalı, bu yöne temyiz incelemesi sırasında itiraz da etmemiştir. Davalı temyiz nedenlerinden biri zamanaşımının başlangıç tarihidir.

Maddi (medeni) hukuk yönünden zamanaşımının başlaması için, zamanaşımına tabi ve hakkında süre işleyenin, usul hukuku yönünden dava açabilir (taraf ehliyeti) olması gerekir. Dava açabilme, taraf olma ehliyetine bağlıdır. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki medeni haklardan yararlanma (hak) ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. HUMK.nun 38. maddesine göre "dava ehliyeti Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur. Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip her gerçek veya tüzel kişi taraf olma ehliyetine de sahiptir. Ancak gerçek kişinin yaşadığı sürece taraf ehliyeti vardır (Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru - Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara - 1979, Cilt: I, Sh. 604/605). MK.nun 27/1. maddesinde de, kişiliğin sağ olarak tamamıyla doğduğu andan başladığı, ölümle son bulacağı vurgulanmıştır.

MK.nun 27/2. maddesinde ise "çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder" denilmektedir.

Görülüyor ki, gerek yasa gerek bilimsel düşünce, davada taraf olmayı sağ ve tam doğuma (kişilik) bağlamaktadır.

Hukukumuzda, ceninin medeni haklardan yararlanma (hak ehliyetinin) ehliyetinin, gerektirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum) gerçekleşir.

Ancak geriye etkili olarak ana rahmini düştüğü günden itibaren hüküm doğurur (Dr. Mustafa Dural, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul - 1977, Sh. 21 ve dipnot 25; Prof Dr. Ergun Özsunay, Gerçek kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul - 1979, Sh. 20; Doç. Dr. Aydın Zevkliler, Kişiler Hukuku - Gerçek Kişiler, Ankara - 1981, Sh. 23).

Kişilik sağlam ve tam doğumla başladığına göre, yasanın özel biçimde düzenlediği ayrık hal (MK. nun 298, 377/3. maddesi uyarınca kayyım atanması ve babalık davasının açılması) dışında, ceninine, bu evrede dava hakkı tanınması, kanuni (veli) veya kazı (vasi) temsilci aracılığı ile bu hakkın kullanılması mümkün değildir (Bkz. Dural age., Sh. 22; Özsunay age., Sh. 20; Zevkliler age., Sh.28). Cenin halinde velayet hakkı kullanılmayacağı, vasi atanamayacağına göre dava hakkının kullanılmasından da söz edilemez.

Ceninin miras hakkı da şarta bağlı mirasçı olması nedeniyle aynıdır.

Olayımızda destek olan baba 7.9.1980 tarihinde ölmüş davacı Belgizar 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğum koşulu ile medeni haklardan yararlanacağı, desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre bu hakkı kullanma zamanının başlangıcının sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 25.12.1980 gününü kabul etmek gerekir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı, ana rahmine düşme anı kabul edilemez. Ayrıca; davacının kanuni temsilcisi (veli) annesi olmasa, veya evlilik dışı doğum sonucu kendisini temsile yetkili kimse bulunmasa idi, zamanaşımı başlangıcını, atanacak kazı temsilci (vasi)nin zarara ve faile ittıla tarihinden başlatmak gerekecektir (11. HD.nin aynı doğrultuda 17.4.1975 günlü 75/445 - 2764 sayılı kararı). Hak düşürücü sürelerin başlangıcının da (Örneğin - Mirasın reddi süresi) sağ ve tam doğum yani kişiliğin kazanıldığı gün olarak kabul edilmektedir (Dr. A. Egger, İsviçre Medeni Kanununun şerhi - Giriş Ve Kişinin Hukuku, Çev: Volf Çernis, Ankara - 1947, Sh.341).

SONUÇ : Bütün bu açıklamalardan sonra, mahkeme kararında " doğum tarihinden itibaren Medeni Haklardan istifade ehliyetinin bulunduğu" gerekçeksi yanlış olmakla birlikte sonuca etkili değildir. Olayda kişiliğin başladığı güne göre zamanaşımı gerçekleşmemiştir.

(2) T.C. YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2003/498 K. 2003/1424 T. 6.2.2003

ÖZET : Söz konusu davanın vasi tarafından açılıp yürütülmesi zorunludur. Ne var ki, yargılama aşamasında mahcur vesayet altına alındığına göre vasinin davada yer alması gereklidir.

Hal böyle olunca, vasinin davada yer almasının sağlanması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar anneleri Ayşe G.'nin yaşlı olup, uzun zamandır Alzhemr hastalığı nedeniyle tedavi gördüğünü, bu nedenle hukuki işlem ehliyetinin bulunmadığını, ancak bu halde iken gelinine verdiği vekaletname aracılığıyla 893 ada 1 parsel sayılı taşınmazı davalı oğluna temlik ettiğini, anneleri Ayşe'nin taşınmazın satımı için verilen vekaletname ve taşınmazın satımından haberdar olmasının mümkün olmadığını bildirerek iptal ve Ayşe G. adına tescilini istemişlerdir.

Davalı, davacıların tapu maliki olmadığı, bu davayı açma sıfatlarının bulunmadığı, ancak sıfat yokluğu nedeniyle reddedilmediği takdirde vasi tayini için açılan davanın sonucunun beklenmesini, dava konusu yeri 10 yıl önce haricen satın alarak üzerine iyiniyetle bina yaptığını bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, vekalet veren tapu malikinin vekaletnamenin düzenlediği tarihte hukuki ehliyete haiz olmadığı, bu vekaletnameye istinaden yapılan devir işleminin de hukuken geçersiz olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla, Tetkik Hakimi Senem Altınbulak'ın raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi. Gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR : Dava, ehliyetsizlik hukuksal nedenine dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, ehliyetsizlik iddiası sabit görülerek dava kabul edilmiştir.

Ancak, davacılar ehliyetsiz kişiye izafeten eldeki davayı açmışlarsa da adı geçene bilahare Avukat Hatice Şenay A.'nın vasi tayin edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu davanın vasi tarafından açılıp yürütülmesi zorunludur. Ne var ki, yargılama aşamasında mahcur vesayet altına alındığına göre vasinin davada yer alması gereklidir.

Hal böyle olunca, vasi Hatice Şenay A.'nın davada yer almasının sağlanması, ondan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere eksik taraf huzuruyla hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

SONUÇ : Davalının bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün HUMK.'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 6.2.2003 tarihinde sonuçta oybirliğiyle gerekçede oy çokluğu ile karar verildi.

-KARŞI OY YAZISI-

Davacılar Fatma, Hatice ve Azime tarafından davalı kardeşleri Veli, Can G. aleyhine açılan davada, dava dışı anneleri Ayşe G.'dan alınan vekaletle Urla ilçesi 893 ada 1 parsel nolu taşınmazın davalıya devrinin sağlandığı oysa gerek vekaletnamenin düzenlendiği gerekse devir işleminin yapıldığı tarihte tapu maliki anneleri Ayşe'nin hukuki ehliyeti bulunmadığı belirtilerek tapunun iptali ile dava dışı Ayşe adına tescili istenmiş, mahkemece yapılan yargılama sonunda bu istemin kabulüne karar verilmiş, davalının temyizi üzerine Yüksek Daire çoğunluğu tarafından dava dışı Ayşe'ye davanın devamı sırasında vasi atandığını, vasinin davada yer alması sağlandıktan sonra karar verilmesi gerektiği eksik taraf huzuru ile hüküm kurulmasının doğru olmadığı belirtilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Kararın bozulması gerekmekte ise de aşağıda açıklanan nedenlerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmamaktayım. Bilindiği gibi, taraf ehliyeti dava şartlarından olup, mahkemece kendiliğinden gözetilip ve mevcut değilse esasa girilmeden dava bu nedenle reddedilir. HUMK.nun 38.maddesi taraf ehliyetinin Medeni Yasa ile belirleneceğini açıklamıştır. Medeni Yasanın 8. maddesine göre her insanın hak ehliyeti vardır. Bunun sonucu olarak da medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan herkes davada taraf sıfatını alabilir.

Dava ehliyeti ise taraf ehliyeti ile yakın ilişkisi bulunmasına karşın ayrı bir hukuki kavram olup kişinin kendisinin ya da yetkili kılacağı bir temsilcisinin aracılığı ile davayı takip etme ve usul işlemleri yapabilme ehliyetidir. Bunun içinde medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmak gerekir. Taraf ehliyeti olmasına rağmen bu kişinin dava ehliyeti yoksa bu eksikliğin dava içerisinde giderilmesi mümkündür. Örneğin kendisine vasi tayin edilen birisi vasiden habersiz dava açtığı takdirde vasinin gelip bu davaya onay vermesi mümkündür. Fakat taraf ehliyeti olmayan kişinin açtığı bu davada (olayımızda olduğu gibi) hem dava dışı kişiyi davaya sokarak taraf haline getirmek hem de dava ehliyeti bulunmadığından vasiyi davaya katıp nizayı çözümlenmek mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı gibi vasinin

davaya katılımı davacının taraf ehliyetini alıp, dava ehliyetinin olmaması halinde mümkündür.

Yüksek Daire çoğunluğu davada taraf olmayan kişinin vasisinin davaya katılması gerektiğini söylerken aynı zamanda taraf değişikliği de yapılarak davacıların yerine üçüncü bir kişi davaya katılmış olmaktadır.

Açılmış bir davada davacı sıfatı, yani taraf ehliyeti bulunmayan ancak medeni hakları kullanma ehliyeti olan, yani dava ehliyeti olan kişinin davaya dahil edilmesi ile taraf ve dava ehliyeti olmayan kişinin taraf olarak kendisinin temsilcisi olarak vasisinin katılması arasında hiçbir fark yoktur. Bunun sonucu olarak bir kişinin başkasının yararlarını korumak için hiç ilgisi yok iken davaya ilgili kişinin gelip katılması gibi bir sonuç doğar ki bu da HUMK.'ya göre mümkün değildir. Aynı zamanda ıslah yolu ile dahi taraf değiştirilemeyeceği ilkesine de aykırıdır.

Olayımızda, davacıların kendilerini taraf göstererek açtıkları davada ehliyetsiz olduğu halde işlem yapan kişinin anaları olması sonuca etkili değildir ve taraf değişikliğini gerektirmemektedir. Dava ekonomisi yönünden de olaya yaklaşmak mümkün değildir. Çünkü bozulan bu karar doğrultusunda vasinin davaya katılımını sağlamak yeniden yargılama yapmak, tebligatlar çıkarmakla tayin edilmiş olan vasinin doğrudan dava açması arasında dava ekonomisi bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, vasi tayin edilen kişinin de davacılarla hiçbir ilgisi yoktur.

