

MADDE GEREKÇELERİ

BAŞLANGIÇ

Madde 1- Yürürlükteki Kanunun 1 inci maddesini karşılamaktadır. Madde olduğu gibi korunmuş fakat gerek amaç ve içeriğini daha iyi ifade etmesi bakımından, gerek dilinin daha anlaşılır bir hâle getirilmesi yönünden yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin kenar başlığı “Kanunu Medenînin Tatbiki” şeklindedir. Bu kenar başlık maddenin uygulama alanıyla uyumlu değildir. Çünkü, madde sadece Medenî Kanunun uygulanmasını düzenleyen bir madde olmayıp genel olarak hukukun kaynaklarını düzenlemektedir. Maddede sayılan kaynaklar medenî hukukta olduğu kadar özel hukukun diğer dallarında da geçerli olan kaynaklardır. Bu sebeple, maddenin kenar başlığı “Hukukun uygulanması ve kaynakları” şeklinde değiştirilmiştir.

Yürürlükteki maddede yer alan “lâfziyle veya ruhiyle” sözcükleri yerine daha anlaşılır bir ifadeyle “sözyle ve özüyle”; “temas ettiği” deyimini yerine “değindiği”; “vazı kanun” yerine “kanun koyucu”; “vazedecek” yerine “koyacak” sözcükleri kullanılmıştır. Hâkim kanunu hem sözü hem de özüyle birlikte ele alarak uygulayacaktır. Sadece sözyle veya sadece özüyle uygulaması söz konusu olmayacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrası “Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” şeklinde daha arı bir Türkçe ile kaleme alınmış, daha anlaşılır hâle getirilmiştir.

Madde 2- Yürürlükteki Kanunun 2 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu başlığı “Medenî hakların şumulü” yerine “Hukukî ilişkilerin kapsamı” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten de yürürlükteki Kanunun 2 ve 3 üncü maddelerinde kişilerin medenî haklarının kapsamı değil, kişilerin hukuk ilişkilerinde hakları kazanmaları ile borçlarını ifa etmelerinin kapsamı düzenlenmiştir. Bu sebeple 2, 3 ve 4 üncü maddelerin konu başlığı olarak “Hukukî ilişkilerin kapsamı” deyimini kullanılmıştır.

Yürürlükteki Kanunun 2 nci maddesinde, kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlü oldukları düzenlenmektedir. Gerek öğretilde, gerek yargı kararlarında bu maddenin “doğruluk ve dürüstlük kurallarına” ilişkin genel ilkeyi ortaya koyduğu kabul edilmektedir. Maddenin içerik ve amacına uygun olarak kenar başlığı bu sebeple, “Dürüst davranma” olarak değiştirilmiştir. Bu deyim, bir sonraki maddede yer alan subjektif iyiniyet ile bu maddede düzenlenen iyiniyeti birbirinden ayırt etmeye hizmet etmesi bakımından da daha isabetli görülmüştür.

Madde içerisinde de iyiniyet sözcüğü yerine “dürüstlük kurallarına uymak” ifadesi kullanılmıştır. Maddenin ifadesi arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır bir şekle sokulmuştur. Maddede, ayrıca ödevi de ifade edecek şekilde geniş anlamda “borç” ibaresine yer verilmiştir.

Madde 3- Yürürlükteki Kanunun 3 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “İyiniyet” olarak değiştirilmiştir. Burada 1984 tarihli Öntasarıdaki düzenleme aynen benimsenerek, iyiniyetin rolü, yalnız hakların doğumu alanına indirgenmemiş, kanunun hukukî bir sonuç bağladığı durumlara teşmil olunmuştur. Ayrıca ifade düzeltilmek suretiyle birinci fıkra, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 3 üncü maddesinin Almanca metnine uygun hâle getirilmiştir.

Madde 4- Yürürlükteki Kanunun 4 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı 1984 tarihli Öntasarıdan alınmış, maddede yer alan “hak ve nısfetle hükmeder.” deyimini

yerine, “hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.” deyimini kullanılmıştır. Gerçekten maddede yer alan sadece “hak ve nısfetle hükmeder” ifadesi hâkimin önüne gelen olayda, hukuku bir tarafa bırakıp sadece hakkaniyeti gözeticekmiş gibi bir kanı uyandırmaktadır. Oysa hâkim, takdir yetkisini kullanırken önce hukuka, daha sonra hakkaniyete göre karar vermek zorundadır.

Madde 5- Yürürlükteki Kanunun 5 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı “Genel nitelikli hükümler” şeklinde değiştirilmiştir. Yürürlükteki maddenin Borçlar Kanununun genel hükümlerinin sadece “medenî hukuk ilişkilerinde” uygulanabileceği kanısını uyandıran ifadesi, Medenî Kanun ile Borçlar Kanununun 1 ilâ 181 inci maddelerindeki genel hükümler ile, bunların dışında kalmakla birlikte genel nitelik arzeden diğer hükümlerin de tüm özel hukuk ilişkilerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmesine olanak sağlayacak şekilde değiştirilmiştir. Gerçekten tartışmasız olarak kabul edildiği üzere, bu madde, sadece “medenî hukukun diğer kısımlarında” değil, “özel hukukun diğer kısımlarında da” uygulanabilen temel bir kural koymaktadır. Bunun açıklığa kavuşturulması bakımından “medenî hukuk ilişkileri” deyimini yerine, “özel hukuk ilişkileri” deyimine yer verilmiştir.

Madde 6- Yürürlükteki Kanunun 6 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde 1984 tarihli Öntasarının 6 ncı maddesinden kısmen değiştirilerek alınmış, konu ve kenar başlıkları günümüz diline uyarlanarak aynen korunmuştur.

Madde 7- Yürürlükteki Kanunun 7 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin düzenlediği konuları daha iyi anlatması bakımından maddenin kenar başlığı “Resmî belgelerle ispat” şeklinde değiştirilmiştir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında “Resmî sicil ve senetlerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar mündericatu ile amel olunur.” şeklindeki anlaşılması güç ifade yerine, kısa ve olumlu bir cümle ile “Resmî sicil ve senetler belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.” ifadesi tercih edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası da aynı amaçla sadeleştirilmiş ve daha anlaşılır bir ifadeyle kaleme alınmıştır. Maddede “kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça” deyimini, resmî sicil ve senetlerin içeriğinin doğru olmadığını ispatıyla ilgili her türlü kanunu ifade etmektedir. Bu anlamda olmak üzere, bu kanunlar usul kanunları olabileceği gibi, bunun dışındaki diğer kanunlar da olabilir. “Sicil”, kayıt, şerh ve tescil gibi bütün işlemleri kapsayan bir üst kavram olduğundan, maddede “sicil” sözcüğüne yer verilmiştir.

BİRİNCİ KİTAP KİŞİLER HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM GERÇEK KİŞİLER

BİRİNCİ AYIRIM KİŞİLİK

Madde 8- Yürürlükteki Kanunun 8 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “A.Şahsiyet” şeklindeki konu başlığı bu maddelerde genellikle ehliyet konusu düzenlenmiş olduğundan “A. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin “I. Medenî haklardan istifade” şeklindeki kenar başlığı ise “I. Hak ehliyeti” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik 1984 tarihli Öntasarından aynen alınmıştır. Gerek öğretide gerek yargı kararlarında bu maddenin “hak ehliyeti”, bundan sonraki maddenin ise “fiil ehliyeti” ile ilgili olduğu kabul edildiğinden “medenî haklardan istifade” yerine “hak ehliyeti”, “medenî hakların kullanılması” yerine ise “fiil ehliyeti” deyimleri kullanılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında “Her şahıs...” sözcükleri yerine “Her insan...” sözcükleri kullanılmıştır. Gerek 1971 gerek 1984 tarihli Öntasarılarda da isabetle kullanılan bu sözcükler, maddede düzenlenen bu ehliyetin insanlarla ilgili olduğunu ve temel bir insan hakkı olmasını vurgulaması açısından amaca daha uygun düşmektedir.

Maddenin ikinci fıkrası da 1971 ve 1984 tarihli Öntasarılara uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır. Birinci fıkrada olduğu gibi ikinci fıkrada da hak ehliyetinde eşitlik ilkesinin belirlenmesinde “Herkes” sözcüğü yerine “Bütün insanlar..” sözcükleri kullanılmıştır.

Madde 9- Yürürlükteki Kanunun 9 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu başlığında “II.Medenî hakların kullanılması” ifadesi yerine, bir önceki maddede “hak ehliyetinin” düzenlendiği göz önünde tutularak “II.Fiil ehliyeti” ifadesi, kenar başlığında “1.Mevzuu” yerine “1.Kapsamı” sözcüğü kullanılmıştır. Gerçekten de bu madde, fiil ehliyeti açısından hak sahibinin hukukî konumunu ve fiil ehliyetinin hak sahibine neler tanıdığını belirleyen bir maddedir. Bu sebeple maddede, fiil ehliyetinin “mevzuu” değil, daha isabetli olarak “kapsamı” ifadesi kullanılmıştır.

Maddede yer alan “iktisaba da iltizama da ehildir” deyiimi yerine “kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir” deyiimi kullanılmak suretiyle fiil ehliyetinin hak sahibine kapsam itibarıyla tanıdığı hukukî durum açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 10- Yürürlükteki Kanunun 10 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu başlığında yer alan “2.Şartları” sözcüğü günümüz diline daha uyumlu ve yerleşik bir sözcük olan “2. Koşulları” şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin kenar başlığı fiil ehliyetinin genel olarak koşullarını düzenleyen bir madde olması nedeniyle, “a. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir. 1971 ve 1984 tarihli Öntasarılar da aynı yöndedir.

Madde fiil ehliyetinin üç genel koşulunu düzenlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle mevcut maddede olduğu gibi sadece rüşt ve temyiz kudretinden söz edilmesi yeterli görülmemiş, buraya fiil ehliyetinin üçüncü koşulu olan “kısıtlı olmama” durumu da dahil edilmiştir.

Madde 11- Yürürlükteki Kanunun 11 inci maddesini karşılamaktadır.

Bu maddenin kenar başlığı “Rüşt” yerine günümüz diline uygun olarak “Erginlik” şeklinde değiştirilmiştir. Maddede kullanılan “ikmal” sözcüğü yerine bunu daha iyi ifade eden “doldurma” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 12- Yürürlükteki Kanunun 12 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığında “Kazaî rüşt” yerine 1984 tarihli Öntasarıya uygun olarak “Ergin kılınma” deyiimi kullanılmıştır. Maddede küçüğü ergin kılınmada görevli mahkemenin asliye mahkemesi olduğuna ilişkin belirlemenin hukukumuz bakımından gereksiz olduğu kabul edilerek “mahkemei asliyece” yerine “mahkemece” deyiimi kullanılmıştır. İsviçre'den farklı olarak Ülke genelinde geçerli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz bulunduğundan, hangi mahkemelerin bu tür işlerde görevli olduğu konusunun usul kanunlarının işi olduğu düşünülerek bu değişikliğe gidilmiştir.

Maddede yürürlükteki metin esas alınmakla birlikte, ana ve babanın muvafakatı yerine rıza gösterecek kimsenin veli olması koşulu getirilerek, velâyeti kaldırılmış bulunanların rızasının aranmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. 463 üncü maddede küçüğün ergin kılınması için vesayet makamının izni ve denetim makamının onayının alınması öngörüldüğünden, yürürlükteki maddede yer alan ayrıca vasinin dinlenilmesi hususuna yer verilmemiştir.

Madde 13- Yürürlükteki Kanunun 13 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Temyiz kudreti” yerine “Ayırt etme gücü” şeklinde günümüz diline uyarlanmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 14- Yürürlükteki Kanunun 14 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığında “Medenî hakları kullanmağa ehliyetsizlik” deyimini yerine daha kısa ve önceki maddelerle terim birliğini sağlayan “Fiil ehliyetsizliği” deyimini kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 15- Yürürlükteki Kanunun 15 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı terim birliğini sağlamak üzere “Ayırt etme gücünün bulunmaması” şeklinde değiştirilmiştir. Yürürlükteki Kanunda iki fıkra hâlinde düzenlenmiş olan madde tek fıkra hâline getirilmiştir. Madde ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin tasarruflarının değil, fiillerinin hukukî sonuç doğurmadığını ifade etmek üzere yeniden kaleme alınmıştır. Gerçekten de ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin hukukî sonuç doğurmayan fiilleri sadece tasarruf işlemleri olmayıp, bu nitelikte olmayan bütün diğer fiilleridir. Maddede bunun kanunlarda öngörülen ayırık durumların saklı olduğu ifade edilmiştir.

Madde 16- Yürürlükteki Kanunun 16 ncı maddesini karşılamaktadır. Maddede ayırt etme gücüne sahip oldukları hâlde küçük ya da kısıtlı olan kişilerin fiil ehliyetleri düzenlenmektedir. Kenar başlık terim birliğini sağlamak üzere “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar” şeklinde değiştirilmiştir. Maddede kullanılan “kanunî mümessil” deyimini yerine daha güzel bir ifade tarzı olan ve dilimize yerleşmiş bulunan “yasal temsilci” deyimini kullanılmıştır. “İvazsız iktisap” yerine “karşılıksız kazanma”, “münhasıran şahsa merbut haklar” yerine de “kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar” deyimleri kullanılmıştır.