Tüm açıklanan nedenlerle hiçbir inceleme yapmaksızın dava şartı olan taraf ehliyetine sahip olmayan davacıların davasının reddi nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulması gerekmekte olup, gerekçesi itibari ile sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

(3) T.C. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 1995/4314 K. 1995/5093 T. 25.4.1995

ÖZET : Miras, ölümle açılır ve ehil olmayanlardan başka herkes kanuni mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse olabilir. Mirasçı olabilmek için, murisin vefatında mirasçılığa ehil olarak sağ olmak lazımdır. Buradaki ehliyet, M.K.'nun 8. maddesinde kurala bağlanan hak ehliyeti olup, ancak kanunların müsaade ettiği oranda sonuç doğurur. Yabancıların mirasçılığı ise, müttekabiliyet şartına bağlı olmakla; Türk uyruklu olmayan bir yabancı bir Türk Vatandaşına mirasçı olabilmesi için, söz konusu yabancı memleketinde kendi vatandaşlarına bir Türkün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması zorunludur.

Buna göre; Türk uyruklu murisin ölüm tarihinde, gayrimenkullerde mirasçılık yönünden Türkiye ile müttekabiliyet anlaşması bulunmayan bir devletin vatandaşı oldukları ve Türk Vatandaşlığını mirasın açılmasından sonra kazandıkları anlaşılacak davacıların, gayrimenkullere dahi mirasçı olabilecekleri yolunda hüküm kurulması doğru değildir.

DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda, mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacının murisi olduğunu iddia ettiği Cemalin Bulgaristan dan Türkiyeye geldikten sonra 29.4.1978 de Türk Vatandaşı olarak öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmaktadır.

Davacı ve kardeşi Sevinç ise, babaları ile birlikte Türkiyeye gelmemişler, babalarının ölümünden sonra Türkiyeye gelmiş ve Türk Vatandaşlığına geçmişlerdir. Taraflar arasındaki ihtilaf, Türk Vatandaşı olarak ölen kişiye, mirasın açıldığı tarihte Bulgar Vatandaşı olan kızlarının mirasçı olup olamayacağı noktasındadır.

Müteveffa ile davacı ve kardeşi, mirasın açıldığı tarihte ayrı ayrı devletlerin tabiiyetinde bulunduğu için, uyuşmazlığın çözümünde Devletler Hususi Hukuku ile ilgili kuralların uygulanması lazımdır. Türkiye Cumhuriyetinin benimsediği, kazai ve ilmi içtihatların da teyit eylediği sisteme göre, Bir Türk Vatandaşına, Türk uyruklu olmayan yabancı mirasçı olabilmesi için o kimsenin memleketinde, kendi vatandaşlarına bir Türkün mirasçı olabileceğinin kabul edilmiş olması gerekir (2675 sayılı Kanun 22; 2644 sayılı Tapu Kanunu 35).

Türk Yabancılar Hukukunun kuralları ırk esasına göre değil, vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir. Davacının ve kardeşinin Türk soylu olması kuralın uygulanması bakımından sonuca etkili olamayacağı gibi (Y.H.G.K.nun 10.2.1993 tarihli, 717-39 sayılı kararı) 16.6.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3583 sayılı Kanunla 2510 sayılı Kanun'a eklenen ek 33. maddenin de olayla bir ilgisi yoktur. Miras , 29.4.1978 tarihinde açılmış olup, söz konusu kanun daha sonra yürürlüğe girmiştir.

"Miras, ölüm ile açılır" (MK. 517). "Ehil olmayanlardan başka herkes kanuni mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse olabilir" (MK. 519). "Mirasçı olabilmek için murisin vefatında mirasçılığa ehil olarak sağ olmak lazımdır" (MK. 522). Buradaki ehliyet, Medeni Kanunun 8. maddesinde kurala bağlanma hak ehliyeti olup, ancak kanunların müsaade ettiği nisbette sonuç doğurur. Şu halde, bir kimsenin mirasçı olabilmesi için mirasın açıldığı tarihteki hukuki durumu önemlidir. Mirasın açıldığı anda mirasçı olmayan kimsenin sonradan statüsünün değişmesi mirası iktisap eden diğer mirasçıların haklarını azaltmaz.

Dosya arasında bulunan Adalet Bakanlığının 12.6.1990 tarihli yazısında, gayrimenkul mallara mirasçılık bakımından mirasın açıldığı anda davacı ve kardeşinin vatandaşı oldukları Bulgaristanla, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yer alan müttekabiliyet şartının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönler gözetilmeden davacı ile kardeşi Sevinçin gayrimenkullere de mirasçı olabileceğinin kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ : Davalının temyiz itirazlarının açıklanan sebeplerle kabulü ile hükmün (BOZULMASINA) oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının ve murisin diğer kızı Sevinçin Türk asıllı oldukları gibi, bilahare de Türk Vatandaşlığına alındıkları da anlaşılmakla kararın onanması gerektiği düşüncesindeyiz.

(4) T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 1992/2-717 K. 1993/39 T. 10.2.1993

ÖZET : Miras, ölen bir gerçek kişinin mamelekinin hayatta bulunan gerçek veya tüzel kişilere geçiştir. Miras ölümle açılır, ölenin milli Hukukuna tabidir. Ancak, ehil olanların mirasçı olabileceği, hak ehliyetinin kanunla sınırlandırılması kabul edilmiştir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır. Mirasın açılmasına, iktisabına veya taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir.

İşte, yabancı unsurlu veraset davalarında hak ehliyetini tesbit bakımından, kanuni tahditler ve mütekalibiyet (ülkeler arasında karşılıklı işlem) esaslı unsurlardandır. Türk Yabancı Hukuku, ırk esasına göre değil vatandaşlık esasına göre düzenlenmiştir.

Bu nedenle; taşınmaz mallar bakımından mirasın açıldığı tarih itibariyle, ilgilinin mirasçı olma ehliyetine sahip olup olmadıkları araştırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.

DAVA : Taraflar arasındaki "veraset belgesinin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Fatih Dördüncü Sulh Hukuk Mahkemesi)nce davanın kabulüne dair verilen 21.11.1991 gün ve 1937-1129 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin [11.2.1992 gün ve 1217-1514](#) sayılı ilamı ile; (..1- Türk Mahkemelerinde dava açan, ...yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadırlar" (2675 sayılı K. 32). Davacı Türk asıllı olmakla beraber yabancı bir devlet tabiiyetindedir. 2675 sayılı Kanunun 32/2. maddesi şartları araştırılarak, şartlar oluşmamışsa teminat alınması gerektiği düşünülmeden yargılamaya devam edilmesi doğru bulunmamıştır.

2- "Tahdidi mutazammın Kanun hükümleri yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartı ile yabancı hakiki şahıslar Türkiye'de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler" (Tapu Kanunu 35). Kanun karşılıklılık esasının ne şekilde belirleneceğini açıklamamıştır. Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinde olan karşılıklı işlem (mütekalibiyet) esası, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkelerinde diğerinin vatandaşına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder. Bu ilke anlaşma ile tanıma yanında, iç mevzuat bakımından bir engel koymama biçiminde yazılı hukukta yer alabilir. Ancak en önemli nokta 28.5.1927 günlü,1062 sayılı Kanunda ifade edildiği üzere idari karar veya

istisnai Kanunlarla Türk uyruklular bakımından mülkiyet haklarının kısmen veya tamamen sınırlanıp sınırlanmadığının daha açık bir ifade ile fiili durumun belirlenmesidir. Yabancı ülke MEVZUATINDA BİR ENGEL OLMAMAKLA BERABER TÜRK VATANDAŞLARININ O ÜLKEDE TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ ŞU VEYA BU BİÇİMDE FİİLEN ENGELLENİYORSA, Tapu Kanununun 35. maddesinde açıklanan edinme engelinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

Öte yandan, edinilecek taşınmaz malın bulunduğu yer bakımından da durumun araştırılması gerekir. Mesela, yabancı ülke kendi sahillerinde gayrimenkul edinmeyi yalnızca kendi vatandaşlarına hasretmişse, bizim mevzuatımız bakımından engel olmasa bile sahildeki taşınmaz malın yabancı tarafından edinilebileceği kabul edilemez.

Tüm bu yönler gözetilerek yetkili mercilerden (Dış İşleri Bakanlığı'ndan) davacının tabiiyetinde bulunduğu ülke MEVZUATI ve uygulanan fiili durum sebebi ile Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerine engel bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Yalnız hukuki durumu belirleyen belgeler hükme esas alınamaz (Y. 2. HD. 9.4.1991 günlü, 3398-5857 sayılı kararı). Bu yönler gözetilmeden hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

3- "Miras ölümle açılır (MK. 517)" mirasçı olabilmek için murisin vefatında mirascılığa ehil olarak sağ olmak" yeterlidir (MK. 522). Şu halde bir kişinin mirasçılığa ehil olup olmadığını murisin ölüm gününe göre araştırıp, değerlendirmek gerekir. Murisin furuu İsmet ile Meliha'nın mirasın açıldığı günde hangi ülke vatandaşı oldukları araştırılıp belirlenmeden ve sonradan Türk Vatandaşı olmalarının mirasçılığa ehliyeti etkilemeyeceği düşünülmeden eksik inceleme ile hüküm oluşturulması usul ve Kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davalı vekili.

KARAR : Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Miras, ölen bir gerçek kişinin mamelekinin hayatta bulunan gerçek veya tüzel kişilere geçişidir. Anayasamız tarafından temel haklar arasında teminat altına alınmış; kamu yararı amacıyla Kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır (Anayasa 35). Öte yandan, Medeni

Kanunun 517. maddesinde mirasın, ölümle açılacağı belirlendikten sonra, Anayasaya paralel olarak 519. maddede ancak, ehil olanların mirasçı olabileceği kabul edilmiş; Kimlerin ne oranda mirasçı olabileceği 439 ve müteakip maddelerde açıklanmıştır.

Şu halde mirascılık belgesi, miras ile mirascılar arasındaki Kanuni veya ölüme bağlı tasarrufla oluşan bağı; mirascıların, mirasın açıldığı anda sağ olduklarını veya cenin olup sağ olduklarını; Türk Kanunlarına göre mirasçı olmaya hak ehliyetlerinin bulunduğu ve yine Türk Kanunlarına göre terekedeki payları gösterir.