Madde 17- Yürürlükteki Kanunun 17 nci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metin esas alınmakla beraber, İsviçre Medenî Kanununun 20 nci maddesinin Fransızca metni dikkate alınarak usul ve fûru hısımlığının “üstsoy-altsoy hısımlığı”, civar hısımlığının ise “yansoy hısımlığı” olduğu belirtilmiştir. Ayrıca üstsoy-altsoy hısımlığında usul ve fûru deyimlerini karşılamak üzere “üstsoy” ve “altsoy” deyimlerine yer verilmiş, “civar hısımları” için de “yansoy” deyimini kullanılmıştır.

Madde 18- Yürürlükteki Kanunun 18 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığında kullanılan “Sıhrî hısımlık” yerine Ülkemizde halk arasında çok yaygın olan ve dilimize yerleşmiş bulunan “Kayın hısımlığı” terimi kullanılmıştır.

Madde daha anlaşılır biçimde yeniden kaleme alınmış, ikinci fıkradaki “Evlenmenin zevaliyle, sıhrî hısımlık zail olmaz.” hükmü yerine amacı daha iyi ifade etmek üzere bu hısımlığı meydana getiren evliliğin sona ermesinin hısımlık ilişkisini ortadan kaldırmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Madde 19- Yürürlükteki Kanunun 19 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddede ve konu başlığında kullanılan “İkametgah” terimi yerine günümüz diline de uygun olarak “Yerleşim yeri” terimi kullanılmıştır. Aynı şekilde maddedeki “ticarî ve sınaî müesseseler” deyimini yerine “ticarî ve sınaî kuruluşlar” deyimini kullanılmıştır.

Madde 20- Yürürlükteki Kanunun 20 nci maddesini karşılamaktadır. Madde 1984 tarihli Öntasarının 20 nci maddesinden alınmıştır. Maddeye göre henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen yerleşmek niyeti olmaksızın geçici olarak oturduğu yer, yani “hâlen oturduğu yer” onun yerleşim yeri sayılacaktır. Bu hüküm herkesin mutlaka bir yerleşim yeri edinmesi zorunluluğunun bir sonucudur.

Madde 21- Yürürlükteki Kanunun 21 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı velâyet ve vesayet altında bulunan kişilerin yerleşim yerlerini ifade etmek üzere “Yasal

yerleşim yeri” şeklinde kaleme alınmıştır. Maddede ana ve babanın birlikte velâyet hakkına sahip olduğu durumlarda velâyet altındaki küçüğün yerleşim yerinin ana ve babanın yerleşim yeri olduğu hükme bağlanmıştır. Ana ve babanın ortak bir yerleşim yerinin bulunmadığı, eşlerin ayrı yaşadığı, boşanma hâlinde henüz velâyet hakkına sahip olmayan ana veya babanın söz konusu olduğu durumlarda çocuğun yerleşim yeri, çocuk kendisine bırakılan ana veya babanın yerleşim yeri olacaktır. Buradaki “çocuğun kendisine bırakıldığı” deyimini, fiilen çocuğu yanında alıkoyan ana veya babayı değil, bırakılmanın bir hakka dayanmasını ifade etmek üzere kullanılmıştır. Bir başka ifadeyle buradaki alıkoymak, fiilî durumu değil “hukuka uygun bırakılmayı”, ifade eder.

Ana ve baba velâyet hakkına sahip değil ve çocuk bunlardan birinin korumasına bırakılmış da değilse, maddede çocuğun oturma yerini onun yerleşim yeri olarak kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri vesayet makamının bulunduğu yer olarak düzenlenmiştir.

Madde 22- Yürürlükteki Kanunun 22 nci maddesini karşılamaktadır. Madde günümüz diline uyarlanarak yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 23- Yürürlükteki Kanunun 23 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığında arı bir Türkçe olarak “Kişiliğin korunması” deyimini kullanılmıştır. Yürürlükteki metin esas alınmakla beraber doktrindeki açıklamalar dikkate alınarak ve kaynak İsviçre Medenî Kanununun 27 nci maddesinin Almanca metnine uygun olarak, kişilerin vazgeçemeyecekleri hususların “hak ve fiil ehliyetleri olduğu” açıklığa kavuşturulmuştur.

Yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasına 3678 sayılı Kanunla eklenen hükmün, Ülkemizde bu konu ile ilgili özel bir kanun olan 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” varken, aynen korunmasının isabetli olup olmadığı tartışılabilirse de kişi haklarının korunması açısından madde metninde yer alması uygun görülmüştür.

Madde 24- Yürürlükteki Kanunun 24 üncü maddesini karşılamaktadır.

Bu madde ile bir sonraki madde kişilik haklarının “saldırıya karşı” korunmasını düzenlemekte olduğundan, “II.Tecavüz hâlinde” biçimindeki konu başlığı “II.Saldırıya karşı” şeklinde değiştirilmiş ve bu maddenin kenar başlığı “1.İlke”, 25 inci maddenin kenar başlığı ise “2.Davalar” şeklinde kaleme alınmıştır.

Yakın bir tarihte 3444 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme daha anlaşılır biçimde yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 25- Yürürlükteki Kanunun 24/a maddesini karşılamaktadır.

Madde yürürlükteki Kanuna 3444 sayılı Kanunla konulmuş yeni bir hükümdür. Maddenin aslı İsviçre Medenî Kanununun 1985 tarihinde yürürlüğe giren yeni 28 a maddesidir.

Maddenin birinci fıkrasında zarar ve kusur koşullarını gerektirmeyen saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve tespit davaları düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yer alan davalarla birlikte davacıya, mahkemece verilen düzeltmenin (tekzibin) ya da kararın “üçüncü kişilere bildirilmesi” veya “kararın yayımını” isteme hakkı tanınmıştır.

Yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrası “Manevî tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder.” şeklindedir. Madde bu şekliyle manevî tazminat istemlerinin hak sahibi tarafından ileri sürülmemesine rağmen ölümü hâlinde mirasçılara intikal etmesini kabul etmiştir. Böyle bir çözüm tarzının manevî tazminat istemlerinin niteliğiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Zira manevî tazminat istemleri ileri sürülmediği sürece kişilik hakkına yönelik saldırıdan elde edilen kazancın istem hakkının başkasına intikal etmesi düşünülemez. Böyle bir istem ileri sürüldükten sonra, malvarlığı niteliği kazanabilir ve miras yoluyla intikal edebilir. Nitekim bu gerçeği göz önünde tutan İsviçre Medenî Kanunu da 93 üncü maddesinin ikinci fıkrasında manevî tazminat isteminin ileri sürülmedikçe miras yoluyla intikal edemeyeceğini kabul etmektedir. Buna uygun olarak maddenin dördüncü fıkrası yeniden

kaleme alınıp, değiştirilmiştir. Bu değişiklik sonucu olarak manevî tazminat istemlerinde iki nitelik önemle vurgulanmıştır:

a) Manevî tazminat istemlerinin bir başkasına devredilebilmesi için, bundan sorumlu olan kişi ya da kişilerin bu istemi kabul etmeleri gerekir.

b) Manevî tazminat istemlerinin miras yoluyla mirasçılara geçebilmesi için, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin tazminat istemini ileri sürmüş olması gerekir. Maddeye göre ileri sürmenin mutlaka dava yoluyla gerçekleşmesi şart olmayıp saldırıya uğrayan kişinin bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilen hür iradesi yeterli görülmüştür. Madde bu konuda dava şartını öngören kaynak Kanundan ayrılmıştır.

Madde 26- Yürürlükteki Kanunun 25 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddede ve kenar başlıklarında “isim” yerine dilimizde daha yaygın bir uygulama alanı bulan ve daha güncel olan “ad” sözcüğü kullanılmıştır.

Maddenin birinci fıkrası aslına uygun olarak arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası da aynı şekilde aslına uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır. Maddenin sadece “adın gasba karşı korunmasını”, yani adın başkaları tarafından haksız olarak kullanılmasını düzenlediği göz önünde tutularak, “buna son verilme davasının” zarar ve kusur koşullarını gerektirmediği, oysa tazminat davalarının kusur koşullarına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Maddenin bu fıkrasında manevî tazminat istemi, İsviçre Medenî Kanununun 29 uncu maddesine uygun olarak sadece bir miktar paranın verilmesine yönelik olmaktadır. Bu niteliği vurgulamak üzere “manevî tazminat ödenmesini” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 27- Yürürlükteki Kanunun 26 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığı ile birlikte sadeleştirilmek amacıyla yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 28- Yürürlükteki Kanunun 27 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlıkları ile birlikte sadeleştirilmek suretiyle yürürlükteki maddeden aynen alınmıştır.

Madde 29- Yürürlükteki Kanunun 28 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Sağlığın ve ölümün ispatı” şeklindeki konu başlığı daha anlaşılır bir ifade olarak “Sağ olmanın ve ölümün ispatı” şeklinde, “Beyyine külfeti” şeklindeki kenar başlığı, “İspat yükü” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 30- Yürürlükteki Kanunun 29 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Ahvali şahsiye beyyineleri” şeklindeki konu başlığı kaynak Kanuna uygun olarak “İspat araçları” biçiminde düzeltilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında, 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu cinsiyet değişikliği sonunda nüfus siciline gerekli düzeltmenin yapılması öngörülmüş, bu düzeltmenin yapılabilmesi için kişinin cinsiyetini değiştirdikten sonra mahkemeye başvurarak düzeltim kararı alması hükme bağlanmıştır. Bu fıkra hükmünün kişisel durum sicilindeki düzeltmelerle ilgili 39 uncu maddeyi izleyen ayrı bir madde hâlinde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı düşünülmüş ve 40 inci madde kaleme alınmıştır.

Madde 31- Yürürlükteki Kanunun 30 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığı ile birlikte sadeleştirilerek yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 32- Yürürlükteki Kanunun 31 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında “hakları ölüme muallâk kimselerin talebi” yerine “hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine” ifadesi kullanılmış ve fıkra böylece daha arı bir Türkçeyle kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında yetkili mahkemenin belirlenmesinde son çare olarak “pederinin mukayyet olduğu mahallin hâkimi” öngörülmüştür. Kadın-erkek arasındaki eşitliği zedeleyen hükümlerin Medenî Kanunumuzdan tasfiyesi amacıyla bu hüküm “anasının veya babasının kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik sayesinde özellikle evlilik dışı doğan ve anasının nüfusuna kayıtlı olan çocuklar ile babası belli olmayan anasının nüfusuna kayıtlı çocukların gaipliğine karar verilmesinde yetkili mahkemenin ananın kayıtlı bulunduğu yer mahkemesi olduğu açıklanmış olmaktadır.

Madde 33- Yürürlükteki Kanunun 32 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin ifadesi arılaştırılmak suretiyle yürürlükteki maddeden aynen alınmıştır. Maddede “gaip hakkında” deyimini “gaipliğine karar verilecek kişi hakkında” şeklinde değiştirilmiştir. Zira “gaiplik” gaipliğine karar verilecek kişi hakkındaki kurumun adıdır. Gaiplik kararı, bu kişiler hakkında verilen karardır.

Madde 34- Yürürlükteki Kanunun 33 üncü maddesini karşılamaktadır.

1984 tarihli Öntasarının bu maddeyle ilgili metni kısmen düzeltilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddede “gaip olan kimse” deyimini yerine “gaipliğine karar verilecek kişi” deyimini kullanılmıştır.

Madde 35- Yürürlükteki Kanunun 34 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle yürürlükteki maddeden aynen alınmıştır. İkinci cümledeki “tıpkı gaibin ölümü tebeyyün etmiş gibi” ifadesi “aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi” şeklinde değiştirilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM KİŞİSEL DURUM SİCİLİ

Madde 36- Yürürlükteki Kanunun 35 inci maddesini karşılamaktadır.

Bu maddenin yer aldığı İkinci Ayırımın “Ahvali Şahsiye Sicil Kayıtları” şeklindeki başlığı “Kişisel Durum Sicili” biçiminde daha anlaşılır hâle getirilmiştir.

Madde 1984 tarihli Öntasarının 36 ncı maddesinden esinlenilerek kaleme alınmıştır.

Madde 37- Yürürlükteki Kanunun 36 ncı maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasındaki “Devletçe mansup memurları” ifadesi yerine “Devletçe atanan memurlar” ifadesi, maddenin İsviçre aslından aynen alınmıştır. İsviçre’de “Devlet memurlarını” kilise memurlarından ayırt etmek amacıyla bu ifade kullanılmıştır. Çeviri yoluyla bize de aynen bu şekilde geçmiştir. Oysa Ülkemizde bizde kişisel durum sicilini tutan memurların tamamı Devlet memurudur.

Madde 38- Yürürlükteki Kanunun 37 nci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunun, Devlet memurlarının verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olacağını öngören 37 nci maddesi hükmünün, mevcut yasal düzenlememizle bağdaştırılması güçtür. Anayasamız Devlet memurlarının görevleriyle ilgili olarak verdikleri zararlardan dolayı Devletin sorumlu olduğunu, zararı tazmin eden Devletin kendi memuruna rücu edebileceğini öngörmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun düzenlemesi de bu yöndedir. Bu nedenle madde, mevcut düzenlemeyle uyumlu hâle gelecek şekilde yeniden kaleme alınmış, 468, 469 ve 1007 nci maddelerle paralellik sağlamak üzere ve Anayasanın 129 uncu maddesine uygun

olarak maddeyle kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararın, kusurlu memura rücu edilmek kaydıyla tazmin edileceği hükmü getirilmiştir. Maddede ayrıca tazminat ve rücu davalarında hangi mahkemenin yetkili olacağı konusuna da açıklık getirilmiştir.

Madde 39- Yürürlükteki Kanunun 38 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 40- Bu madde yürürlükteki Kanunun 29 uncu maddesine 04/05/1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenmiş olan ikinci fıkradan değiştirilmek suretiyle alınmıştır.