Hukukumuzda (Mansup mirasçılar için olanlar hariç) özel bir düzenleme ile belirlenmeye veraset belgesi, çekişmesiz yargı yolu ile mahkemelerce verilmekte olup (HUMK. 8); unsurlarından biri üzerinde ihtilaf halinde, çekişmeli yargı yolu ile iptali ve doğrusunun düzenlenmesi mümkündür. Bir yargı işlemi olması sebebiyle; Hakim, düzenleme sırasında tüm Türk Kanunlarını gözetmek zorundadır (HUMK. 76).

Medeni Kanunun 519. maddesinde yer alan ehliyetin, aynı Kanunun 8. maddesinde genel olarak düzenlenen hak ehliyeti olduğu yönünde görüş birliği oluşmuştur. "Her şahıs medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh KANUN DAİRESİNDE haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir" (MK. 8).

Genellik ve eşitlik, hak ehliyetinin temel niteliğini oluşturmakla birlikte, bu özellikler mutlak değildir. Anayasanın yukarıda değinilen 35. maddesinin verdiği imkan çerçevesinde mirasa ilişkin hak ehliyetinin, Kanunla sınırlanması mümkündür. Farklı yapı ve durumlar için değişik düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olmaz. Bu cümleden olarak yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde hak ehliyeti 2675 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. "Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir... Aile ve miras hukuku ile yabancı ülkedeki taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır " (2675 s. Kanun 8). "Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkındaki Türk Hukuku uygulanır. MİRASIN AÇILMASINA, İKTİSABINA ve TAKSİMİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER TEREKENİN BULUNDUĞU YER HUKUKUNA TABİDİR. Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır" (2675 s. Kanun 22) demek suretiyle yabancılar bakımından yapılan düzenlemelerin dikkate alınması zaruretine açıklık getirilmiştir. İşte bu açıklamalar çerçevesinde Medeni Kanunun 519. maddesinde yer alan mirascılığa hak ehliyetini, yabancılar bakımından araştırırken, Kanunlar da yer alan kısıtlamaları da dikkate almak gereklidir.

Tapu Kanununun 35. maddesinde, "Tahdidi mutazammın Kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler" hükmü yer almaktadır. Gerek bu hüküm ve gerekse 2675 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri sebebiyle yabancı unsurlu veraset davalarında, hak ehliyetini tesbit bakımından, Kanuni tahditler ve mütekabiliyet (ülkeler arasında karşılıklı işlem) esaslı unsurlardandır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan müzakereler sırasında veraset belgesinin münhasıran bir irs ilişkisi belgesi olduğu, mirasçının yabancı olduğunun belirlenmesi ile yetinilmesi görüşü bu üyeler tarafından ileri sürülmüş isede; özellikle taşınmaz mallar bakımından mirasçının mülkiyet hakkını tescilsiz iktisap edeceği (MK. 633) kuralının Medeni Kanun tarafından benimsenmiş olması ve Tapu Sicili Nizamnamesinin 19 ve Tapu Kanununun 37. maddesi uyarınca, kendisine Türk Mahkemelerinden alınmış veraset belgesi ibraz edilen Tapu Memurunun intikal işlemini red etmesinin mümkün olmayışı karşısında, bu görüş çoğunlukça kabul edilmemiştir.

Bir Sayın Üye, bu takyitlerin sosyal ve politik amaçlı olduğunu, nitekim bazı meslek ve sanatların yabancılar tarafından Türkiye'de icrasının (2007 sayılı) Kanunla yasaklandığını, fakat daha sonra kabul edilen 2527 sayılı Kanunla Türk asıllıların bu yasaklama kapsamı dışına çıkarıldığını; bir Kanun boşluğu bulunduğunu, bu olayda da davacıların Türk asıllı olması sebebiyle Kanuni kayıtlamalardan istisna tutulabileceğini ileri sürmüştür isede; çoğunluk burada, bir Kanun boşluğu olmadığını, Türk Yabancılar Hukukunun ırk esasına göre değil, vatandaşlık esasına göre düzenlendiğini, özellikle 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda düzenlemenin vatandaşlık esasına göre yapıldığını vurgulayarak; bu davaya has özel bir durumun bulunmadığını kabul etmiştir.

Bu itibarla, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Daire bozma kararında açıklandığı üzere; özellikle taşınmaz mallar bakımından, mirasın açıldığı tarih itibariyle, ilgililerin mirasçı olma ehliyetine sahip olup olmadıkları araştırılıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. O halde usul ve Yasaya uygun olmayan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi

gereğince (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine,10.2.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Veraset belgesi isteyen davacı Yunan uyruğunda, ancak Türk soyundan olan kişidir. Yabancı uyruğundan olan kişilerin Türkiye'de taşınmaz edinmeleriyle ilgili "karşılıklılık kuralı "nın amacı sosyal ve politik nedenlere dayanmaktadır. Türk soyundan olup da yabancı bir devletin uyruğunda olanlar için "karşılıklılık kuralının amacı" gerçekleşmemektedir. Bu nedenle Yasa kuralı amacına göre yorumlanmalıdır.

Diğer taraftan, böyle bir uygulama taşınmazı miras olarak bırakanın Türk uyruğunda mirasçıları ile yabancı uyruğundaki mirasçısı arasında adaletsiz durum meydana getirir. Bir taraf haksız zenginleşmiş olur.

(5) T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2002/1-877 K. 2002/1029 T. 27.11.2002

ÖZET : Davranışlarının eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz etme olanağı yoktur.

Dava, taşınmaz satış işleminin hukuki ehliyetsizlik nedeniyle iptali ve tescil talebine ilişkindir. Ehliyetsiz kişinin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Akit iki taraflı hukuki işlemidir. Akit karşılıklı olarak iki tarafın iradesinin birleşmesiyle oluşur. Batıl olan bir akit bir taraf için geçerli diğer taraf için geçersiz kabul edilemez. Somut olayda MK'nun 638. maddesinin uygulanması gerektiği savunulmuştur. Olağan zamanaşımı ile iktisap için iyi niyet ve malik sıfatıyla zilyetlik koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Fiil ehliyeti bulunmayan kişinin malik sıfatıyla zilyetliğinden söz edilemez. Öte yandan iradesi olmayan kişinin iyi niyetinden bahsedilemez. Tapuda yapılan satım akdi geçersizdir. Bu durum karşısında davanın kabulü gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki "hukuki ehliyetsizlik nedeniyle tapu iptali ve tescil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne, karşı davanın reddine dair verilen 25.1.2001 gün ve 1996/468 2001/7 sayılı kararın incelenmesi davalı (karşılık davacı) vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 5.7.2001 gün ve 2001/7015-8434 sayılı ilamı ile (... Medeni Yasa, medeni hakları kullanma ehliyetini temyiz kudretinin (md. 13) bulunması şartına bağlı kılmış, mümeyyiz olmayanın bu hakları kullanma selahiyetinden yoksun olduğunu hükme bağlamış, (Md. 14); temyiz kudretinden yoksun olan kişinin tasarrufunun hukuken sonuç doğurmayacağını (md. 15) ifade etmiştir. Kuşkusuz, davranışlarının eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz etme olanağı yoktur.

Yasanın belirtilen düzenleme sistemine göre temyiz kudretine sahip olmayan kimsenin yaptığı işlemlerin, hiçbir hukuki hüküm ifade etmeyeceği, yokluğa eşdeğer butlan ile malul bulunduğu söylenebilir. Gerek doktrinde gerekse uygulamada benimsenen görüş de bu doğrultudadır. Bu düzenleme ve kabul tarzının, mutlak ehliyetsizlik hali olarak da

nitelendirilebilen, temyiz kudretinden yoksun kişiyi korumaya yönelik olduğu muhakkaktır. Böyle bir korumanın gerekliliği de tartışılmaz.

Nitekim konuyla ilgili 28.7.1941 tarih, 4/21 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararı'nın sonuç bölümünde "... temyiz kudretinden mahrum olduğu haliyle tahakkuk etmesi halinde tasarruf, MK.'nun 15. maddesi hükmünce batıldır. Mümeyyiz olmayan bir kimse ile hukuki muamelede bulunan diğer akidin bunu bilmeyerek iyi niyetle hareket etmiş olması, zikri geçen 15. maddenin mutlak ve kat'i sarahati karşısında, öyle bir kimsenin tasarrufu üzerinde hukuki hüküm terettüp etmesi için kafi değildir. Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı hak iddia edenlerin iyi niyetini himaye etmemektedir. Elverir ki, o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzümlü olan temyiz kudretini tasarruf zamanında mevcut olmadığı kat'iyyede subut bulsun. Bu takdirde kasırın hali, hüsnüniyetten ziyade himayeye layık görülür. Medeni Kanunumuzun metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkân yoktur..." denilmek suretiyle yukarıda sözü edilen görüşler dile getirilmiş, hatta ehliyetsizle hukuki muameleye taraf olan kişinin iyi niyetine değer verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu ve benzeri kararların ehliyetsiz kişi yönünden ve onun tasarrufları açısından oluşturulduğu, geçersizliğin bu bakış açısıyla yorumlandığı görülmektedir. Ehliyetsizin taraf olduğu, yok hükmünde, batıl, hiçbir zaman yapılmamış sayılan akdin karşı tarafı bakımından sonuç ve hüküm doğuracağı söylenebilir mi? Diğer bir anlatımla, bu akdi ehliyetsiz yönünden geçersiz, karşı taraf için geçerli saymak mümkün müdür? Kanımızca, bu sorulara olumlu yanıt verebilme olanağı yoktur. Yoklukla, butlanla malul akit, bütün tarafları bakımından hükümsüzdür. Hükümsüzlüğün ehliyetsiz tarafından ileri sürülebilmesi ne denli doğru ise akdin karşı tarafınca da ileri sürülebilir olması gerekir.

Nitekim Von Tuhr, "... Kanun vazı hukuki muamelelere ve diğer hukuki füllere hukuki hükümler tanımıştır. Kanun vazı her hak sahibinin hukuki vaziyetini menfaat ve arzularına uydurulabilmesini haklı sayar. Bu selahiyet kendisini bir zarardan korumak hususunda bu muameleleri yapan kimsenin menfaatleri için olduğu kadar, kendisiyle münasebetlere girişen üçüncü şahısların menfaati için de asgari bir temyiz kudretine lüzum gösterir. Bununla beraber, kanun temyiz kudretine müstenit bir iradeyi bazen hukuki muamelenin sıhhati için lüzumlu ve bazen de lüzumsuz sayamaz; işlerin emniyet ve selameti bundan zarar görür.