Yürürlükteki Kanunun 29 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince cinsiyet değişikliği dolayısıyla nüfus sicilinde gerekli değişikliğin yapılabilmesi için kişinin önceden cinsiyetini değiştirmesi, bu değişikliğin resmî sağlık kurulu raporuna dayandığının belgelendirilmesi yeterli görülmüştür. Madde bu şekliyle mahkemeye, kişinin cinsiyetinin değiştirilmesi sonucu nüfus sicilinde değişiklik yapma konusunda bir takdir yetkisi vermemekte, mahkemeyi âdeta bir onay makamı hâline getirmektedir. Bu durum, gelişigüzel cinsiyet değişiklikleri sonucu mahkemelerimizi, âdeta bir emrivaki ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu amaçla yeni düzenlemede cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin bu değişikliğe gitmeden önce bizzat mahkemeye başvurması zorunlu kılınmış; mahkemenin böyle bir izni verebilmesi bazı koşullara bağlanmak suretiyle yürürlükteki 29 uncu maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi gelişigüzel cinsiyet değişikliklerinin önüne geçilmek istenmiştir.

Bu koşulların başında kişinin mahkemeye bizzat başvurması gelmektedir. Cinsiyet değişikliği şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, bu istemin bizzat cinsiyet değiştirmek isteyen kişiden gelmesi gerekir. Ancak bu durum kişinin böyle bir davayı mutlaka bizzat açması anlamında olmayıp, iradî temsil yolu da açıktır.

Değişiklik için aranan diğer önemli koşul, kişinin onsekiz yaşını doldurmuş olması ve evli bulunmamasıdır. Henüz cinsiyeti yönünden bir değişiklik zorunluluğu bulunmayan ya da böyle bir zorunluluğun olup olmadığı belli olmayan kişilerin bu yola başvurmalarının önlenmesi bakımından en az onsekiz yaşını doldurmuş olması koşulu aranmış, bunun yanında bu kişinin evli olmaması koşulu da getirilmiştir. Toplumun temeli olan aile kurumunun cinsiyeti belirsiz kişiler nedeniyle sarsılmasını önlemek amacıyla öncelikle kişinin evli olmaması öngörülmüştür. Bu koşul, kişinin bir yandan evliliğini sürdürmesi, öte yandan bu evlilik devam ederken cinsiyet değişikliğine gitmesi, bunu eşinin ya da çocuklarının ortak yaşantıları içinde yapmasının psikolojik ve ahlâkî tersliklerinin önüne geçmek üzere konulmuştur.

Getirilen diğer önemli bir koşul, istem sahibinin transseksüel yapıda olması, ruh sağlığı açısından cinsiyet değişikliğinin zorunlu bulunması ve kişinin üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olmasıdır. Bu yolla cinsiyet değişikliği sadece biyolojik açıdan değil, ruhsal açıdan da zorunlu olma koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin gelişigüzel doktor raporlarına bağlanmaması için de uzmanlardan oluşan bir resmî sağlık kurulu raporu alınması öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, hâkimin iznine bağlı olarak cinsiyet değişikliğinin gerçekleştirilmesi hâlinde, bu hususun yine resmî sağlık kurulu raporuyla saptanması koşuluyla hâkimin cinsiyet değişikliği için nüfus sicilinde değişiklik kararı vermesini öngörmüştür.

Madde 41- Yürürlükteki Kanunun 39 uncu maddesini karşılamaktadır. Doğum kütüğü ve doğumun bildirilmesi konusunda 1587 sayılı Nüfus Kanunu hükümlerinin uygulanacağı göz önünde tutularak madde yürürlükteki metinden farklı bir şekilde düzenlenmiştir.

Madde 42- Yürürlükteki Kanunun 40 inci maddesini karşılamaktadır. Doğum kütüğünde değişiklik konusu 1587 sayılı Nüfus Kanununda ayrıca düzenlenmiş bulunduğu için, maddede diğer ilgili kanunlara yollama yapılmaktadır.

Madde 43- Yürürlükteki Kanunun 41 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddede öngörülen süreler, ilgili kanunlara yollama yapılmak suretiyle metinden çıkarılmıştır. Ölümlere ilişkin bildirimlerin hangi sürelerde yapılması gerektiği konusu 1587 sayılı Nüfus Kanununda düzenlenmiştir. Bu nedenle, bu hususların Medenî Kanunda yer alması isabetli görülmemiştir.

Madde 44- Yürürlükteki Kanunun 42 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmış, kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 45- Yürürlükteki Kanunun 43 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 46- Yürürlükteki Kanunun 44 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

İKİNCİ BÖLÜM TÜZEL KİŞİLER

BİRİNCİ AYIRIM GENEL HÜKÜMLER

Yürürlükte olan Medenî Kanunun İkinci Babı “Hükmî Şahıslar”, bu Babın İkinci Faslı ise “Umumî Hükümler” başlığını taşımaktadır. Bu bölümün başlıkları günümüz diline uyarlanmış ve “Hükmî Şahıslar” yerine “Tüzel Kişiler”, “Umumî Hükümler” yerine ise “Genel Hükümler” başlıkları tercih edilmiştir. “Tüzel Kişiler” terimi bugün hukuk dilinde yerleşmiş bir terimdir.

Madde 47- Yürürlükteki Kanunun 45 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı “Tüzel kişilik” olarak sadeleştirilmiştir. 1984 tarihli Öntasarıdan farklı olarak birinci fıkradaki “kişi birlikleri” yerine “kişi toplulukları”, yine aynı fıkradaki “bağımsız malvarlıkları” yerine “bağımsız mal toplulukları” terimleri tercih edilmiştir.

Birinci fıkrada, hem “tüzel kişilik” kavramının tanımı yapılmakta, hem de tüzel kişiliğin nasıl kazanılacağı belirtilmektedir. Fıkraya, tüzel kişiliğin nasıl kazanılacağı konusunda tüm özel hukuk tüzel kişileri için geçerli olabilecek genel bir hüküm koymaktan özellikle kaçınılmıştır. Çünkü yürürlükteki metin, İsviçre Medenî Kanunundan (m. 51/1) esinlenmek suretiyle kişi ve mal topluluklarının “sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisap edeceklerini” belirtiyorsa da, bu hüküm pozitif hukukumuzda yalnızca vakıflar ve ticaret şirketleri ile kooperatif ortaklıklar açısından teyid edilmektedir. Serbest kuruluş sistemine tâbi olan dernekler açısından ise yürürlükteki maddenin ilk fıkrasındaki bu hükmün işlerliği söz konusu değildir. Bu nedenle, yeni düzenleme hazırlanırken bütün özel hukuk tüzel kişileri için geçerli olması amaçlanan bir genel hükümde, her tüzel kişi çeşidinin kendisi için getirilen özel hükümlerde kabul edilen sisteme göre kurulacağını belirtmekle yetinmenin daha doğru olacağı düşünülmüştür.

Öte yandan yürürlükteki metnin “tüzel kişilik” tanımı da yeni düzenlemeye aynen alınmamıştır. Bu yapılırken, kanunda tanımlanmak istenen hukukî bir kavramın kapsamına girecek kurumları tek tek saymaktan ziyade, bu kurumların ortak özelliklerini ortaya koyan açık bir ifade kullanılması gerektiği düşüncesinden hareket edilmiştir. Dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri ve kooperatif ortaklıklar, kendilerini düzenleyen özel hükümlerde zaten ayrı ayrı tanımlanmaktadır.

Bu sebeple maddenin birinci fıkrasında, tüzel kişiliğin nasıl kazanılacağı açıklanırken verilen tanımda tüzel kişi türleri tek tek zikredilmemiş, tüzel kişilere has olan ortak unsurlar belirtilmiştir. Birinci fıkrada yer alan bu unsurlar ise,

- a. Bir kişi veya mal topluluğunun bulunması,
- b. Bu topluluğun belirli bir amaç için oluşturulması,

c. Bu oluşumun hukuk düzeninde başlıbaşına bir varlığa sahip olmak üzere, bir örgütlenme ile sağlanmasıdır.

Herhangi bir kişi veya mal topluluğunun tüzel kişilik kazanabilmesi için, onun ayrıca hukuk düzeni tarafından “hak ehliyetine sahip bir varlık” olarak tanınması gerektiği de açıktır. Yukarıdakilere eklenmesi gereken bu dördüncü unsur da birinci fıkrada yer almakta ve tanımda verilen özellikleri taşıyan toplulukların ancak özel hükümlerinde yazılı şartlar uyarınca tüzel kişilik kazanabilecekleri belirtilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki metinden ve 1984 tarihli Öntasarıdan farklı olarak “Kanuna... aykırı” yerine “hukuka ...aykırı” deymi tercih edilmiştir. Böylece, yalnızca teknik ve dar anlamda “kanun” a değil, pozitif hukuktaki diğer yürürlük kaynaklarına aykırı amaç güden kişi ve mal topluluklarının da tüzel kişilik kazanamayacağı vurgulanmış olmaktadır. Diğer taraftan ikinci fıkrada, yürürlükteki metinden farklı olarak “kanuna ve ahlâka mugayir” ifadesi yerine “hukuka veya ahlâka aykırı” ifadesi kullanılmış ve böylece “ve” yerine “veya” sözcüğü tercih edilmek suretiyle sadece hukuka aykırılığın yahut da ahlâka aykırılığın varlığının, tek başına tüzel kişiliğin kazanılmasını engellemeye yeterli olduğu vurgulanmıştır.

Madde 48-Yürürlükteki Kanunun 46 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığında, yürürlükteki metnin kenar başlığındaki “Medenî haklardan istifade” deymi yerine, teknik ve daha doğru bir ifade olan hem kaynak Kanunda hem de 1984 tarihli Öntasarıda kullanılan “Hak ehliyeti” terimi tercih edilmiştir.

Hüküm değişikliği yoktur; madde içerik itibarıyla yürürlükteki metnin aynıdır.

Böylece, yaradılış gereği sadece insanlara özgü olan ve maddede “...cins, yaş, hısımlık gibi...” ifadesiyle sınırlayıcı olarak sayılmayan nitelikler dışındaki bütün haklara ve borçlara tüzel kişilerin de ehil olduğu vurgulanmak suretiyle gerçek ve tüzel kişilerin ehliyet eşitliğini esas alan medenî hukuk yaklaşımı muhafaza edilmektedir. Ancak, yürürlükteki metinde kullanılan “... bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler” tarzındaki ifade, “... bütün haklara ve borçlara ehildirler.” şeklinde değiştirilmiştir. Nitekim, hak ehliyeti kavramı, haklara ve borçlara ehil olma şeklinde açıklandığı için kaynak Kanunda da (m. 53) aynı ifade kullanılmaktadır.

1984 tarihli Öntasarının 47 nci maddesinde yer alan “Özel hükümler saklıdır.” şeklindeki ikinci fıkranın maddeye alınması, kaynak Kanun da izlenmek suretiyle, gereksiz görülmüştür.

Madde 49- Yürürlükteki Kanunun 47 nci maddesini karşılamaktadır.

İçerik itibarıyla hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki metin yerine, Türkçe açısından daha sade ve teknik hukuk terimlerini daha özenli kullanan ifadeler tercih edilmiştir.

Maddenin konu ve kenar başlıkları, yürürlükteki metinde yer alan “C.Medenî hakları kullanmak salâhiyeti/ I. Şartları” yerine, “C. Fiil ehliyeti/ I.Koşulu” şeklinde değiştirilmiştir. Kaynak Kanunun Fransızca metninde “exercice des droit civils” deymi yer almakla birlikte, Almanca metninde “Handlungfaehigkeit”, yani “Fiil ehliyeti” terimi yer almaktadır. Yeni düzenlemede Almanca metnin çevirisinin tercih edilmesinin sebebi, bugün Türk Hukukunda, “kişinin kendi fiilleriyle haklar edinebilmesi ve borç (yüküm) altına girebilmesi” olanağı anlamında “fiil ehliyeti” teriminin yerleşmiş olmasıdır. Nitekim, 9 uncu maddede de kaynak Kanunun Almanca metni izlenilmek suretiyle “fiil ehliyeti” terimi kullanılmış ve “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir” ifadesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, madde kaleme alınırken, yürürlükteki metnin kullandığı “...nizamnamelerine göre...” ifadesi yerine “... kuruluş belgelerine göre...” ifadesi tercih edilmiştir. Bunun sebebi, özel hukuk tüzel kişilerinin kurulması için düzenlenen belgelerin hepsinin “nizamname” yani “tüzük” kavramı altında toplanmasının mümkün olmamasıdır.

Yürürlükteki metnin içerik itibarıyla değiştirilmemesinde ise, doğal olarak, kaynak Kanunun kabulüne temel olan gerekçelerin bugün de aynen geçerli olması gerçeğinden hareket edilmiştir. Gerçek kişiler gibi doğal bir iradeye sahip olmayan tüzel kişilerin kendi fiilleri ile haklar edinip borç altına girmelerinin mümkün olabilmesi için, bu yöndeki iradeyi oluşturacak ve fiil ve davranışları tüzel kişiye atfedilebilecek organların varlığı gerektiğinden, tüzel kişilerin fiil

ehliyetinin başlangıcından da ancak söz konusu organların kurulmasından sonra bahsedilebilecektir.

Madde 50- Yürürlükteki Kanunun 48 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metnin hem kenar başlığı hem de hüküm fıkraları dil açısından sadeleştirildiği gibi, metne hükmün anlam ve amacı açısından önemli olan bazı eklemeler de yapılmıştır.

Birinci fıkra, 1984 tarihli Öntasarının 49 uncu maddesinde de yapıldığı gibi, yürürlükteki metnin dil açısından sadeleştirilmiş ve günümüz diline çevrilmiş şeklidir.

İkinci fıkrada, yürürlükteki metnin hem dil açısından sadeleştirilmesi, hem de düzenlenmek istenen konunun daha açık ifade edilebilmesi amacıyla bazı açılardan tamamlanması söz konusudur. Bu fıkrada, organların hukukî işlemleri ve diğer bütün hukukî fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokabilecekleri belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrada düzenlenmek istenen konu ise, “organ”ın sorumluluğu değil, organı oluşturan kişinin veya kişilerin sorumluluğu olduğu için, hüküm, bu açıdan tamamlanmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Diğer taraftan hükme, yürürlükteki metinden farklı olarak, bir de “..ayrıca..” sözcüğü eklenmiştir; çünkü organı oluşturan kişilerin kişisel sorumlulukları tüzel kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayan ve onun yanında yer alan bir sorumluluktur. Kaynak Kanunun 55 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 1984 tarihli Öntasarının 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

Madde 51- Yürürlükteki Kanunun 49 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki metnin “İkametgâh” şeklinde olan kenar başlığı, arılaştırılarak “Yerleşim yeri” şeklinde değiştirilmiş ve ayrıca hüküm cümlesi de sadeleştirilmiştir.

Maddede “nizamname” yerine “tüzük” terimi kullanılmayıp, bütün tüzel kişileri kapsamak üzere “kuruluş belgesi” ifadesi tercih edilmiştir.

Maddede yer alan tüzel kişinin yerleşim yerinin “kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer” olduğuna ilişkin hüküm, tüzel kişilerin kuruluş belgesinde yerleşim yerlerinin belirtilmemiş olması hâlinde, bu eksiklik tamamlanıncaya kadar veya tamamlanmadığı sürece uygulama alanı bulacak ve böylece kişiler hukukunda kabul edilen “yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi” açısından önemli bir işlevi yerine getirecektir.

Madde 52- Madde, yürürlükteki Kanunda, kaynak Kanunda ve 1984 tarihli Öntasarıda yer almayan yeni bir hükmü içermektedir.

Tüzel kişinin kişiliğinin sona ermesinin etkilerini düzenleyen hükümler, yürürlükteki metinde “Şahsiyetin zevali” başlığı altında kaleme alınmıştır. Maddenin konu başlığı “Kişiliğin sona ermesi” şeklinde ifade edilmiştir.

“Sınırlı devam etme” başlığını taşıyan madde, sona erme sebeplerinden birinin ortaya çıkması durumunda bunun sonucunun ne olacağı konusunda, Türk Ticaret Kanununun çeşitli hükümlerinde ticaret ortaklıkları için dile getirilen ve doktrinde bütün özel hukuk tüzel kişileri açısından da geçerli olduğu kabul edilen bir ilkenin Medenî Kanunda da bir genel ilke olarak yer alması gerektiği düşüncesinden hareketle kaleme alınmıştır. Bu ilke, sona erme sebeplerinden biri ortaya çıktığında bir tüzel kişinin kişiliğinin ortadan kalkmasının hemen gerçekleşmeyeceği, tüzel kişinin kuruluş amacının yerini -tasfiye sonuçlanana kadar- tasfiye amacının alacağı ve tüzel kişiliğin de bu amaçla sınırlı olmak üzere devam edeceği ilkesidir. Sona erme sebebi gerçekleşen tüzel kişinin, tasfiye sırasında kişiliğini koruması, bu aşamada yapılacak işlemlerin kime izafe edileceğinin belirlenmesi açısından kaçınılmazdır; ancak kişiliğin yalnızca tasfiye amacı çerçevesinde devam etmesi de yeterlidir. Bu amaç, sona erme sebebi gerçekleşen tüzel kişinin malvarlığının paraya çevrilerek borçlarının ödenmesine ve alacaklarının tahsiline yöneliktir.

Madde 53- Yürürlükteki Kanunun 51 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin yeri, yürürlükteki hükümden, kaynak Kanundan ve 1984 tarihli Öntasarıdan farklı bir sistematik izlenmek suretiyle, “malvarlığının tasfiyesi” konusu “malvarlığının özgülenmesi” konusunun

önüne alınmıştır. Bunun sebebi, özgülleme aşamasının ancak tasfiyeden sonra söz konusu olabileceği gerçeğidir.

Madde içerik itibarıyla, yürürlükteki metinden ve kaynak Kanundan ayrılarak, 1984 tarihli Öntasarının 52 nci maddesi hükmündeki tercihi izlemiştir. Buna göre, sona erme sebebi gerçekleşen tüzel kişinin tasfiyesi, yürürlükteki metinde olduğu gibi "...kooperatif şirketlere tatbik edilen hükümlere tevfikan..." değil, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça, terekenin resmî tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır. Sona erme sebebi gerçekleşen tüzel kişinin tasfiyesinde uygulanacak olan terekenin resmî tasfiyesine ilişkin hükümler ile kastedilen ise 632 ve 633 üncü madde hükümleri değil, 634 ilâ 636 ncı maddeleri arasında getirilmiş olan tasfiye usulü hükümleridir. Hâkim bu hükümleri doğrudan değil, ancak kıyas yoluyla uygulayabilir.

Madde 54- Yürürlükteki Kanunun 50 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığında kullanılan "Malların tahsisi" ifadesi yerine, günümüz diline uygun olan "Malvarlığının özgülmesi" ifadesi tercih edilmiştir. Madde, yürürlükteki metinden farklı olarak, kaynak Kanun (m.57) izlenmek suretiyle ve 1984 tarihli Öntasarının 51 inci maddesinde olduğu gibi üç fıkraya ayrılmıştır.

Maddede hüküm değişikliğine gidilmemiş ve ifade açısından ise, büyük ölçüde 1984 tarihli Öntasarı izlenmiştir.

Madde 55- Yürürlükteki Kanunun 52 nci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanundaki kenar başlıktan esinlenen yürürlükteki metnin kenar başlığı, kanun yapma tekniğine uygun olarak kısaltılarak "Saklı hükümler" şeklinde kaleme alınmıştır.

Madde, yürürlükteki metinden ve 1984 tarihli Öntasarının 53 üncü maddesinden farklı olarak, tek fıkraya indirilmiş ve yürürlükteki metnin "İktisadî bir gaye takip eden cemiyetler, şirketler hakkındaki hükümlere tâbidir." şeklindeki ifadesi, gereksiz olduğu düşüncesiyle hükümden çıkarılmıştır. Hukuk sistemimizde dernekler, dar anlamda iktisadî amaç güdemeyecekleri ve üyelerine iktisadî yarar sağlamak yahut kazanç paylaşım amacıyla kurulamayacakları için, bu amaçlar için kurulabilecek ve tüzel kişiliğe sahip bulunacak kişi toplulukları da sadece ticaret şirketleridir. Bu sebeple, maddede sadece "kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki kanun hükümleri"nin saklı olduğu belirtilmekle yetinilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM DERNEKLER

Madde 56- Bu maddede derneğin tanımı yapılmıştır. Yürürlükteki Kanun 53 ilâ 72 nci maddelerinde dernek kurumunu düzenlemiş; fakat dernek tanımına yer vermemiştir.

Bu maddede, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 1 inci maddesinde yer alan düzenleme ve yürürlükteki Kanunun 53 üncü maddesi birlikte ele alınmış; doktrinde ileri sürülen görüşlerden yararlanılarak dernek kavramı yeniden tanımlanmıştır. Böylece dernek kavramının, benzer kavramlardan, örneğin adı ortaklıktan, ticaret şirketlerinden, vakıftan ve gönüllü faaliyetlerden ayırılması sağlanmıştır.

Maddede verilen tanımdan hareketle, derneğin unsurlarını şu şekilde belirleyebiliriz:

- a- En az yedi gerçek kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri,
- b- Kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak amacı gerçekleştirme,
- c- Tüzel kişiliğe sahip olma,
- d- Örgütlenmiş kişi topluluğu olma.

İkinci fıkrada derneklerin hukuka veya ahlâka aykırı amaçlarla kurulamayacağı öngörülmektedir.

Madde 57- Anayasamızda dernek kurma özgürlüğü kişinin hakları ve ödevleri başlıklı bölümde temel haklar arasında sayılmış, böylece anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasanın 33

üçüncü maddesinin birinci fıkrası, birinci fıkra olarak aynen alınmıştır. Bu bakımdan anılan Anayasa hükmünün gerekçesi burada da geçerli olacaktır.

Bu maddede, dernek özgürlüğünün olumlu bir görünümü olan dernek kurma hakkı düzenlenmiştir.

Maddedeki “herkes” sözü ile, Anayasanın 33 üncü maddesinde olduğu gibi gerçek kişiler kastedilmiştir. Dernek kurucusu olacak gerçek kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları yeterli sayılmıştır. Dernek kurucu üyesi olabilmek için kişinin ergin olması, ayırt etme gücüne sahip bulunması ve kısıtlı olmaması gerekir. Dernek kurucusu olabilmek için kişinin mutlaka onsekiz yaşını tamamlaması şartı aranmamış; ergin kılınma (m.12) veya evlenmeyle ergin olanların (m.11) onsekiz yaşını tamamlamadıkları hâlde, kurucu olabilmelerine olanak tanınmıştır.

Madde 58- Madde dört fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkroda her derneğin mutlaka bir tüzüğünün bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Derneklerin tüzüğü âdeti onların temel yasası niteliğindedir. Tüzükte mutlaka yer alması gereken hususların neler olduğu ikinci fıkroda belirtilmiştir. Tüzükte ayrıca geçici yönetim kurulu üyelerinin de gösterilmiş olması şarttır.

Üçüncü fıkroda dernek tüzüklerine konulacak hükümlerin kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gereğine işaret edilmekte, son fıkroda da tüzükte hakkında hüküm bulunmayan hâllerde kanun hükümlerine başvurulacağı ifade edilmektedir.

Madde 59- Maddede derneklerin tüzel kişilik kazanması ve özellikle tüzel kişiliğin hangi anda kazanılmış olacağı düzenlenmektedir.

Birinci fıkroda derneklerin tüzel kişilik kazanma anı, kuruluş bildirim, dernek tüzüğü ve gerekli belgelerin yerleşim yerindeki en büyük mülkî amire verildiği an olarak öngörülmektedir. Bu itibardır ki, derneklerin tüzel kişilik kazanmasında “normatif bildirim sistemi” benimsenmiş olmaktadır. Böylece de yürürlükteki Kanunun kabul etmiş olduğu “serbest kuruluş sistemi” değiştirilmiş olmaktadır.

Madde 60- Madde derneklerin kuruluş aşamasında yaptıkları başvurunun incelenmesi konusunu oldukça ayrıntılı biçimde düzenlemektedir.

Birinci fıkroda yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine, kuruluş bildirim ve eklerinin, bu arada tüzüğün doğruluğunun, eksiklik veya kanuna aykırılıkların bulunup bulunmadığının en çok altmış gün içinde incelenmesi görevi verilmektedir.

İkinci fıkroda, bu inceleme sonucunda tüzükte, kuruluş bildirim ve kurucuların hukukî durumunda kanuna aykırılık veya noksanlıklar tespit edildiği takdirde mülkî amirin ne yapması gerektiği açıklanmaktadır.

Madde 61- Maddede dernek tüzüğünün, en büyük mülkî amirin derneğe yaptığı yazılı bildirim izleyen onbeş gün içinde yerel bir gazete ile ilân edilmesi zorunluluğu getirilmektedir.

Madde 62- Maddede yeni kurulmuş olan bir derneğin ilk genel kurul toplantısını tüzüğünün gazetede yayımlandığı günü izleyen altı ay içinde yapması ve kanunen kurulması gerekli olan organlarını bu genel kurul toplantısında oluşturması zorunluluğu getirilmektedir. Derneğin fiil ehliyetinin başlayabilmesi, yani dernek adına hukukî işlemlere girişilebilmesi ancak bu zorunlu organların oluşturulmasıyla mümkün olabilecektir.

Madde 63- Toplantı ve dernek kurma hakkı temel hak ve özgürlüklerdendir. Nitekim, Anayasanın 33 üncü maddesi bu özgürlüğü temel haklar arasında düzenlemiştir.

Madde bir derneğe üyelik konusunu bu anlayışla düzenlemekte ve bunu kişinin iradesine bağlamaktadır.

Madde 64- Madde bir derneğe üye olma koşullarını düzenlemektedir. Buna göre, derneğe üyelik için özel koşullar aranmamış, kişinin fiil ehliyetine sahip olması yeterli görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında üyelik başvurusu üzerine yapılacak işlemler belirtilmiştir.

Madde 65- Dernek üyeliğinin sona ermesi, bu ve bunu izleyen maddelerde “Kendiliğinden”, “çıkma ile” ve “çıkarılma ile” kenar başlıklarıyla üç ayrı maddede düzenlenmiştir.

Bu hükümde üyeliğin, kanunda veya dernek tüzüğünde öngörülen koşulların kaybı hâlinde kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir.

Madde 66- Madde yürürlükteki Kanunun 63 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddede derneğe girme gibi dernekten çıkma da kişinin kendi iradesine bağlanmıştır.

Dernekten çıkmak isteyen üyenin bu iradesini altı ay önceden yazılı olarak bildirmesi yeterlidir. Yazılı şekil geçerlilik koşuludur.