"...Tamamıyla ehliyetsiz bir kimsenin bütün hukuki muameleleri, faydalı olsun veya olmasın batıldır; ehliyetsiz kimse bilahare medeni hakların kullanılması selahiyetini iktisap etse bile bu muamelelerin butlanı devam eder. Kanuni mümessilin muvafakatı da hükümsüzdür..." (Audreas Von Tuhr. Borçlar Hukuku Umumi Kısım 1 2/1983 S. 202-205) ifadeleriyle bu görüşü doğrulamaktadır.

Bu düşünce tarzının yargı kararlarına da yansıdığı görülmektedir. 9.3.1955 gün ve 22/2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararında, ipotek suretiyle borç para alan kimsenin akit tarihinde ehliyetsizliğinin anlaşılması nedeniyle ipoteğin iptaline karar verildiğinde borç para verenin parasını geri almak için açacağı davada zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı tartışılmış; sonuçta "... karz muamelesini temin eden gayrimenkul rehni, rehnedenin temyiz kudretinden mahrumiyeti sebebiyle terkin edildiği takdirde, alacağın tabi olduğu müruruzamanın, rehni terkin hakkındaki hükmün kesinleştiği tarihten itibaren cereyana başlayacağı..." yargısına varılmıştır.

Anılan kararda bu sonuca gidilirken, mümeyyiz olmayan kişinin tasarrufunun hukuki bir hüküm ifade etmeyeceği, gayri mümeyyiz, muteber olmayan akit zımında vaki olan iktisabı anında mamelekinde meydana gelen artma nedeniyle diğer akit yönünden geri alma hakkının doğacağı kabul edilmiştir. Kararın temelini bu düşünceye dayalı gerekçe oluşturmuştur.

Eldeki davada, çekişmeli taşınmazdaki payını davacı (karşı davalı) Osman'a bağışlayan davalı (karşı davacı) Saliha bir süre sonra aynı taşınmazdaki bağışladığı payı adı geçenden satış yoluyla temellük etmiştir. Her iki akit tarihinde de Osman'ın ehliyetsizliği sabittir. Mahkemece, ikinci işleme ilişkin ehliyetsiz kişinin vasisi tarafından açılan dava kabul edilip iptal ve tescile hükmedilirken, ilk temlike dair akit ayakta tutulmuş ve karşı dava reddedilmiştir.

Dosya içeriği, toplanan delillere göre, davalı ve karşılık iptal davacısının, ehliyetsiz kişiyi (davacıyı) zararlandırmak ya da ehliyetsiz olduğunu bile bile kendi yararına çıkar sağlamak gibi MK'nun 2. maddesinde deyimini bulan dürüstlük kuralına uygun düşmeyecek bir davranış içerisine girmediği de anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca, her iki tasarruf zamanındaki ehliyetsizlik hali gözetilerek; yoklukla, butlanla sakat akitlerin tarafları yönünden bağlayıcı olmadığı düşünülme suretiyle bir sonuca

gidilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki k ğitler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, taşınmaz satış işleminin hukuksal ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliği, karşılık dava ise aynı kişiye daha önce yapılan bağış işleminin de geçersiz olduğu savına dayalı tapu iptali ve tescil davasıdır.

Davacı vekili, müvekkilinin davalının oğlu olup, akıl zayıflığı ile sakat bulunduğunu, davalının 4.9.1972 yılında dava konusu taşınmazın 5/8 payını davacıya bağışladığını, ancak davalının 22.11.1989 yılında müvekkilinin akıl zayıflığından yararlanarak hile ile müvekkilini tapuya götürüp bu payı yeniden üzerine aldığını. yapılan bu satışın gerçek bir satış olmadığını, geçersiz olduğunu bildirerek, yapılan satış işleminin iptali ile 5/8 payın yeniden müvekkili üzerine kayıt edilmesini istemiştir.

Davalı, davacının savlarının geçersiz olduğunu, satışın gerçek bir satış olup geçerli olduğunu bildirerek davanın reddini istemiş, daha sonra açtığı ve bu dava ile birleştirilen karşılık davada ise, kendisinin 1972 yılında yaptığı bağış işleminin de hukuksal ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğundan bu işlemin iptalini istemiştir.

Mahkemenin, 9.5.1955 gün ve 22/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı'na dayanarak, hukuksal işlemde bulunan temyiz kudretine sahip olmayan kişinin yaptığı iş, temyiz kudretine sahip olsa idi dahi yapabileceği bir iş ise sırf ehliyetsiz olması nedeniyle yapılan işlemin geçersiz sayılamayacağı, bağış işleminin ehliyetsiz yararına bir işlem olduğu ve bunun iptalini istemenin Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, bağış işleminin geçersiz olduğuna ilişkin olarak açılan davanın reddine, yapılan satış işleminin ise görünürde satış, gerçekte ise bir bağış işlemi olduğu, davalının bir bedel ödemediği ve ehliyetsiz aleyhine bir işlem olduğu gerekçesiyle tapunun iptaline ilişkin olarak kurduğu hüküm, özel dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Davacı ve birleştirilen davanın davalısı Osman'ın tapuda bağışlama işleminin yapıldığı 4.9.1972 ve gerekse satış işleminin yapıldığı 22.11.1989 tarihinde ayırt etme gücüne (temyiz

kudreti) sahip olmadığı Adli Tıp tarafından düzenlenen raporlarla saptanmıştır. Bu husus gerek tarafların gerekse yerel mahkeme ile özel dairenin kabulündedir.

Ayırt etme gücüne sahip bulunmayan Osman tarafından yapılan 22.11.1989 tarihli satım akdinin ivazlı bir akit olması ve karşılıklı edimleri içermesi nedeniyle geçersiz olduğu tartışmasızdır. Yerel mahkeme ile özel daire arasındaki uyuşmazlık, akdin yapıldığı 4.9.1972 tarihinde ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi yararına yapılan bağışlamanın geçerli olup olmadığı konusundadır.

Türk Kanunu Medenisi ile Türk Medeni Kanunu'nun olayda uygulanması gereken hükümlerinde fül ehliyeti yönünden değişiklik olmadığından 3.12.2001 gün ve 4722 Sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca Türk Medeni Kanunu'nun fiil ehliyetine ilişkin hükümlerin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

TMK'nun 13. maddesinde fiil ehliyeti ayırt etme gücünün varlığına bağlanmış, 14. maddede ise ayırt etme gücü bulunmayanların fiil ehliyeti olmadığı vurgulanmıştır. Kanunun 15. maddesinde "kanunda gösterilen durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz." hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanunun 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın karşılıksız kazandırıcı ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabilecekleri öngörülmüştür.

Fiil ehliyeti ile ilgili hükümler birbirini doğrulamakta ve tamamlamaktadır. Küçüklerin ve kısıtlıların karşılıksız kazanma ile ilgili hukuki işlemlerinde ayırt etme gücünün varlığının ön koşul olması kanunun ayırt etme gücünü temel öge olarak kabul ettiğini göstermektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar tarafından yapılan işlemlerin yaptırımı kanunlarda belirtilen ayırık durumlar dışında hukuki geçersizliktir.

Bağışlama iki taraflı bir akit olup bağışlayan ve bağışlananın icap ve kabul doğrultusundaki iradelerinin birleşmesi ile oluşur. Bağışlama bağışlanan yönünden ivazsız bir akittir. (BK. m. 234) Bağışlama koşulsuz olabileceği gibi koşullu veya birtakım yükümlülüklerle sınırlı da olabilir.

BK'nun 235. maddesinde "bağışlama ehliyeti", 236. maddesinde ise "bağışlamayı kabul ehliyeti" düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu, Türk Kanunu Medenisi'nden sonra yürürlüğe girdiği halde bağışlama akdi ile iki tarafın ehliyeti yönünden ayrıca özel düzenleme yapılması

anlamlıdır. Konumuzu ilgilendirdiği için 236. maddenin açıklanması gerekli görülmüştür. Maddenin 1. fıkrasında "Medeni haklarını kullanmak selahiyetinden mahrum olan kimse, temyiz kudretine malik ise bağışlamayı kabul ve bu sebeple mal iktisap edebilir" denilmektedir.

Kanun koyucu bağışlamayı kabul için ayırt etme gücünün (temyiz kudreti) varlığını zorunlu görmüştür. "... Temyiz kudretine malik ise..." sözcüklerinin başka türlü yorumlanması olanaksızdır. Bu ibarenin karşıt anlamından ayırt etme gücüne sahip olmayanlara yapılan bağışlamanın geçersiz olduğu sonucuna varılır.

Bağışlama akdi ivazsız bir akit olduğu için değişik yorumları önlemek amacıyla TMK'nun 16. maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır.

TMK'nun 15. maddesinde, kural olarak ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiillerinin kanunda gösterilen ayırık durumlar dışında hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir. Kurala aykırı uygulama yapılabilmesi için ayırık durumların kanunlarda açıkça gösterilmiş olması gerekir. Maddenin açıklığı karşısında yorum yoluyla kurala ayırık durum getirilmesi mümkün değildir. TMK'nun 2. maddesi, dürüst davranma ile ilgili olup genel hüküm niteliğindedir. Genel hüküm uygulanarak ehliyet yönünden kanunda öngörülmeleyen ayırık durum yaratılması kanunun sarahatına uygun düşmez. Kaldı ki BK'nun 236. maddesinde ehliyetle ilgili özel düzenleme yapılmış olması kanun koyucunun genel kuraldan ayrıldığını ve ayırık durum getirmediğini kanıtlamaktadır.

Yerel mahkemece, somut olayda 9.3.1955 tarih 1954/22 esas ve 1955/2 sayılı, özel daire ise 11.6.1941 tarih 4/21 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları'nın uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir.

İçtihadı Birleştirme Kararları, konuları ile sınırlayıcı, gerekçeleri ile açıklayıcı ve sonuçları ile bağlayıcı kararlardır. Dava konusu olayda hangi İçtihadı Birleştirme Kararı uygulanacaktır?

9.3.1955 gün 22/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümü "... Karz muamelesini temin eden gayrimenkul rehini, rehinin temyiz kudretinden mahrumiyeti sebebiyle terkin edildiği takdirde alacağın tabi olduğu müruruzamanın rehinin terki hakkındaki hükmün kesinleştiği tarihten itibaren cereyana başlaması icap ettiğine..." şeklindedir. Kararın sonuç bölümünde ayırt etme gücüne sahip olmayanların kazanımlarının sonucuyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. İçtihada konu olan olay ipotekle ilgilidir. Kararın gerekçesinde ayırt etme

gücü ile ilgili değerlendirmeler yapılmış ise de gerekçe bağlayıcı nitelik taşımadığından dava konusu olayda uygulanamaz.