Madde 67- Maddede kişinin dernekten çıkarılması konusu düzenlenmiştir. Çıkarılma sebeplerinin genelde dernek tüzüğünde gösterilmesi yaygın bir uygulamadır. Tüzükte bu konuda bir hüküm yoksa, üye ancak haklı sebeplere dayanılarak dernekten çıkarılabilir. Üçüncü fıkra ile bu gibi durumlarda üyelikten çıkarılan kimseye çıkarma kararına karşı itiraz hakkı tanınmıştır.

Madde 68- Madde, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesini tekrarlamaktadır. Buna göre, dernek üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılamayacağı ve dernek faaliyetlerine katılımda da üyelerin eşit haklara sahip olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca maddede, yürürlükteki Kanunun 66 ncı maddesinde olduğu gibi, dernekten çıkan her üyenin, dernek malvarlığında hak iddia edemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Madde 69- Maddede üyelerin oy hakkı düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesi gereği, her üyenin bir oy hakkına sahip olacağı tabiidir.

Madde 70- Madde yürürlükteki Kanunun 64 üncü maddesini karşılamakta olup, İsviçre Medenî Kanununun 71 inci maddesinin Fransızca ve Almanca metnine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Madde, üyelik yükümlülüklerinden “ödenti verme borcu”nu hükme bağlamakta, bu borcun tüzükle düzenleneceğini, tüzükte hüküm bulunmaması hâlinde ise üyelerin dernek amacının gerçekleşmesi ve borçlarının karşılanması için zorunlu ödentilere eşit olarak katılacağını, dernekten çıkan veya çıkarılan üyenin, üyelikte bulunduğu sürenin ödentisini vermek zorunda olduğunu onursal üyelerin ödenek vermeye zorlanamayacağını öngörmektedir. Maddeye, ödenti tüzükle belirlenmemişse, üyenin derneğin tüm borçlarını ödemek zorunda olmadığı, sadece amacı ve borçlarının karşılanması için belli bir miktar ödenti vereceği konusunda açıklık getirilmiştir.

Madde 71- Madde “Diğer yükümlülükler” kenar başlığı altında üyelerin manevî yükümlülüklerinin neler olduğunu düzenlemektedir. Bu yükümlülüklerin birer birer belirtilmesindeki güçlük göz önünde tutularak birinci fıkrada genel düzenlemeye yer verilmiş, ikinci fıkrada ise bu kapsamda değerlendirilebilecek bazı özel nitelikli yükümlülükler sayılmıştır.

Madde 72- Madde derneğin zorunlu organlarının neler olduğunu düzenlemekte ve bunlar dışında da organlar oluşturabilme olanağını tanımaktadır. Zorunlu organların görev, yetki ve sorumluluklarının oluşturulacak bu organlara devri mümkün değildir.

Zorunlu organlar dışındaki organların neler olabileceği açıklanmamış, böylece derneklere iç örgütlerini serbestçe belirleme olanağı tanınmıştır.

Madde 73- Madde, yürürlükteki Kanunun 57 nci maddesini karşılamakta olup, kayıtlı tüm üyelerden oluşan genel kurulun, derneğin en yetkili karar organı olduğunu hükme bağlamıştır.

Madde 74- Maddeyle genel kurulun olağan toplanma koşulları düzenlenmiştir. Çağrı yönetim kurulunca yapılır. Olağan genel kurul toplantısının yapılma süresi en geç iki yılda bir olarak saptanmış, böylece yönetim kurulunun olağan toplantıya çağırma hak ve yetkisini kötüye kullanmasına karşı önlem alınmıştır.

Madde 75- Madde genel kurulun olağanüstü toplanmasını düzenlemektedir. Bazı önemli ve zorunlu durumlarda genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması gerekebilir.

Birinci fıkrayla olağanüstü çağrıyı yapabilecek organlar ile üye sayısı belirlenmiştir.

İkinci fıkrayla da yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmaması hâlinde üyelerden birinin başvurusu üzerine sulh hâkiminin üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirebileceği öngörülmüştür.

Madde 76- Madde, olağan genel kurullar hariç bırakılmak suretiyle, toplantısız veya çağrısız toplantıyla kararlar alınmasını düzenlemektedir.

Birinci fıkrayla genel kurul üyelerinin tamamının bir araya gelmeksizin yazılı katılımıyla alacakları kararlar ile dernek üyelerinin tümünün kanunda yazılı, çağrı usulüne uyulmaksızın bir araya gelerek aldıkları kararlar geçerli kabul edilmiştir.

İkinci fıkrayla, olağan genel kurul toplantısı yerine geçmek üzere bu şekilde karar alınamayacağı öngörülmüştür.

Madde 77- Madde genel kurulun toplantıya çağırılmasını düzenlemektedir.

Birinci fıkrayla genel kurulun toplantıya çağırılmasının usul ve esasları belirlenmiş, böylece kuruldaki bütün üyelerin zamanında haberdar olmaları ve katılımlarının sağlanması öngörülmüştür.

İkinci fıkrayla da toplantıya çağrı usulü ve toplantının ertelenmesine ilişkin konuların ayrıntıları, düzenlenecek yönetmeliğe bırakılmıştır.

Madde 78- Madde toplantı yeri ve toplantı yeter sayısını düzenlemektedir.

Birinci fıkrayla sakıncaları gidermek amacıyla, tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça, genel kurul toplantılarının dernek merkezinde yapılacağı hükmü getirilmiştir.

İkinci fıkrayla toplantı yeter sayısı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Üçüncü fıkrayla ise genel kurul toplantısının bir defadan fazla geri bırakılamayacağı öngörülmüştür.

Madde 79- Madde toplantı usulünü düzenlemektedir.

Birinci fıkrayla toplantıyı yöneteceklerin kimler olacağını ve sayılarını saptamaktadır.

İkinci fıkrayla genel kurulun toplantılarında gündemle bağlılığını ve bunun yanı sıra toplantıda hazır bulunan üyelerin en az onda biri tarafından istenilmesi koşuluyla görüşülmesi yazılı olarak istenen konuların da gündeme alınması zorunluluğunu öngörmektedir.

Üçüncü fıkrayla hükümet komiserinin katılımını ve katılmamasının toplantının yapılmasını önlemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

Madde 80- Maddeyle derneğin en üst organı olan genel kurulun görev ve yetkilerinin neler olduğu düzenlenmiş, derneğin diğer organlarını denetleyeceği ve onları haklı sebeplerin varlığı hâlinde her zaman görevden alabileceği hükme bağlanmıştır. Haklı sebeplerle görevden alınan diğer organların sözleşmeden doğan haklarını kullanmaları doğal olduğundan, maddede genel kurulca haklı sebeplerle görevden alınan diğer organların, sözleşmeden doğan haklarının saklı tutulması yönünde bir hükme yer verilmemiştir.

Madde 81- Madde genel kurul kararlarının alınmasında aranacak karar yeter sayısını düzenlemektedir. Genel kurul, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla karar alacaktır. Tüzük

değişikliği ile derneğin feshi kararlarının toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabilmesi öngörülmüştür.

Madde 82- Madde bir dernek üyesinin hangi hâllerde oy kullanamayacağını düzenlemektedir. Bu hüküm sadece genel kurul görüşmelerine ilişkin olmayıp, derneğin diğer organlarında yapılan görüşmelere katılan bir üyenin de kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu ile dernek arasındaki bir hukukî işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamayacağını da kapsar niteliktedir.

Madde 83- Madde genel kurul kararlarının iptalinin kim tarafından ve hangi koşullarda istenebileceğini ayrıntılı biçimde düzenlemektedir.

Madde 84- Maddede dernek yönetim kurulunun nasıl oluşturulacağı konusu düzenlenmiştir. Bunun için beş asıl ve beş yedek üye yeterli görülmüştür. Bunlar asgari sayılardır. Dernek tüzüğünde yönetim kurulunun daha fazla üyeden oluşacağı öngörülebilir.

Madde 85- Maddede dernek yönetim kurulunun görevleri belirtilmiştir. Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organı olarak bu görev ve yetkilerini kanun ve tüzüğünde belirtilen hükümler çerçevesinde yerine getirir. Bu görevler dernek içinde derneğin yönetimi, dışarıya karşı ise derneğin temsili çerçevesindeki görevlerdir.

Madde 86- Madde denetim kurulunun oluşum ve görevlerini düzenlemiştir.

Denetim kurulu, kendisini seçen genel kurul adına yönetim kurulunun hesap ve işlemlerini denetler. Denetim kurulu, derneğin işlemleri, hesapları ve durumu hakkında yönetim kurulundan her zaman bilgi ve belge isteyebilir ve yönetim kurulunun faaliyetlerini sürekli olarak izleyerek sonuçlarını bir raporla yönetim kuruluna ve genel kurula sunar.

Madde 87- Madde yürürlükteki Kanunun 70 inci maddesini karşılamaktadır. Bu ve bunu izleyen iki maddede, derneğin sona erme sebepleri “Kendiliğinden”, “Genel kurul kararı ile” ve “Mahkeme kararı ile” kenar başlıkları altında üç madde hâlinde düzenlenmiştir.

Maddede derneğin kendiliğinden sona ereceği durumlar beş bent hâlinde belirtilmiştir.

Madde 88- Madde yürürlükteki Kanunun 69 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddede bir derneğin kendi varlığına genel kurul kararıyla her zaman son verebileceği belirtilmiştir. Bu konuda tek yetkili organ genel kurul olduğundan, bu yetkinin başka organlara devri mümkün değildir.

Madde 89- Madde yürürlükteki Kanunun 71 inci maddesini karşılamaktadır. Maddede derneğin amacının kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelmesi durumunda Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkemece feshine karar verilebileceği belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısı da re’sen dava açabileceği gibi, doğrudan veya dolaylı olarak ilgili kişilerin başvurusu üzerine istemi haklı görür ve koşullar gerçekleşmişse derneğin feshine ilişkin davayı açabilecektir. Derneğin feshine karar verecek mahkemenin, dava sırasında gerekli gördüğü takdirde bir önlem olarak derneği geçici olarak faaliyetten alıkoyabileceğine kuşku yoktur.

Madde 90- Maddede derneklerin amacı dışında faaliyet gösteremeyecekleri belirtilmiştir. Derneğin amacı, tüzel kişi olarak derneğin hangi alanlarda çalışacağını gösterir. Dernek, ilke olarak bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak her türlü faaliyette bulunabilir. Derneğin amaç ve faaliyet konularının dernek tüzüğünde belirtilmesi yaygın bir uygulamadır. Bu konular aynı zamanda derneğin hak ve fiil ehliyetinin kapsamını da belirler.

Maddenin ikinci fıkrasında, yasaklanan veya izne bağlı faaliyetlerle ilgili olarak özel kanun hükümlerine yollama yapılmıştır.

Madde 91- Maddeyle, derneklerin uluslararası düzeyde faaliyet göstermelerine olanak sağlanmakta, Türkiye’de kurulan derneklerin, amaçları doğrultusunda uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hâllerde, Bakanlar Kurulunun izniyle yurt dışında kurulmuş dernek veya kuruluşlara katılabilecekleri öngörülmektedir.

Madde 92- Maddede yabancı derneklerin Türkiye’de faaliyet göstermelerinin koşulları düzenlenmiştir. Bunun için Bakanlar Kurulundan izin alınması zorunludur. Bakanlar Kurulu ekonomik, kültürel ve teknik konularda bilgi ve teknolojilerinden yararlanılmak üzere yabancı bir derneğe Türkiye’de faaliyet izni verebilir.

Madde 93- Maddede yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de yerleşme hakkına sahip olmaları koşuluyla Türkiye’de dernek kurabilecekleri veya bir derneğe üye olabilecekleri belirtilmiştir.

Madde 94- Madde derneklerin şube açmalarının koşul ve yöntemlerini düzenlemektedir.

Madde 95- Maddede derneklerin merkezinde olduğu gibi dernek şubelerinin de zorunlu organlar olarak yönetim ve denetim kurulları oluşturmaları, denetim kurulu olmadığı takdirde denetçi bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Madde 96- Maddede derneklerin üst kuruluşlar kurabilecekleri öngörülmüştür. Böylece derneklerin tüzüklerinde belirtilen amaç ve faaliyet alanlarında çalışan diğer dernekler ile bir federasyon çatısı altında örgütlenecek güçlerini birleştirmelerine olanak sağlanmıştır. Aynı amaca yönelik derneklerin bir araya gelerek üst örgüt oluşturmalarının, derneklerin faaliyetlerini ülke çapında birleştirme, etkinleştirme ve tek başına yapamadıkları faaliyetleri ülke düzeyinde gerçekleştirmelerini sağlayacağından kuşku yoktur. Yine bu amaçla Dernekler Kanununun 34 üncü maddesindeki, üç derneğin amaçlarını gerçekleştirmek üzere biraraya gelerek bir federasyon kurabileceklerine ilişkin hüküm değiştirilerek, daha demokratik katılımın sağlanması ve derneklerin seslerini daha iyi duyurabilmelerinin sağlanması için federasyonların bünyelerinin kalabalık olması gerekliliği göz önüne alınarak, en az beş derneğin bir federasyon kurabilecekleri öngörülmüştür.

Madde 97- Madde kuruluş amaçları aynı olan federasyonların bu amaçlarını gerçekleştirmek üzere konfederasyon kurabileceklerini belirtmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, dernekler ve federasyonlarda olduğu gibi konfederasyonların da ancak bir tüzükle kurulabilecekleri öngörülmüş üçüncü fıkrada ise konfederasyon kuruluşunun yöntemi belirtilmiştir.

Madde 98- Maddede derneklerin federasyonda, federasyonların konfederasyonda temsil edilmelerinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

Madde 99- Maddede dernek gelirlerinin kaynakları belirtilmiştir.

Madde 100- Maddede özel bir kategori oluşturan kamuya yararlı dernekler ve özel kanunla kurulan dernekler hakkındaki özel kanun hükümlerine yönlendirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM VAKIFLAR

Madde 101- Yürürlükteki Kanunun 73 üncü maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de vakıf kurabilecekleri (vakıf kurucusu olabilecekleri) açıkça ifade edilmiş; vakfın kurulmasının, sadece mal ve hakların özgülenmesi ile değil, “yeterli” mal ve hakların özgülenmesi ile olacağı vurgulanmıştır; yine vakfın tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olması niteliği de, vakfın tanımında bir unsur olarak belirlenmiştir.

İkinci fıkrada, vakfedilecek malvarlığı değerleri arasında, bir malvarlığının bütünü, gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri, ekonomik değeri olan haklar da sayılmıştır.

Üçüncü fıkrada, vakıflarda üyeliğin söz konusu olamayacağı esası getirilmiştir. Ülkemizde belirli dönemlerde söz konusu olabilen dernekleşme yerine vakıf kurma eğilimleri, böylece yeterli mal ve hakların belirli bir amaca özgülenmesinin aranması ve derneklerden farklı olarak vakıflarda üyelik olamayacağının öngörülmesi ile sınırlandırılmış olacak ve bu suretle dernek benzeri vakıflar kurulması değil, gerçek anlamda tarihi gelişimine ve işlevine uygun şekilde vakıf kurulması yolu, yasal güvence altına alınmış olmaktadır. Son fıkra ise, Anayasanın ilkeleri dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Madde 102- Yürürlükteki Kanunun 74 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı, içeriğine uygun olarak, “Kuruluş şekli” olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, vakıf kurma iradesinin resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanabileceği ve vakfın tüzel kişilik kazanmasının, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile olacağı esasları getirilmiştir. İkinci fıkrada, resmî senetle vakıf kurma işleminin temsilci aracılığı ile yapılması düzenlenmiş; bu çerçevede, temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenmiş bir belgeyle verilmesi ve vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların bu belgede belirlenmiş bulunması koşulu aranmıştır.

Mahkemeye başvurmanın; resmî senetle kurulan vakıflarda vakfeden tarafından ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurmada, ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimini ile ya da Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından re’sen yapılacağı, başvuru mahkemenin de, mal ve hakların korunması için gerekli önlemleri kendiliğinden alacağı üç ve dördüncü fıkralarda açıklanmıştır.

Madde 103- Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki Kanunun 74 üncü maddesinin üçüncü fıkrasını karşılamaktadır. Mahkemenin vereceği kararın, tebliği tarihinden başlayarak bir ay içinde, başvuru sahibi veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilebileceği öngörülmüş olmakla, yürürlükteki metinden farklı olarak, başvuru sahibi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün temyiz hakkı aynı esaslara tâbi kılınmış, temyiz süresi de, Vakıflar Genel Müdürlüğü bakımından “iki ay” yerine “bir ay”a indirilmiş olmaktadır: Diğer taraftan, vakfın kurulması istemini reddeden mahkeme kararının da aynı esaslar içinde temyiz edilebileceği kabul edilmiştir. Temyiz süresinin Vakıflar Genel Müdürlüğü bakımından kısaltılması ile, vakfın kuruluşunun daha fazla geciktirilmemesi, durumun bir an önce yasal yolla aydınlığa kavuşturulması amacı güdülmüş; bu yolla, Ülkemizde yakınlara yol açan yargılamaların uzamasına ilişkin itirazlar, genel temyiz süresi olan onbeş günün daha fazla uzatılmasının önüne geçilmesi suretiyle kısmen giderilmiştir. Vakfın kurucusu ile Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün temyiz süresinin aynı olması da, bu konuda olması gereken bir eşitliğin gereği olarak düşünülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, vakfın kurulmasını engelleyen sebeplerin varlığı hâlinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün veya ilgililerin iptal davası açabileceği esası getirilmiştir. Böylece maddede, başvuranın ve Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün temyize başvurma hakkı ile, bundan farklı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü ile ilgililerin vakıf kurma işleminin geçerliliğini engelleyen sebeplere dayanarak iptal davası açma hakları açıklığa kavuşturulmuştur. Ehliyetsizlik ve irade sakatlığı, iptal davası bakımından en önemli sebepleri oluştururlar. Buradaki iptal davası, vakıf kurulduktan sonra, kuruluştaki eksiklik ve hukuka aykırılıklar sebebiyle vakfın tüzel kişiliğine son verilmesi amacıyla açılacak ve verilecek hüküm 2 nci maddenin uygulanmasıyla farklı sonuçlara varılması gerekmeyen durumlar bakımından, geçmişe etkili olabilecektir.

Madde 104- Madde kısmen yürürlükteki Kanunun 74 üncü maddesinin birinci fıkrası ile dördüncü fıkrasını karşılamaktadır. Birinci fıkrada vakfın, hem vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile ve hem de Vakıflar Genel Müdürlüğünde tutulan merkezî sicile tescil edilmesi düzenlenmiştir. İkinci fıkrada tescil kararının başka bir mahkemece verilmesi hâlinde, ilgili belgelerle birlikte tescil için vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Vakfın tescili kararı, vakfın yerleşim yerinden başka bir yer mahkemesinde verilmiş ise, bu kararı veren mahkeme, karar ile buna dayanak olan belgeleri vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderecek ve geriye kalan işlemler yerleşim yeri mahkemesi tarafından tamamlanacaktır. Üçüncü fıkrada, yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine, merkezî sicile kaydolunan vakfın Resmî Gazete ile ilân edileceği; dördüncü fıkrada, tescil ve ilânın tüzük hükümlerine göre yapılacağı açıklanmıştır.

Madde 105- Madde kısmen yürürlükteki Kanunun 74 üncü maddesinin altı ve yedinci fıkralarını karşılamaktadır. Vakfın şekliyle ilgili olmayan bu iki fıkradaki konular, “Mal ve hakların kazanılması ve sorumluluk” başlığı altındaki bu madde içerisinde yer almıştır. Ayrıca ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın, mirasçı olarak atanması ihtimali bakımından, mirasbırakanın borçlarından sorumluluğunun, özgülenen mal ve haklarla sınırlı olduğu esası getirilmiştir. Böylece vakfın kurulmasından sonra bazı mal ve haklar elde etmesi ihtimali bakımından, mirasbırakanın alacaklılarının vakfa mirasbırakandan intikal eden mal ve haklar dışında vakfı sorumlu tutması önlenmek istenmiştir.

Madde 106- Yürürlükteki Kanunun 75 inci maddesini karşılamaktadır. Bu maddenin kenar başlığı ile birlikte tamamı arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 107- Madde yürürlükteki Kanunun 77 nci maddesiyle güdülen amacı karşılamaktadır. Maddede kuruluş belgesindeki eksikliklerin etkisi daha açık ve tutarlı bir şekilde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, kuruluş belgesinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve hakların yeterince belirlenmemiş olmasının tüzel kişilik kazanmaya engel teşkil etmesine karşılık, diğer eksikliklerin tüzel kişiliğin kazanılmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. İkinci fıkrada, tüzel kişiliğin kazanılmasını engellemeyen eksikliklerin nasıl tamamlattırılacağı açıklanmıştır. Böylece bu tür noksanlıkların, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilceği, kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine mümkünse vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılacağı düzenleme konusu yapılmıştır. Son fıkrada, ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakıflarda, özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmesine yeterli olmaması ihtimali bakımından, vakfedenin aksine bir irade açıklaması olmadıkça, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgüleneceği ifade edilmiştir.

Amacı hukuka uygun olan bir vakfın, mal ve haklarının kullanılmasının hukuka veya ahlâka aykırı olması, vakfı uygun amaçlı vakıf hâline getirmeyecektir. Zaten hukuka veya ahlâka aykırı koşul ve yüklemeler içeren ölüme bağlı tasarruflar, 515 inci madde gereğince geçersiz olduğundan, ayrıca bir düzenleme getirilmesi gerekli görülmemiştir.

Madde 108- Yürürlükteki Kanunun 76 ncı maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin kenar başlığı aynen alınmış; maddeye, “bağışlamaya ilişkin hükümler” yanında “ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler” de eklenmek suretiyle, ölüme bağlı tasarruflarla vakıf kurulması ve saklı paylı mirasçıların saklı paylarının ihlâli hâlinde dava hakları bulunduğu hususu, bu madde vesilesiyle de açıklanmıştır.

Madde 109- Madde yürürlükteki Kanunun 77 nci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin kenar başlığı, “Vakfın örgütü” şeklinde değiştirilmiş ve kenar başlıktaki “Genellikle” sözcüğü “Genel olarak” şeklinde kaleme alınmıştır. Yürürlükteki maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ise alınmamıştır. Çünkü ikinci fıkrada güdülen

amaç, yukarıda açıklanan 107 nci maddenin ikinci fıkrası ile; üçüncü fıkradaki durum ise 107 nci maddenin üçüncü fıkrası ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, 101 inci maddenin son fıkrasına aykırı olarak vakıf kurulması mümkün olamayacağına göre, böyle durumlarda, benzer amaçlı vakfın varlığından ve böyle bir vakfa malların özgülenmesinden söz edilemeyecektir. Son fıkra ise, vakıflarla ilgili davalarda vakfın yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olmasına göre, gereksiz yetki kuralı getirdiğinden bu kuralın yeniden tekrar edilmesi yerinde görülmemiştir.

Madde 110- Yürürlükteki Kanunun 77/A maddesi ile 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı “Çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakfı” olarak değiştirilmiş; yürürlükteki metin esas alınmakla birlikte, maddenin ifadesi, açıklık sağlayacak şekilde düzeltilmiştir. Maddeye eklenen son fıkrada, çalıştırılanlara ve işçilere yardım vakıflarından yararlanma ve yararlananların yönetime katılmaları koşulları ile ilgili hükümlerde yapılacak değişikliklerde uyulacak usul açıklanmıştır.

Madde 111- Yürürlükteki Kanunun 78 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı ve madde metni arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. “teftiş” sözcüğü yerine dilimize yerleşmiş daha uygun bir sözcük olan “denetim” kullanılmıştır.

Madde 112- Yürürlükteki Kanunun 79 uncu maddesini karşılamaktadır. Konu başlığı, “Yönetimin, amacın ve malların değiştirilmesi” hâline getirilmiş; fıkra sayısı ikiye indirilmiştir. Yürürlükteki metin esas alınmakla birlikte vakfın yönetiminde değişiklik için, “kesin ihtiyaç” yerine “haklı sebepler” aranmıştır. Ayrıca, başvuruda bulunacaklar, vakfın yetkili organı veya denetim makamının biri olarak sayılmış ve mahkemenin başvuruda bulunmayan tarafın yazılı görüşünü alması gereği getirilmiştir. Yürürlükteki metin ise, vakfın yönetim organının teklifte bulunacağı ve denetim makamının yazılı görüşünün alınacağı esasını getirmektedir. Getirilen çözüm, vakıflara ilişkin düzenlemede izlenen vakıf veya kurucuları ile denetim makamının aynı kurallara tâbi olması ilkesine uygun düşmektedir. Yürürlükteki 79 uncu maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi, yukarıda açıklandığı üzere, ilgisi itibarıyla 110 uncu maddenin son fıkrası olarak benimsenmiştir. Yürürlükteki 79 uncu maddenin son fıkrası ise, gerekli görülmediğinden metne alınmamıştır. Çünkü, aynı sonuca birinci fıkrada belirtilen haklı sebeplerle varmak mümkündür.

Madde 113- Yürürlükteki Kanunun 80 ve 80/A maddelerini karşılamaktadır.

Bu iki madde, “Amacın ve malların değiştirilmesi” kenar başlığı ile tek madde hâlinde düzenlenmiştir. 112 nci maddedeki gerekçeler, burada da geçerlidir.

Madde 114- Yürürlükteki Kanunun 81 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin “Vakfın gelirleri ve iktisap” şeklindeki kenar başlığı “Yıllık rapor” olarak değiştirilmiştir. Yürürlükteki metin esas alınmakla beraber, yapılacak işlem, daha basit şekilde ifade edilmiştir. Ancak, raporun her takvim yılı başında sunulması yerine ilk üç ay içinde sunulması esası benimsenmiştir.

Madde 115- Madde vakfın “faaliyetten geçici alıkoyma” hâlini düzenlemektedir. Yürürlükteki Kanunda bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.

Ülkemizde, zaman zaman dernek yerine vakıf şeklinde örgütlenme eğilimi olabilmektedir. Derneklerin İdarenin yakın takibinde bulunması, genel kurul toplantılarının yapılmasındaki güçlükler, bunun yapılmaması hâlinde derneğin sona erdirilmesi gibi yasal düzenlemeler karşısında, vakıf şeklinde örgütlenme tercih edilmektedir. Bu gelişme, vakıfların da aynen dernekler gibi bir düzenlemeye tâbi tutulması zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Maddede, bu amaçla, İçişleri Bakanlığının, denetim makamının da görüşünü alarak, mahkemece bir karar

verilinceye kadar vakfı geçici olarak faaliyetten alıkoyma biçimi şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Madde, vakıf kurma özgürlüğü ile yakından ilgili olduğundan, Anayasanın 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik 33 üncü maddesinin dördüncü ve son fıkraları esas alınmak suretiyle kaleme alınmıştır.