Buna karşılık 11.6.1941 gün 1941/4-21 sayılı İctihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümü "... Mümeyyiz olmayan bir kimse ile hukuki muamelede bulunan diğer akidin bunu bilmeyerek hüsnüniyetle hareket etmiş olması zikri geçen 15. maddenin mutlak ve kat'i sarahatı karşısında öyle bir kimsenin tasarrufu üzerine hukuki hükmün terettüp etmesi için kafi değildir. Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı hak iddia edenlerin hüsnüniyetlerini himaye etmemektedir. ... Medeni Kanunumuzun metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkân yoktur..." şeklindedir. İctihadı birleştirme kararının sonuç bölümünde ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin tasarruflarının geçersiz olduğu açıkça vurgulanmıştır. Dava konusu olayda bu kararın uygulanması gerekmektedir.

Ehliyetsiz kişinin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Akit iki taraflı bir hukuki işlemdir. Ehliyetsiz kişinin fiil hukuki sonuç doğurmaz ise, buna bağlı olarak akdin diğer tarafı için de bu fiil sonuç doğurmaz. Zira akit karşılıklı olarak iki tarafın iradesinin birleşmesiyle oluşur. Batıl olan akit bir taraf için geçerli, diğer taraf için geçersiz kabul edilemez.

Dava konusu olayda MK'nun 638. (712) maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Olağan zamanaşımı ile iktisap için iyi niyet ve malik sıfatı ile zilyetlik koşullarının gerçekleşmesi gerekir.

Ayırt etme gücü bulunmaması nedeniyle fiil ehliyeti bulunmayan kişinin malik sıfatı ile zilyetliğinden söz edilemeyeceği gibi bu zilyetliğe değer verilmesi de mümkün değildir. Öte yandan iradesi olmayan kişinin iyi niyetinden de söz edilemez.

Somut olayda dava konusu evin 5/8 payını elinde bulunduran davalı ve birleştirilen davanın davacısı Saliha bu payını 4.9.1972 tarihinde davacı Nurettin'e bağışlamış ve Nurettin daha önce üzerinde kayıtlı pay ile birlikte tam malik durumuna gelmiş, 22.11.1989 tarihinde bu kez Saliha daha önce bağışladığı payını Nurettin'den satın almıştır. Her iki işlemin yapıldığı tarihte de Nurettin'in ayırt etme gücünün olmadığı konusunda bir çekişme olmadığı yukarıda açıklanmıştır.

O halde tapuda yapılan satım akdi de bağış akdi de hukuken geçersizdir. Davanın ve birleştirilen davanın kabulü ile çekişmeli parselin 3/8 payının davacı Osman, 5/8 payının ise

Sabiha adlarına tesciline karar verilmesi gerekir. Özel daire bozma kararına uyulması gerekirken direnme kararı verilmesi isabetsiz olduğundan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalılar ve karşılık davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 27.11.2002 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy

Yüce Kurulun çoğunluk ve azınlık görüşü arasındaki uyuşmazlık, tam ehliyetsize yapılan bağışlamanın, aradan geçen uzun yıllar sonunda bağışlayan tarafından dava yoluyla iptal edilip edilememesi noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın normatif dayanağı Medeni Kanun md. 15 ve Borçlar Kanunu md 236'dır.

Medeni Kanun md. 15/I'e göre, tam ehliyetsizin irade açıklaması kural olarak bir hukuki sonuç doğurmaz. Anılan hükmün istisnası dürüstlük kuralıdır. Medeni Kanun md. 15 tam ehliyetsizi koruma amacıyla konulmuştur. Bu nedenle MK md. 15/I'de belirtilen kesin hükümsüzlük tam ehliyetsiz zararına ileri sürülemez. Sürüldüğü takdirde MK md. 2/II engeliyle karşılaşır. Bu düşünce öğretinin tamamı tarafından paylaşılmaktadır. (Örneğin; Dural, Mustafa, Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s. 72, 73 Öztan, Bilge, Şahsın Hukuku, B. 7. Ankara 1997, s. 86, 87; Akipek, Jale G/Akıntürk, Turgut, Şahsın Hukuku, B. 2, Ankara 1996, s. 81)

Yargıtay bu görüşlere ikinci bir kriter getirmiştir. Buna göre, "... Filhakika mümeyyiz olmayan kimse, temyiz kudretine sahip olsa idi aynı tarz muamelede bulunacak idi ise temyiz kudretinden mahkûm olduğunu ileri sürerek muamelenin hükümsüzlüğünü dermeyeran edememelidir." (1955-22/2 İç. Bir.) Bu gerekçe ile hakkın kötüye kullanma yasağı tam ehliyetsiz aleyhine de işletilebilir.

Uyuşmazlığın ikinci dayanağı Borçlar Kanunu md. 236/I'dir. Anılan maddede "medeni hakları kullanmak selahiyetinden mahrum olan kimse, temyiz kudretine malik ise bağışlamayı kabul ve bu sebeple mal iktisap edebilir." hükmü yer almaktadır.

Dürüstlük kuralı uygulanırken, kanun hükümlerini ihlal sonucunu doğurmaması, hukuka güvenin sarsılmaması, keyfiliğe yol açılmaması ve kanun hükümlerinin yumuşatılmaması gerektiği bilinen gerçeklerdir. Ancak yargıç, somut olaya kanun hükümlerini uygularken, kanunun genelliğinden, eksikliğinden, adalet hissinin tatmin etmediği ve taraf menfaatler dengesine uygun sonuç vermediği durumlarda dürüstlük kuralını devreye sokmalıdır. (Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 1995, s. 15). Ancak bu uygulama istisnai bir yoldur.

Somut olayda, anne oğluna 1972'de taşınmazı bağışlamış, 1999 yılında bağışlamanın iptalini istemiştir. Aradan geçen bunca süre içerisinde tam ehliyetsiz oğlun hukuki durumunda bir değişiklik olmadığı gibi bağışlamanın iptalini gerektirecek somut bir eylemi de ileri sürülmemiştir. Gerek MK. md. 15, gerek BK md 236 temelde ehliyetsiz olanı korumaya yöneliktir. Aksine bir yorum karşı tarafa sınırsız bir üstünlük kazandırır.

Medeni Kanun md. 2 emredici bir hüküm değildir. Kural olarak BK md 236'yı ortadan kaldıramaz. Ancak MK md 2, kanun maddelerinin neticelerini ve bu neticenin dürüstlük kuralı ile bağdaşıp bağdaşmadığını inceler. Bir başka anlatımla MK md 2 yasaları ortadan kaldırmaz; özünü irdeler.

Sonuç olarak uzun süre önce gerçekleşmiş bir bağışın, tam ehliyetsizlik nedeniyle iptaline gitmek, üst norm olan MK md 2'ye aykırılık teşkil edeceği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

(6) T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 1981/1247 K. 1981/3013 T. 11.3.1981

ÖZET : M.K.'nun 13. maddesinde deyimini bulan (makul surette hareket etmek iktidarı), kişinin, eyleminin anlam ve sonuçlarını idrak etmek ve bu anlayışa uygun hareket edebilmek yeteneğidir. O halde temyiz kudreti, kişinin davranışlarının nitelik ve sonuçlarını anlayabilmesini ve bu anlayışa uygun hareket edebilmesini ifade eder.

Zarar görenin kusuru, ancak bu kişinin temyiz kudretini haiz olduğu hallerde kabul edilebilir. Ancak temyiz gücünden yoksun olan kimse, bu güce sahip olsaydı, kendi kusuru sayılacak bir eylem ve davranışta bulunmuş ise, BK. 54/I hükmü benzetme (kıyas) yolu ile uygulanır ve hakkaniyet gerektiriyorsa, tazminattan indirim yapılır.

Yedi yaşında olması itibariyle kendisine yapılacak uyarıları anlayamayacak ve değerlendiremeyecek olan davacı küçüğün, muhtemel bir tehlikeyi idrak edebilecek yaşta ve düşünce yapısında bulunmaması itibariyle küçük arkadaşlarının havaya attığı topraklara bakması birlikte kusur olarak nitelenemez.

Aile başkanının gözetim ve denetim ödevlerini gereği gibi yerine getirmemesi ya da eksik yerine getirmiş olması temyiz yeteneğinden yoksun olan mağdura kendi kusuru olarak izafe olunamaz ve bu nedenle küçüğün tazminatından indirim yapılamaz.

B.K.'nun 46. maddesinde öngörülen (bütün giderler) deyimi, yurt dışında yapılmasında yarar bulunan tedavi vs. giderlerini de kapsar.

DAVA : Taraflar arasındaki maddi ve manevi tazminat davası nedeniyle yapılan yargılama sonunda, ilâmda yazılı nedenlerden dolayı 46.545 lira 38 kuruşun faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacılara ödenmesine ilişkin hükmün süresi içinde davacılar avukatı Ahmet tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosya incelendi gereği konuşuldu:

KARAR : 1 - Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir yolsuzluk görülmemesine göre davacıların diğer bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2 - Davacılar 12.6.1974 günlü dava dilekçelerinde "...davalı Mehmet'in velayeti altındaki küçük Hakan'ın bir oyun sırasında attığı toprak parçasının çocukları 1965 doğumlu Ekrem'in gözüne isabet ederek görme kabiliyetini kaybetmesine sebebiyet verdiğini..." ileri sürerek,

beden tamlığındaki bu malûliyet nedeniyle küçük Ekrem için 25.000 lira maddi, 35.000 lira manevi zarar ile yurtiçi ve yurtdışı tedavi giderleri toplamı 40.000 lira maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir. Dava dilekçesindeki sözlerden tedavi giderleri ile ilgili tazminatın mağdur küçüğün babası Hasan ile annesi Remziye adlarına ve beden tamlığının halele uğratılmasından doğan maddi ve manevi tazminatın da küçük adına velayeten dava edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, bilirkişi incelemesi, yaptırılmış, davacının maluliyeti yüzünden doğan zararın 548.594,26 liradan ibaret olduğu tesbit olunmuş, davalının kusuruna tekabül eden miktarın isteği aşması nedeniyle istek gibi 25.000 lira esas alınmış ve bundan davalının tedavi için yaptığı 7.000 liralık ödeme düşülmek ve manevi tazminattan kusur oranında indirim yapılmak suretiyle davacı küçük yararına bir kısım maddi ve manevi tazminat ödenmesine ve davacı baba tarafından yurtdışında yapılan tedavi giderlerine ilişkin isteğin de reddine karar verilmiştir.