Madde 116- Yürürlükteki Kanunun 81/A maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metin esas alınmakla birlikte, birinci fıkraya, “amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği” deyiminden sonra “ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı” deyimini eklenmiştir. Bu fıkranın sonuna, yürürlükteki maddenin ikinci fıkrası, “ve mahkeme kararıyla sicilden silinir.” şeklinde değiştirilerek eklenmiştir. Böylece sicilden silinmenin yargısal denetim altında gerçekleştirilmesi amacı güdülmüştür.

Maddenin son fıkrasında “Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyette bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa” vakfın denetim makamının veya Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılacağı öngörülmüştür.

Madde 117- Yürürlükteki Kanunun 81/B maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metin, kenar başlığı ile birlikte, “iktisap” yerine daha arı Türkçe bir sözcük olarak “kazanma” sözcüğü kullanılmak suretiyle aynen korunmuştur.

İKİNCİ KİTAP AİLE HUKUKU

BİRİNCİ KISIM EVLİLİK HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM EVLENME

BİRİNCİ AYIRIM NİŞANLILIK

Madde 118- Yürürlükteki Kanunun 82 nci maddesini karşılamaktadır. Maddedeki “evlenmek” sözcüğü yerine “evlenme” sözcüğü kullanılmak suretiyle bu fıkra Türkçe yazım kurallarına uygun hâle getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında “kanunî mümessillerinin muvafakati” yerine “yasal temsilcilerinin rızası” kavramına yer verilmiştir. Bu yolla yasal temsilcisinin nişanlanmaya rızasının sadece izin şeklinde değil icazet şeklinde de olabileceği kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında Türkçemize yerleşmiş olan ve gerek yazılış gerek ifade biçimi bakımından daha elverişli bir sözcük olarak “yasal temsilci” sözcükleri kullanılmıştır.

Madde 119- Yürürlükteki Kanunun 83 üncü maddesini karşılamaktadır. Madde mevcut hâliyle olduğu gibi alınmış, sadece konu ve kenar başlıkları “B.Nişanlılığın hükümleri” “1. Dava hakkının bulunmaması” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 120- Yürürlükteki Kanunun 84 üncü maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metin esas alınmakla beraber açıklık sağlanmak üzere, nişanlıların dava hakları ile diğer şahısların

dava hakları ayrı fıkralarda düzenlenmiştir. Diğer taraftan nişan için yapılan giderlerin de aynı esaslar çerçevesinde istenilebileceği belirtilmiştir.

Madde 121- Yürürlükteki Kanunun 85 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddede manevî tazminatın koşulları Borçlar Kanunumuzun 3444 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hükmüne paralel olarak kaleme alındığından, manevî tazminat “şahsen fahiş bir surette mutazzarır olma” koşuluna bağlanmıştır. Oysa Borçlar Kanununun 49 uncu maddesinde 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle manevî tazminatta “zararın ve kusurun ağırlığı” koşulu kaldırılmıştır. Bu değişikliğe rağmen niteliği ve amacı aynı olan bu maddedeki manevî tazminatın ağır zarar koşuluna bağlı tutulması haklı ve yerinde görülmemiştir. Öte yandan maddede hükmedilecek manevî tazminatın bir miktar paranın ödenmesi şeklindeki bir tazminat olduğu açıkça vurgulanmış, burada manevî tazminatın diğer şekillerine yer verilmediği ifade edilmek istenmiştir.

Yürürlükteki Kanunun 85 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen manevî tazminatın mirasçılara intikal edip etmeyeceği sorunu, 25 inci maddenin dördüncü fıkrasında hükme bağlanmış olan genel kurala bırakılmıştır. Manevî tazminatın mirasçılara intikal edip etmeyeceği, ayrıca bunun başkalarına devir edilip edilmeyeceği 25 inci maddede hükme bağlanmış olduğundan bu maddede yeniden kaleme alınması yerinde görülmemiştir. 3444 sayılı Kanunla yürürlükteki Kanunun 24/a maddesi hükmü kabul edilmeden önce, bu sorun yürürlükteki Kanunun 85 inci maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmış idi. Bu düzenleme karşısında buradaki özel hükmün diğer manevî tazminatlar için de geçerli olup olmadığı konusunda önemli tartışmalar yapılmaktaydı. Bu konu 25 inci maddede genel hüküm olarak düzenlendikten sonra artık manevî tazminatla ilgili özel hükümlerde aynı kuralın tekrarlanması isabetli olmayacaktır.

Madde 122- Yürürlükteki Kanunun 86 ncı maddesini karşılamaktadır. Maddede nişanı sona erdiren sebeplerin tek tek (bozulma, ölüm, gaiplik kararı şeklinde) sayılması yerine “Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse” ifadesi kullanılmıştır. Böylece nişanlılık evlenme dışında her ne sebeple sona ererse ersin bu madde gereğince hediyelerin geri verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında “hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa” karşılığının sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilmesi öngörülmüştür. Birçok hâllerde aynen mevcut olmayan hediye mislen mevcuttur. Buna rağmen yürürlükteki hükme göre davalının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre hediye yerine bir bedel ödemek suretiyle kurtulması, özellikle paranın değer kaybına uğradığı büyük oranlı enflasyonların yaşandığı dönemlerde haksız sonuçlara yol açmaktadır. Bu nedenle maddeye hediye sadece aynen bulunmamasının yeterli olmadığı, mislen mevcut ise yine davalının hediye mislen temin edip tazmin etmesi esası eklenecek, mislen ifası mümkün olmayan bir hediye söz konusu ise, o zaman bunun yerine değerinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre para olarak ödenmesine karar verilmesi kabul edilmiştir.

Madde 123- Yürürlükteki Kanunun 87 nci maddesini karşılamaktadır. Madde, nişanlılığın sadece bozulması hâlini değil, ölüm, gaiplik gibi diğer sona erme sebeplerini de kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Böylece maddeye “Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları” ifadesi konulmak suretiyle bozma dışındaki diğer sona erme hâllerinde açılan davaların da buradaki özel zamanaşımı süresine tâbi olduğu anlatılmak istenmektedir.

Burada gerek süre gerek bu sürenin işlemeye başladığı tarih itibarıyla özel bir hüküm söz konusudur. Maddede zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması, sona erme sebebinin öğrenilmesine tabî olmayıp bu süre sona ermeden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu yolla tarafların “sona ermeyi daha geç öğrenmiş oldukları” iddiasıyla yıllar sonra bu tür davalarla karşı karşıya getirilmesi yerinde görülmemiştir.

İKİNCİ AYIRIM

EVLENME EHLİYETİ VE ENGELLERİ

Ayırımın başlığı “Evlenme Ehliyeti ve Engelleri” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 124- Yürürlükteki Kanunun 88 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığındaki “Ehliyet şartları” yerine amacı daha iyi ifade etmek üzere “Ehliyetin koşulları” deyimini kullanılmıştır.

Küçük yaştaki kızların evlendirilmesinin gerek biyolojik gerek psikolojik açıdan olumsuz etkiler gösterdiği günümüzde tartışmasız olarak kabul edilen bir gerçektir. Daha ortaöğretim çağında bulunan onbeş yaşındaki bir küçüğün evlenmesine izin vermemek gerekir. Ülkemizde Medenî Kanunumuzun kabul edilmesinden bu yana bu konuda halkın bilinçlendiği ve eğitildiği göz önünde tutulmak suretiyle önemli bir kurum olan aile hayatının kurulmasında kadınlar için onbeş yaşın bitirilmesi yeterli görülmemiştir. Bu konuda bu kadar küçük yaşta evlenme yaşı itibarıyla ayırım erkek ve kadın arasında yapılmasının da anlamlı olmadığı kabul edilmelidir. Bu sebeple evlenme yaşı erkek ve kadın için onyediyi bitirilmesi olarak kabul edilmiştir.

Aynı gerekçelerle erken evlenme yaşının da her iki cins için hem aynı hem daha yükseltilecek onaltı yaşın bitirilmesi olarak kabulü uygun görülmüştür.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında yer alan “Karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır.” hükmü bu kişilerin bulunmaması, nerede olduklarının bilinmemesi gibi hâllerde erken evlenmeye izin verilmesini engellemektedir. Bu nedenle bu kişilerin dinlenmesi maddede “mutlak bir zorunluluk” olmaktan çıkarılmış, “olanak buldukça” dinlenmesi yönünde bir çözüm getirilmiştir.

Madde 125- Yürürlükteki Kanunun 89 uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasındaki “mümeyyiz” sözcüğü yerine “ayırt etme gücü” sözcüğü kullanılmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında yer alan “akıl hastalarının” asla evlenemeyeceği hükmü metinden çıkarılmış, 133 üncü maddede ayrı bir madde hâlinde düzenlenmiştir. Bu maddede, akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığının resmî sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi hâlinde evlenmesi olanaklı hâle getirilmiştir.

Madde 126- Yürürlükteki Kanunun 90 ıncı maddesini karşılamaktadır. Maddenin “Kanunî mümessilin rızası” şeklindeki konu başlığı, iznin, rızanın önceden verilmesini ifade etmesi sebebiyle, “Yasal temsilcinin izni” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddede “Ana ve babasının veya vasisinin” şeklindeki sayma yerine, bunların tamamını ifade etmek üzere “yasal temsilcisinin” deyimine yer verilmiştir.

Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesi gereksiz bir hükümdür. Evlenmenin ilânı esnasında ana ve babadan yalnız biri velâyete sahip ise, velâyete sahip olan kişi “yasal temsilci” olduğundan ve birinci cümlede de bu kişinin izni arandığından, ister ana isterse baba velâyet hakkına sahip olsun, bu durumda velâyet hakkına sahip olan bu kişi yasal temsilci kavramı içerisinde zaten yer aldığından ikinci cümle metne alınmamıştır.

Madde 127- Yürürlükteki Kanunun 91 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin kenar başlığında ve metninde kullanılan “mahcur” terimi yerine daha isabetli ve arı Türkçe bir sözcük olan “kısıtlı” sözcüğü tercih edilmiştir. Ayrıca maddede kullanılan “rıza” yerine buradaki anlamına uygun olarak “izin” sözcüğü kullanılmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrası, aşağıdaki 128 inci maddede, yasal temsilcilerden her ikisinin de, yani hem velilerin hem de vasilerin izin vermemesi hâlini kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır.

Madde 128- Kanun koyucunun öngördüğü evlenme yaşı, kişilere tanınmış bir temel hak olan evlenme hakkının kazanılmasını sağlar. Henüz normal rüşt yaşına ermemiş olmaları sebebiyle

bu kişilerin evlenmesinde kanun koyucu yasal temsilcilerin de izninin bulunmasında yarar görmüştür. Ancak, uygulamada yasal temsilcilerin, evlenme yaşına erişmiş kişilerin evlenmelerine hiç de haklı olmayan sebeplerle karşı çıktıkları görülmektedir. Özellikle kırsal kesimde evlenme yaşına erişmiş olmalarına rağmen yasal temsilcilerin “tarafın mutlu bir yuva kurma özlemi” dışındaki sebeplerle evliliğe karşı çıktıkları, bu durumun ise “kız kaçırma, aile kavgaları gibi” arzu edilmeyen sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Bu sebeple maddede yasal temsilcilerin haklı bir sebep göstermeksizin evlenmeye izin vermemeleri hâlinde, arzu edilmeyen sonuçları önlemek üzere hâkimin, yasal temsilcinin karşı çıkmasına rağmen evlenmeye izin vermesi imkân dahilinde sokulmuştur.

Madde 129- Yürürlükteki Kanunun 92 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin “Maniler” şeklindeki konu başlığı “Evlenme engelleri” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin (1) numaralı bendi kısaltılmak suretiyle daha anlaşılır şekilde kaleme alınmıştır. Maddede sahih ve gayrisahihi nesep ayrımı yapılmaksızın “üstsoy ile altsoy arasında” evlenme yasağı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kardeşlerin ana ve baba bir ya da ana bir baba ayrı, baba bir ana ayrı ayrımı yapılmaksızın bütün bunları kapsayan bir ifade olarak “kardeşler arasında” demek suretiyle evlenme yasağı ortaya konulmuştur.

Maddenin (2) numaralı bendi kısaltılarak kaleme alınmıştır.

Maddenin (3) numaralı bendindeki evlenme yasağı, evlât edinen ile evlâtlığı veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında olmak üzere genişletilmiştir.

Madde 130- Yürürlükteki Kanunun 93 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu ve kenar başlıkları arılaştırılmıştır.

Maddede yeniden evlenmek için önceki evliliğin sona erme sebeplerinin tek tek sayılması yerine “önceki evliliğin sona ermiş olduğunu ispat etmek” şeklinde bir ifade tercih edilmiştir. Bu ifade sayesinde önceki evliliğin sona erme sebebi ne olursa olsun bunu kanıtlayan kişinin yeniden evlenebileceği ortaya konulmuştur.

Madde 131- Yürürlükteki Kanunun 94 üncü maddesini karşılamaktadır. Madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

3444 sayılı Kanunla yürürlükteki 94 üncü maddeye evliliğin sona erdirilmesi hususunda getirilen yeni bir sebep “gaiplik kararını alan eşin bunu kendi istediği zamanda götürüp nüfus idaresine vermesi”dir. Bu yöntem Medenî Kanunumuzun sistemine yabancıdır. Zira Medenî Kanunumuza göre evlilik ya kendiliğinden sona erer (ölüm); ya da mahkeme kararıyla sona erdirilir (boşanma, iptal, evliliğin feshi). Bu sebeple 3444 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin isabetli olmadığı oyçokluğuyla kabul edilmiş, madde yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 132- Yürürlükteki Kanunun 95 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin “2. Müddetler” “a. Kadın için” şeklindeki konu ve kenar başlıkları “2. Kadın için bekleme süresi” şeklinde tek başlık hâline getirilmiştir. Zira bunu takip eden eski 96 ncı madde 3444 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olup, artık boşanan kadın için bir cezaî bekleme süresi söz konusu olmadığından, madde bir tek bekleme süresiyle sınırlı hâle getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası yeniden ve daha uygun bir ifadeyle kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki 95 inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ikinci fıkra hâline getirilmiştir.