Filhakika; bilirkişi olarak seçilen Av. Fikret 2.5.1980 günlü raporunda "...olay günü aralarında davacı yedi yaşındaki küçük ile davalının sekiz yaşlarındaki çocuğunun da bulunduğu birçok çocuğun oyun oynadıkları sırada davalının çocuğunun havaya toprak parçaları attığı, davacı küçüğün ise, bu toprak parçalarının kendisine isabet edeceğini tahmin etmesi gerekirken aksine başını havaya kaldırıp seyre başladığı ve bu arada da toprak parçalarının gözüne isabet ettiği, bu olayda adeta tehlikenin davet edildiği; öte yandan diğer davacı ana ve babanın bu konuda çocuklarını eğitmedikleri ve böylece her üç davacının da olayın meydana gelmesinde % 30 kusurlu oldukları..." bildirilmiş ve mahkeme de bu raporu benimsemek suretiyle davacı küçüğün 35.000 liralık manevi tazminat isteğinden bu oranda bir indirim yapmıştır. Ne var ki, bilirkişinin davacı küçüğe de kusur atfeden bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Şöyle ki;

M.K.'nun 13. maddesinde dile getirilmiş olan (makul surette hareket etmek iktidarı) şahsın eyleminin anlam ve sonuçlarını idrak etmek (anlamak) ve bu anlayışa uygun hareket edebilme yeteneğidir. Buna göre makul surette hareket etmek iktidarı, idrak ve idare unsurlarını taşır (Halûk Tandoğan - Türk Mes'uliyet Hukuku - Ankara 1961, sh.56), (Mustafa Dural - Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler - İst. 1977, sh.61), (Jale Akipek - Türk Medeni Hukuku, cilt I - Cüz 2 - Şahsın Hukuku Ankara 1961, sh.56). Eren'in de açıkça belirttiği gibi "...zarar görenin kusuru, ancak bu şahsın temyiz kudretini haiz olduğu hallerde kabul edilebilir. Zira, herşeyden önce, temyiz kudretiyle kusur kavramı arasında yakın bir ilişki vardır. Temyiz kudreti kavramı tanımlanıp değerlendirilirken M.K.'nun 13 ve 15. madde

hükümleri gözönünde tutulmalıdır. Temyiz kudreti şahsın davranışlarının mahiyet ve sonuçlarını anlayabilmesini ve bu anlayışa uygun olarak hareket edebilmesini ifade eder. Bu taraftan de anlaşılacağı üzere, temyiz kudreti şahsın davranışlarının bilinç ve istemini, yani idrak ve irade unsurlarını kapsamaktadır. Temyiz kudretinin bilinç ya da idrak unsuru, insanın davranışlarının saik ve kapsamını değerlendirme kudretini ifade eder; istem ve irade unsuru ise, bu değerlendirmeye uygun olarak hareket edebilme yeteneğidir. Görülüyor ki, irade, temyiz kudretinin önemli bir unsurudur. İradenin olmadığı veya eksik olduğu bir yerde, temyiz kudretinden bahsedilemez. Kusur, bir anlamda şahıstaki irade eksikliği olarak tanımlandığına göre, zarar görenin kusurundan söz edebilmek için, onun temyiz kudretine sahip olması gerekir (Fikret Eren - Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyed Bağlı Teorisi - Ankara, 1975, sh.196 vd.). Kaldı ki, teknik anlamda bir davranıştan bahsedebilmek için, bunun irade ve bilinç mahsulü olması gerekir. Özetle belirtmek gerekirse temyiz gücünden yoksun olan kimse, bu güce sahip olsaydı, kendi kusuru sayılacak bir harekette bulunmuş ise, BK. 54/I kıyas yolu ile uygulanır ve hakkaniyet gerektiriyorsa, tazminattan indirim yapılır (Eren age, 198 vd. 206), (Tandoğan, age., 325), (V. Tuhr, Borçlar Hukuku, Cevad Edege Çevirisi, sh.104). Bu sonuç birlikte kusurun tanımından da çıkmaktadır. Zira birlikte kusur, akli başında (makul) bir kimsenin kendi çıkarı için sakınacağı veya sakınması gerekli olan düşüncesiz bir hareket olarak tanımlanmaktadır. Ancak bir kimsenin zararın doğmasına veya artmasına engel olmak için ne suretle hareket etmesi gerektiği hususu her olayda ayrı ayrı araştırılmalı, her olayın niteliği ve özelliği gözönünde bulundurulmalıdır. Bunlar az yukarıda da değinildiği gibi her halde makul bir kişinin kendi çıkarını korumak için alacağı tedbirler dışına çıkamaz. Bu bakımdan zarar görenin kusuru değerlendirilirken objektif bir ölçüye başvurulacaktır. Bu ölçü, benzer durum ve şartlar altında zarar görenin mensup olduğu çevredeki makul, normal bir insanın zararlı sonucun doğmasını önlemek için sarfedeceği çaba, göstereceği dikkattir (4.H.D. 26.2.1979 gün ve 5666/2516; 4.H.D. 4.12.1978 gün ve 1985/13614 sayılı kararları. Kararlar için bkz. Mustafa Reşit Karahasan - Sorumluluk ve Tazminat Hukuku - İst. 1981, sh.1006 vd.). Olayımızda ise mağdur, yani zarar gören 7 yaşında ve temyiz kudretinden yoksun bir çocuktur. O halde, ancak makul (normal) bir insan için birlikte kusur olarak nitelenebilecek bir davranışın davacı küçük yönünden de birlikte kusur olarak nitelenmesi mümkün olamaz. Olayın cereyan şekli itibariyle BK. 54/I'deki kuralın kıyas yoluyla davacı küçüğe uygulanması da düşünülemez. O halde, yaşı itibariyle kendisine yapılacak uyarıları anlayamayacak ve değerlendiremeyecek olan (7 yaşındaki) mağdur davacının muhtemel bir tehlikeyi idrak edebilecek yaşta ve düşünce yapısında bulunmaması itibariyle havaya atılan topraklara bakması şeklinde gerçekleşen

eylem ve davranışı birlikte kusur olarak nitelenemez ve bu itibarla talep ettiği manevi tazminattan bir indirim yapılamaz.

Öte yandan, mahkeme yine bilirkişi raporuna ve o rapordaki düşünceye dayanarak, bu olayın meydana gelmesinde küçük davacının ana ve babasının da özen ödevini gereği ve yeteri kadar yerine getirmedikleri gerekçesiyle yine davacı küçüğün manevi tazminatından birlikte kusur nedeniyle indirim yapmıştır. Oysa bu görüşe dahi katılmak mümkün değildir. Çünkü, davacı küçüğün cismani zarara uğraması ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde ana ve babanın birlikte kusuru bulunması, kural olarak sorumlu kişinin küçüğe ödemek zorunda kalacağı her türlü tazminattan indirim yapılmasını gerektirmez ve aksi yoldaki bir kabul ve uygulamayı haklı göstermez. Zira, kanuni temsilcinin (aile başkanının) gözetim ve özen ödevini gereği veçhile yerine getirmemiş olması, temyiz yeteneğinden (gücünden) yoksun olan mağdura, kendi kusuru olarak izafe edilemez. Velayet hakkı sahibi olan ana ve babanın, tazminat davasını, küçüğün kanuni temsilcisi olarak kovuşturmaları durumu değiştirmez (Tandoğan, age, 325), (Eren, age, 199), (Karahasan, age, 971). Diğer bir ifade ile, sorumlu kişinin küçüğe borçlu olduğu tazminat edimlerini geçici olarak temsilci durumundaki ana ve babaya ödemesi, sonuca etkili değildir. Çünkü ödenen bu tazminat baba ya da ananın malvarlığından ayrı olan çocuğun malvarlığına girecektir. O halde, mahkemenin davacı küçük için hükmettiği manevi tazminattan ana ve babanın kusuru oranında bir indirim yapmış olması mümkün değildir. Şayet ana ve baba yararına bir tazminata hükmedilmek gerekirse o takdirde ana ve babanın birlikte kusuru tazminattan indirim sebebi teşkil edebilir. Nitekim mahkemenin ana ve baba tarafından talep edilen yurtiçi tedavi giderlerinden birlikte kusur nedeniyle indirim yapmış olması bu bakımdan doğrudur.

O halde, mahkemenin davacı küçük tarafından talep edilen 35.000 lira manevi tazminatı hak ve adalete uygun görmüş olduğu gözetilerek bu tazminattan hiçbir indirim yapmadan aynen 35.000 lira olarak hükmetmesi ve keza 25.000 lira maddi tazminattan da indirim yapmadan aynen tahsile karar vermesi gerekirken, yukarıda anılan ilkeler hilafına % 30 indirim yapmış olması bozmayı gerektirir.

3 - Mahkeme ayrıca, davalının, davacının ana ve babasına davadan önce yardım amacıyla ödediği 7.000 lirayı da davacı küçüğün talep ettiği maddi tazminat ile diğer davacıların talep ettikleri yurtiçi tedavi giderleri toplamından düşmüş bulunmaktadır. Oysa davacı küçüğün hak ettiği tazminatın 548.592,26 liraya baliğ olduğu tesbit olunmuştur. Davalı 7.000 lirayı yardım amacıyla verdiğini cevap dilekçesinde belirttiğine göre, bu paranın tedavi gideri karşılığı

verilmediği anlaşılmaktadır. O halde, davacı küçüğün 25.000 liradan ibaret maddi tazminatı, bunun çok üstünde gerçekleşen tazminat alacağından düşerek istediğini kabul (davalının savunması yönünden de) olayların akışına uygun düşecektir. Bu bakımdan mahkemenin 7.000 lirayı ikinci kez maddi tazminattan düşmüş olması dahi yasaya aykırıdır.

4 - Mahkemenin, davacı ana ve babanın yurtdışında davacı küçük için yaptıkları tedavi giderleri ile ilgili isteklerini kabul etmeyip bu talebi reddetmesi de, toplanan delillere ve gerçekleşen olgulara ters düşmüştür. Hemen belirtmek gerekir ki, B.K.'nun 46/I. maddesinde yer alan (bütün masraflar) deyimini çok kapsamlıdır; öyle ki; zarar görenin kurtulması, sağlığının ve çalışma gücünün iadesi için yapılan ve özellikle de yapılması gerekli olan bütün giderler, zarar tutarının belirlenmesinde gözönünde bulundurulur. Bu giderlere, katlanmak zorunda kalınan ve uğranılan cismani zararın giderilmesi ile ilgili bulunan bütün giderler dahildir.

Dosya içinde mevcut Yüksek Sağlık Şurası'nın 2 Temmuz 1980 tarih ve 7192 sayılı kararının 2. bendinde aynen "...daha ileri tetkik düşüncesi ile yurtdışına gönderilmesinin düşünüldüğü, bunun geçerli olduğu..." hususuna açıkça işaret edilmiştir. Ana babanın, çocuklarının gözünün görmesi ve eski sağlığına kavuşması için en ileri tıbbi ve teknik imkân, çare ve tedbir ve tedavilere başvurmalarından daha doğal ve özellikle insancıl bir tutum ve davranış düşünülemez. Bu yön genellikle ana ve baba olmanın ötesinde insan olmanın doğurduğu sorumluluk duygularının tabii ve zorunlu bir gereği ve sonucudur. Bunun aksini düşünmek doğal ve normal olmayı kabul etmek olur ki, bu da insan yaratılışına, mantığa ve dolayısıyla hukuka uygun düşmez. O halde, Yüksek Sağlık Surası kararında (raporunda) da açıkça "...mağdur küçüğün yurtışına, daha teknik imkanların sağlanması düşüncesi ile gönderilmesinin yararlı olacağı..." önerildiğine göre, davacı ana ve babanın bu öneri doğrultusunda çocuklarını tedavi için yurtdışına götürmelerinde, tazminat hukuku ile bağdaşmayan bir yön yoktur. Anılan öneri üzerine yurtdışında katlanılan bu tedavi giderleri her yönü ile verilen zararla ilgilidir. Zararla, bu giderler arasında uygun bir illiyet bağı vardır ve davacı ana ve baba yönünden doğrudan doğruya doğan bir zarar niteliğindedir. O halde, bu açık tıbbi öneri karşısında davacı anne ve babanın çocuklarını, dürüstlük kurallarına aykırı davranışla (haksız eylem failini zararlandırmak amacıyla) yurtdışına tedavi için götürdüklerini ileri sürmeye imkân olmadığı gibi, (Tuhr, age, 391 vd.), (Oser/Schönenberger, Borçlar Kanunu Şerhi, R. Seçkin çevirisi, sh.421),)F.H.Saymen/H.K.Elbir, Borçlar Hukuku, sh.478); gerek bu yön ve gerekse Yurtdışında yapılan giderlere,

kendilerini zararlandırmak amacıyla katlanıldığı davalı tarafça savunulmamıştır. Öte yandan iyileşmek imkânı hasıl olmasa dahi yapılan giderlerin tazmini gerekir (Tandoğan, age, 284). Bu durumda, davacı anne ve baba ispat şartıyla yurtdışında katlandıkları tedavi giderlerini istemekte haklıdırlar. Bu konuda mahkemece yapılacak iş, bu istek doğrultusunda ikame edilecek delilleri inceleyip, yurtdışında yapılan giderlerin kapsamını belirlemek ve davacı ana ve babanın birlikte kusurlarını ve isteği de gözetip hasıl olacak sonuç uyarınca bir karar vermekten ibarettir ve karar anılan nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın ikinci ve üçüncü bentlerde gösterilen nedenlerle davacı küçük Kerem ve dördüncü bentte anılan nedenlerle davacı Hasan ve Remziye yararlarına (**BOZULMASINA**), davacıların sair temyiz itirazlarının birinci bentte gösterilen nedenlerle (**REDDİNE**) ve peşin harcın istek halinde geri verilmesine oybirliği ile karar verildi.

(7) T.C. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 1995/10527 K. 1995/11505 T. 2.11.1995

ÖZET : 1-Evlenme, kişiyi reşit kılar. Artık ana-baba, onun adına hareket edemez. Bu durumda, HUMK.nun 67. maddesi uyarınca davacı adına hareket eden avukattan vekaletname istenmeden hüküm kurulamaz.

2- Medeni Kanunun 120. maddesi uyarınca evlenmenin feshi davasını ana babada açabilirler. Bu durumda davanın, ana babanın izni alınmadan evlenen kadın ve erkeğe yöneltilmesi (tevcihi) gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki davanın birleştirilerek yapılan muhakemesi sonunda, mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 1- Evlenme, kişiyi reşit kılar (MK.11). Neşe, evli bulunduğuna göre, ona velayeten babası ve anası hareket edemez. Şu halde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca Neşe adına hareket eden avukattan, Neşe'den alınmış vekaletname istenmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2- Medeni Kanunun 120. maddesi uyarınca evlenmenin feshi davasını ana-baba da açabilirler. Bu halde davanın, ana babanın izni alınmadan evlenen kadın ve erkeğe tevcihi gerekir. Davacı vekili Neşe'nin vekaletnamesini ibraz edemez ise, onun adına açılan dava Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca açılmamış sayılacağından, ana-babanın davasının ona da tevcihi gerektiği düşünülmeden hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple (BOZULMASIN), temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, bozma sebebine göre diğer yönlerin şimdilik incelenmesine mahal olmadığına, 2.11.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(8) T.C. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 2003/13682 K. 2003/14668 T. 3.11.2003

ÖZET : Reşit kılınmasına karar verilen küçüğün dava tarihinde onbeş yaşını ikmal etmiş olmasına rağmen isteği

aranmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

DAVA : Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR :

Davacılar Haydar Arıduru ve Ayşe Arıduru'nun velayetleri altındaki Sami Arıduru'nun reşit kılınması istemiyle açtıkları davanın, mahkemece kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 12. maddesi hükmüne göre "onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir."

Dosyada mevcut nüfus kaydına göre, reşit kılınmasına karar verilen Sami Arıduru'nun dava tarihinde onbeş yaşını ikmal etmiş olmasına rağmen isteği aranmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ :

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

(9) T.C. YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2001/14055 K. 2002/976 T. 29.1.2002

ÖZET : 1- Ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz.

2- Vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil eden sözleşme ile bağlı sayılamaz.

DAVA : Davacı tarafından, davalılar aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasının yapılan yargılamasında, mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı tarafından duruşma istemli temyiz edilmekle, duruşma günü olarak saptanan 29.1.2002 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili avukat Halil Ağa geldi, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilenler ve vekili avukat gelmediler, yokluklarında duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı, bilahare dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava, ehliyetsizlik ve vekalet aktinin kötüye kullanılması hukuksal nedenlerine dayalı iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece sabit görülmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak verilen kararın hükme yeterli bir soruşturmaya dayandığını söyleyebilme olanağı yoktur. Özellikle davanın vasi tarafından açılıp yürütüldüğü gözetildiğinde ehliyetsizlik hukuksal nedeninin incelenmesinin zorunlu olduğu açıktır. Esasen bu yön resen gözetilmesi gereken bir kuraldır.

Bilindiği üzere;davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Medeni Kanununun fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış. 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak

ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. hükmünü getirmiştir. Ayırtım gücü eylem ve işlev ehliyeti olarak ta tarif edilerek aynı yasanın 13. maddesinde yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir. denmek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarında değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Medeni Kanununun 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.6.1941 tarih 4/21)

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında bir kimsenin ehliyetinin tesbitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahede kağıtları, film grafiplerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar H.U.M.K.'nun 286 maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin “rey ve mutaalası” hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli tıp kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

Ayrıca, Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağıtını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu

güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 390/2 maddesinde "vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsünüyetle ifa ile mükelleftir..." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu gözardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin birinci fıkrası uyarınca sorumlu olur.

Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanunun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.

Nevarki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.

Hal böyle olunca öncelikle dosyanın adli tıp kurumuna gönderilerek temlik işlemde kullanılan vekaletnamenin düzenlendiği (13.5.1996/ 3526 yevmiye nolu) tarihte Şerife Ş.'in hukuki ehliyete sahip olup olmadığının raporla saptanması, ehliyetsizliğin saptanması halinde davanın kabul edilmesi aksi halde vekaletin kötüye kullanılmasına ilişkin yukarıda değinilen

ilkeleri karşilar kapsamında soruşturmanın tamamlanması ve ondan sonra bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ : Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü H.U.M.K.'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 4.12.2001 tarihinde yürürlüğe giren avukatlık ücret tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 250.000.000 lira duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına ve alınan pişen harcın temyiz edene geri verilmesine 29.1.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(10) T.C. YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2002/1578 K. 2002/3175 T. 11.3.2002

ÖZET : Davacı vasisi, davacı Huriye'nin akli melekelerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle vesayet altına alındığı; bu halde iken 4836, 4838 parsel sayılı taşınmazları G... Tekstil Limited Şirketine sattığı; hukuki ehliyeti bulunmadığından bu satış işleminin yok hükmünde olduğu iddiasıyla taşınmazların tevhit ve ifraz sonucu oluşan tapu kayıtlarının iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalılar iyiniyetli olduklarını savunmuşlardır. Mahkemece davacı Huriye'nin sözleşme tarihinde hukuki ehliyetinin bulunup bulunmadığı Adli Tıp Kurumundan soruşturulup araştırılmadan sonuca gidilmiştir.

Tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplam düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin, iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükene değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

DAVA : Davacı tarafından, davalı aleyhine açılan davada, mahkemece verilen karar süresinde temyiz edilmekle, dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacı vasisi, davacı Huriye'nin akli melekelerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle vesayet altına alındığı; bu halde iken 4836, 4838 parsel sayılı taşınmazları G... Tekstil Limited Şirketine sattığı; hukuki ehliyeti bulunmadığından bu satış işleminin yok hükmünde olduğu iddiasıyla taşınmazların tevhit ve ifraz sonucu oluşan tapu kayıtlarının iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalılar iyiniyetli olduklarını savunmuşlardır. Mahkemece davacı Huriye'nin sözleşme tarihinde hukuki ehliyetinin bulunup bulunmadığı Adli Tıp Kurumundan soruşturulup araştırılmadan sonuca gidilmiştir.

Bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırdedebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi

ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Medeni Kanunun " fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir " biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış. 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek " ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. " hükmünü getirmiştir. "Ayırtım gücü " eylem ve işlev ehliyeti olarak ta tarif edilerek aynı yasanın 13. maddesinde " yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk yada bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Medeni Kanununun 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.6.1941 tarih 4/21)

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında bir kimsenin ehliyetinin tesbitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahede kağıtları, film grafiplerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar H.U.M.K.'nın 286 maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mutaalası" hakimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli tıp kurumundan rapor alınmasını da gerekli

kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkşi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

Öte yandan, davacının aleyhlerine dava açmakla davalıların iyiniyetli olmadıklarını iddia etmiş durumdadır.Ancak davalıların iyiniyetli olup olmadıklarında yeterince araştırılmış değildir.

Hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları,dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle,alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiş tir.Bu amaçla Medeni Kanunun 2.maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989, tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023.maddesinin özel hükümleri getirilmiştir.Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır.İşte bu nedenle Devlet,nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş,bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış,iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş,değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarakta tapuya itimat edip, taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur.Belirtilen ilke M.K.nun 1023.maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan 3 ncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024.maddenin 1.fıkrasına göre "Bir ayni hak yolsuz olarak teşçil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken 3 ncü kişi bu teşçile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür.

Ne varki; tapulu taşınmazların intikallerinde,huzur ve güveni koruma,toplam düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin,iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır.Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse diğer yanda ise kendisi için maddi,hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan ayni hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır.Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı,kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta,şeklen iyi niyetli gözükene değil,gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması,bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle "kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu,iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii

olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağı ilkeleri 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İnançları Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Hal böyle olunca, gerek ehliyet gerekse iyiniyet konusunda yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa hükümleri çerçevesinde bir araştırma yapılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, TEAŞ kuruluşu tarafından kamulaştırma yapıldığının gözönünde tutulması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ : Davacının temyiz itirazları yerindedir.Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, peşin alınan harcın temyiz edene geri verilmesine 11.3.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

(11) T.C. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 2003/9334 K. 2003/10669 T. 14.7.2003

ÖZET : Davalının kısıtlı olması halinde vasiye tebligat yapılması davaya katılması sağlandıktan sonra karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : K. Ö...'e velayeten annesi S... K... vekili tarafından davalılar aleyhine açılan dava ile, davalılardan F.. Ö...'e ait kimliği kullanan H... A.. ile davacı S...'ün 30.9.1995 yılında evlendikleri, bu evlilikten K.. adında çocukları olduğu ve tarafların 1998 yılında boşandıkları, ancak kimliğinin kullanılması nedeniyle, F... Ö.'ün nüfusuna kayıtlı bulunan K.'ın, babası olan H. A.'ın nüfusuna kaydedilmesinin istendiği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Dosya içeriğinden, davalı H. A..'ın bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olması nedeniyle L. Sulh Hukuk Mahkemesinin 11.7.2001 gün ve 2001/519 esas, 2001/660 karar sayılı kararı ile kısıtlanarak, babası S. A.'ın velayeti altına alındığı, itirazı üzerine L. Sulh Hukuk Mahkemesinin 19.6.2002 günlü kararı ile vasi olarak N... A.'ın atandığı, 6.11.2002 günlü ek karar ile vasinin husumete mezun kılındığı görülmektedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 407. maddesi uyarınca bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır.

Aynı Kanunun 10. maddesi gereğince, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesi hükmüne göre, "Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur." 73. maddesi gereğince de, hakim her iki tarafı usulüne uygun davet etmedikçe hükmünü veremez.

Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate almak zorundadır. (Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14.2.1990 gün ve 10410-1838 sayılı kararı)

Mahkemece davalılardan hükümlü H. A.'a itirazı üzerine vasi olarak atanan ve husumete mezun kılınan N... A..'a dava dilekçesi ile duruşma günü tebliğ edilerek davaya katılması

sağlandıktan sonra, savunması ve delilleri sorulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, vasiye tebligat yapılmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

(12) T.C. YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ E. 2003/2166 K. 2003/2523 T. 10.3.2003

ÖZET : Medeni Kanununun 15'inci maddesinde de belirtildiği üzere; ayırdetme gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, yasada gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından, karşı tarafın iyiniyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. Davada; mirasbırakanın ehliyetsizliği yanında muvazaa hukuksal nedenine dayanıldığından, son kayıt maliki de iyiniyet savunmasında bulunduğundan öncelikle ehliyetsizlik olgusunun incelenmesi; tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanması, akıl zayıflığı ve akıl hastalığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekir. Murisin ehliyetli olduğu saptandığı takdirde ise mirasbırakan tarafından yapılan temlikin mirastan mal kaçırma amaçlı olup olmadığı araştırılmalıdır. Nihayet son kayıt malikinin iyiniyetli olup olmadığı hususunun, MK'un 1023 ve 1024. maddeleri hükümleri ve 08.11.1991 g. ve 1990/4 E.,1991/13 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki ilkeler çerçevesinde araştırılması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasında görülen davada;

Davacı, miras bırakanı Hanife'nin 2 parsel saydı taşınmazdaki 8 nolu bağımsız bölümü hukuki ehliyeti olmadığı halde davalı oğluna temlik ettiğini onunda diğer davalıya devrettiğini, işlemlerin muvazaalı olduğunu, vekaletin de kötüye kullanıldığını ileri sürüp iptal - tescil, olmazsa bedele hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddini istemişler, son malik sıfatıyla taşınmazı elinde bulduran davalı, taşınmazı davalı Zeki'den değil, dava dışı 3. kişiden aldığını iyiniyetli olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davacı iddiası sabit görülmeyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından süresinde duruşma istemli temyiz edilmiş olmakla, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Dava dilekçesinin içeriğinden ve iddiaların ileri sürülüş biçiminden davacının davada; miras bırakanın ehliyetsizliği yanında, muvazaa hukuksal nedenine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Davalılardan son kayıt maliki de iyiniyet savunmasında bulunmuştur. Böyle

bir davada öncelikle ehliyetsizlik olgusunun incelenmesi ondan sonra diğer hukuksal nedenlerin araştırma konusu yapılması zorunludur.

Oysa, Mahkemece değinilen nedenlere dayalı hiçbir araştırma yapılmadığı gibi son kayıt malikinin savunması da inceleme konusu yapılmamıştır. Eksik soruşturma ile hüküm kurulamaz.

Bilindiği üzere; davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti (gücü) bulunmayan bir kimsenin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç (yükümlülük) altına girebilme ehliyetinden söz edilemez. Nitekim Medeni Kanunun, "fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir" biçimindeki 9. maddesi hükmüyle hak elde edebilmesi, borç (yükümlülük) altına girebilmesi, fiil ehliyetine bağlamış, 10. maddesinde de, fiil ehliyetinin başlıca koşulu olarak ayırtım gücü ile ergin (reşit) olmayı kabul ederek "ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan bir ergin kişinin fiil ehliyeti vardır" hükmünü getirmiştir. "Ayırtım gücü" eylem ve işlev ehliyeti olarak da tarif edilerek aynı Yasanın 13. maddesinde "yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." demek suretiyle açıklanmış, ayrıca ayırtım gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir. Önemlerinden dolayı bu ilkeler, söz konusu yasa ile öteki yasaların çeşitli hükümlerinde de yer almışlardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Medeni Kanununun 15. maddesinde de ifade edildiği üzere, ayırtım gücü bulunmayan kimsenin geçerli bir iradesinin bulunmaması nedeniyle, kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, yapacağı işlemlere sonuç bağlanamayacağından karşı tarafın iyi niyetli olması o işlemi geçerli kılmaz. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.6.1941 tarih 4/21)"

Yukarıda sözü edilen ilkelerin ve yasa maddelerinin ışığı altında olaya yaklaşıldığında bir kimsenin ehliyetinin tespitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibariyle ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahede kağıtları, film grafigerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar HUMK'nun 286. maddelerinde belirtildiği gibi bilirkişinin "rey ve mütaalası" hakimi

bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl belirlenmesi, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür. Miras bırakanın yukarıda belirtilen biçimde yapılan araştırma sonunda ehliyetsiz olduğunun saptanması halinde, sonradan yapılan intikaller yönünden kayıt maliklerinin iyi niyeti üzerinde durulması gereklidir.

Murisin ehliyetli olduğu saptandığı takdirde ise miras bırakan tarafından yapılan temlikin mirastan mal kaçırma amaçlı olup olmadığı araştırılmalıdır.

Her iki halde de, yani miras bırakanın ehliyetsiz olduğu saptandığında yahut temlikin muvazaalı olduğu belirlendiği takdirde bu kez son kayıt maliki davalının temellükte iyi niyetli olup olmadığının araştırılması zorunludur.

Öte yandan Hukukumuzda, diğer çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ileride kendilerinden alınabileceği endişelerini taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle alan kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. Bu amaçla Medeni Kanunun 2. maddesinin genel hükmü yanında menkul mallarda 988 ve 989., tapulu taşınmazların el değiştirmesinde ise 1023. maddesinin özel hükümleri getirilmiştir.

Öte yandan bir devleti oluşturan unsurlardan biri insan unsuru ise bunun kadar önemli olan ötekisi topraktır. İşte bu nedenle Devlet nüfus sicilleri gibi tapu sicillerinin de tutulmasını üstlenmiş, bunların aleniliğini (herkese açık olmasını) sağlamış, iyi ve doğru tutulmamasından doğan sorumluluğu kabul etmiş; değinilen tüm bu sebeplerin doğal sonucu olarak da tapuya itimat edip taşınmaz mal edinen kişinin iyi niyetini korumak zorunluluğunu duymuştur. Belirtilen ilke MK'nun 1023. maddesinde aynen; "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı

korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddenin 1. fıkrasına göre "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde öngörülmüştür.

Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde, huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna, tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyi niyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır. Gerçekten bir yanda tapu sicilinin doğruluğuna inanarak iktisapta bulunduğunu ileri süren kimse, diğer yanda ise kendisi için maddi, hatta bazı hallerde manevi büyük değer taşıyan aynı hakkını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalan önceki malik bulunmaktadır. Bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağı, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağı ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyi niyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması, bu yönde tüm delillerin toplanıp derinliğine irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşten hareketle "kötü niyet iddiasının def'i değil, itiraz olduğu iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece kendiliğinden (re'sen) nazara alınacağı ilkeleri 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşler de aynı doğrultuda gelişmiştir.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilke ve olguları kapsar biçimde araştırma yapılarak tüm delillerin birlikte değerlendirilip soruşturmanın eksiksiz biçimde tamamlanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yetinilerek vazıh olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ : Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

(13) T.C. YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ E. 2004/14068 K. 2004/15983 T. 29.12.2004

ÖZET : 4721 sayılı TMK.nun 12. maddesi hükmüne göre onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Aynı kanunun 463. maddesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup vesayet altındaki kişinin ergin kılınması hali de bunlar arasında sayılmıştır. Buna göre; vesayet ve denetim makamlarından izin alınmaksızın küçüğün ergin kılınmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

DAVA : Davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacı Ersin Yirik'in 28.9.2002 tarihinde reşit kılınması istemiyle hasımsız olarak açtığı davanın, mahkemece kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 12. maddesi hükmüne göre onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Aynı Kanunun 463. maddesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin ergin kılınması hali de bunlar arasında sayılmıştır.

Mahkemece, vesayet ve denetim makamlarından izin alınmaksızın küçüğün ergin kılınmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, 29.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.