Maddenin son fıkrasında kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya önceki eşyle yeniden evlenmek istemesi hâlinde hâkime süreyi kısaltma yetkisi verilmemiş, hâkimin bu süreyi kaldırması öngörülmüştür. Zira bu iki hâlde de kadının evlenmesini engelleyen süreyi kısaltmanın bir anlamı yoktur. Bu gibi hâllerde mahkemece sürenin tamamen kaldırılması gerekir.

Madde 133- Akıl hastalığının evlenme engeli oluşturmasına ilişkin hüküm, yürürlükteki Kanunda, evlenme şartlarından temyiz kudretini düzenleyen 89 uncu maddede yer almaktadır. Bu

durum, akıl hastalığının, temyiz kudretini kaldırması sebebiyle evlenmeye engel oluşturacağı gibi bir anlam çıkarılmasına müsaittir. Oysa doktrinde isabetle belirtildiği üzere, temyiz kudreti açısından akıl hastalığının ayrıca belirtilmesine ihtiyaç yoktur.

Akıl hastalığı, temyiz kudretini devamlı olarak kaldırmasa ve evlenme merasimi sırasında akıl hastası ayırt etme gücüne sahip bulursa bile, neslin sağlığı açısından akıl hastalığının bir evlenme engeli oluşturması gerekebilir. Bu sebeple akıl hastalığının evlenme engeli oluşturması, evlenmenin ayırt etme gücü (temyiz kudreti) koşulundan bağımsız olarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Ancak resmî sağlık kurulu raporu ile evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı tespit edildiği takdirde akıl hastalarının evlenmesine izin verilecektir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM EVLENME BAŞVURUSU VE TÖRENİ

Madde 134-Yürürlükteki Kanunun 97 nci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metnin “Evlenmenin ilanı ve akdi” şeklindeki üçüncü ayırım başlığı, “Evlenme başvurusu ve töreni” şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin konu ve kenar başlıkları içeriğiyle uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Maddede birbiriyle evlenecek erkek ve kadının içlerinden birinin oturduğu yerdeki evlendirme memurluğuna birlikte başvurmaları öngörülmüştür. Bununla erkeğin yerleşim yerinin bulunduğu yer evlendirme memurluğuna başvurulması koşulundan vazgeçilmiş, gerek erkeğin gerek kadının oturduğu yerdeki evlendirme memurluğuna başvurulması yeterli görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında evlendirme memurluğu görevinin belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya onun bu işle görevlendirdiği memuruna, köylerde ise muhtara ait olduğu hükme bağlamıştır.

Madde 135- Maddede evlenme başvurusunun ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu başvurunun eskiden olduğu gibi yazılı veya sözlü olabileceği hükme bağlanmıştır.

Madde 136- Maddede, evlenme için başvuruda bulunacakların başvuruya eklemeleri gerekli olan belgeler belirlenmiştir.

Madde 137- Madde başvurunun incelenmesi ve evlenme isteminin reddini düzenlemektedir.

Birinci fıkra, başvuruda bir eksiklik görülmesi hâlinde, eksikliklerin bizzat evlendirme memurluğu tarafından tamamlanmasını veya evlenecekler tamamlattırılması düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise, evlenme başvurusunun usulüne uygun yapılmadığı ya da tarafların evlenme ehliyetlerinin bulunmaması yahut evlenmelerine yasal bir engelin bulunması hâlinde evlenme isteminin reddedilmesini ve bunun evlenme için başvuruda bulunanlara yazılı olarak bildirilmesini hükme bağlamaktadır.

Madde 138- Maddede evlenme isteminin reddi kararına karşı taraflara mahkemeye itirazda bulunma olanağı tanınmıştır. Bu itiraz çekişmeli yargı davasıyla değil, evrak üzerinde incelenecek olan bir itiraz şeklinde hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, evlendirme memurluğunun evlenme istemini ret kararının mutlak butlan sebeplerinden birine dayanmış olması hâlinde, buna itiraz davasının basit yargılama usulüyle görülen bir dava şeklinde açılması ve davada Cumhuriyet savcısının hazır bulunması öngörülmüştür. Böylece evlenmeye önemli bir engel oluşturan mutlak butlan hâllerinde -kamu düzeniyle ilgisi olması nedeniyle- davada Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasında zaruret görülmüştür.

Madde 139- Maddede, evlendirme memurunun, evlenmelerine engel hâl bulunmayanlara veya evlenme istemleri ret edilmesine rağmen bu reddin mahkemece kaldırılması hâlinde taraflara evlenme gün ve saatini bildirmesi ya da evlenme izin belgesini vermesi hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası, evlenme izin belgesi ile tarafların altı ay içerisinde herhangi bir evlendirme memurluğu önünde evlenme hakkına sahip bulduklarını tekrarlamaktadır.

Madde 140- Yürürlükteki Kanunun 106 ncı maddesini karşılamaktadır. Yapılan düzenlemede daha açık olarak, evlenme koşullarının bulunmadığının tespit edildiği hâllerle, evlendirme belgesi verilmesinden sonra dahi evlenme koşullarının bulunmadığının anlaşılması veya evlenme belgesinin verilmesinden itibaren altı ayın geçmesi hâlinde evlendirme memurunun evlenme törenini yapamayacağı belirtilmiştir.

Madde 141- Yürürlükteki Kanunun 108 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle evlenme merasiminin yeri ve usulü düzenlenmektedir. Buna göre evlenme töreni evlendirme memuru ile iki ergin ve ayırt etme gücüne sahip tanığın önünde ve açık (alenî) olarak yapılmak zorundadır. Kural olarak evlenme töreni evlendirme dairesidir. Fakat istem üzerine evlendirme memurluğunun uygun bulacağı diğer yerlerde de bu tören yapılabilecektir.

Madde 142- Madde yürürlükteki Kanunun 109 uncu maddesinden sadeleştirilerek aynen alınmıştır.

Madde 143- Madde yürürlükteki Kanunun 110 uncu maddesinden sadeleştirilmek suretiyle alınmış ve kaynak Kanuna uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 144- Maddeyle, yürürlükteki Kanunun 111 inci maddesinde öngörülen nizamname yerine yönetmelik çıkarılması öngörülmektedir. Bu yönetmelikle evlenme işlemi, evlenme kütüğü, evlenmeye ilişkin yazışmalar ve evlenme başvurusu ve töreniyle ilgili diğer konular düzenlenecektir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM BATIL OLAN EVLENMELER

Madde 145- Yürürlükteki Kanunun 112 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu ve kenar başlıkları “A.Mutlak Butlan” “1.Sebepleri” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin (2) numaralı bendindeki “akıl hastalığı veya daimî bir sebep neticesi mümeyyiz” olmama hâli iki ayrı bent hâline getirilmiştir. Maddenin (2) numaralı bendinde “sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksunluk”; (4) numaralı bendinde ise “evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı” hâli kaleme alınmıştır. Bu yolla herhangi bir akıl hastalığının değil, ancak “evlenmeye engel olacak derecedeki” akıl hastalığı evliliğin butlanı sebebi sayılmıştır.

Madde 146- Yürürlükteki Kanunun 113 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddede sadece dava açma hakkı değil aynı zamanda Cumhuriyet savcılarının için böyle bir davayı açma, görev olarak düzenlenmiş olduğundan kenar başlık “Dava açma görevi ve hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde iki fıkra hâline getirilmiştir. Birinci fıkrada Cumhuriyet savcılarının bakımından dava açma görevi, ikinci fıkrada ilgililer bakımından dava açma hakkı düzenlenmiştir.

Madde 147- Yürürlükteki Kanunun 114 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte Türkçeleştirilerek yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında dava hakkı , ayırt etme gücüne sonradan sahip olan veya akıl hastalığı iyileşmiş olan eşe de tanınmıştır. Bu düzenleme isabetli olmadığından, ikinci fıkra değiştirilmek suretiyle dava hakkı sadece ayırt etme gücüne sahip değilken ya da akıl hastası iken ayırt etme gücünü sonradan kazanan ya da akıl hastalığı iyileşen eş için tanınmıştır. Üçüncü fıkrada, evliyken yeniden evlenen bir kimsenin önceki evliliğinin mutlak butlan kararı verilmeden önce sona ermesi ve ikinci evlenmede de diğer eşin iyiniyetli olması hâlinde, artık mutlak butlan sebebi kalmadığından, evlenmenin butlanına karar verilemeyeceği öngörülmüştür. Maddede İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metninde yer alan “butlan” sözcüğü kullanılmıştır. Bu sözcük hem mutlak butlan hem de nisbi butlan hâllerini ifade etmektedir.

Madde 148- Yürürlükteki Kanunun 115 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığı “B.Nisbî butlan” şeklinde korunmuş bunu takip eden birinci kenar başlık “I.Eşlerin dava hakkı” şeklinde değiştirilmiştir. Burada eşlerin dava hakkından birincisi olarak, maddenin kenar başlığında “1.Temyiz kudretinden mahrumiyet” ifadesi yerine “Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk” ifadesi kullanılmıştır. Bu yolla bu maddenin temyiz kudretinden her yoksunluk hâlini kapsamadığı buraya sadece geçici yoksunluk hâllerinin girdiği ifade edilmek istenmiştir.

Maddede yanlış olarak kullanılan “fesih” sözcüğü yerine doğru olarak “iptal” sözcüğü kullanılmıştır. Zira fesih, geçerli olan bir hukukî ilişkinin sona erdirilmesi olduğu hâlde, iptal geçerli olmayan bir hukukî ilişkinin ortadan kaldırılmasını ifade eder ki, maddede söz konusu olan durum budur.

Madde 149- Yürürlükteki Kanunun 116 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde kenar başlığıyla birlikte sadeleştirilmek ve daha anlaşılır hâle getirilmek üzere yeniden kaleme alınmış, içeriğinde değişiklik yapılmamıştır.

Madde 150- Yürürlükteki Kanunun 117 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte sadeleştirilmek ve daha anlaşılır hâle getirilmek üzere yeniden kaleme alınmış, içeriğinde değişiklik yapılmamıştır.

Madde 151- Yürürlükteki Kanunun 118 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak ve daha anlaşılır hâle getirmek üzere yeniden kaleme alınmış, içeriğinde değişiklik yapılmamıştır.

Madde 152- Yürürlükteki Kanunun 119 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki Kanunda maddenin kenar başlığı ve metni iptal davasına ilişkin sürenin zamanaşımı süresi olduğunu ifade etmektedir. Doktrinde ve mahkeme içtihatlarında çoğunlukla belirtildiği üzere, bir yenilik doğuran hak olan iptal davası açma hakkına ilişkin süre hak düşürücü bir süredir. Bu husus dikkate alınarak maddenin başlığı ve ifadesi düzeltilmiş fakat yürürlükteki Kanunda kabul edilmiş süreler aynen muhafaza edilmiştir.

Madde 153- Yürürlükteki Kanunun 120 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Yasal temsilcinin dava hakkı” şeklinde kısaltılmış ve maddenin dili daha anlaşılır bir şekilde kaleme alınmıştır.

Madde evlenmenin feshi değil iptaliyle ilgilidir. Bu nedenle “fesih” yerine “iptal” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 154- Yürürlükteki Kanunun 122 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddede kadın açısından geçerli olan bekleme süresine rağmen yapılan evliliğin butlanının istenemeyeceği düzenlenmiştir. Yürürlükteki Kanunun 142 nci maddesinde öngörülen “kazaî müddetler” 3444 sayılı Kanunla kaldırılmış olduğundan, böyle bir süreye uyulmaması da söz konusu olamayacağından maddede bu husus düzenlenmemiştir. Maddede, İsviçre Medenî

Kanununun Fransızca metninde olduğu gibi, hem mutlak butlan hem de nisbî butlan hâllerini ifade etmek üzere, yürürlükteki metinde yer alan “fesih” sözcüğü yerine “butlan” sözcüğüne yer verilmiştir.

Madde 155- Yürürlükteki Kanunun 123 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Şekil noksanı” yerine “Şekil kurallarına uymama” biçiminde değiştirilmiştir. Maddede yetkili memur önünde evlenmenin akdedilmesi hâlinde, bunun dışında kalan diğer şekil eksikliklerinin bir butlan sebebi sayılamayacağı hükme bağlanmıştır. Yürürlükte olan maddedeki evlendirmeye yetkili memurlar olarak “burada belediye reisi veya vekili veya köylerde ihtiyar heyeti” şeklinde sayma yerine “evlendirmeye yetkili memur” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Böylece maddede sayılan bu kişiler dışında Nüfus Kanunu ile kendilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilmiş kişilerin de bu ifade kapsamında yer alması sağlanmıştır. Maddede, İsviçre Medenî Kanununun Fransızca metninde olduğu gibi, hem mutlak butlan, hem de nisbî butlan hâllerini ifade etmek üzere, “butlan” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 156- Yürürlükteki Kanunun 124 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde tek fıkra hâlinde sadeleştirilmek ve daha anlaşılır hâle getirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlığı “butlan kararı” şeklindedir. Zira bu madde hem mutlak butlan, hem de nisbî butlan sebebiyle geçersiz olan evlilikleri içermektedir.

Madde 157- Yürürlükteki Kanunun 125 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde sade ve daha anlaşılır bir hâle getirilmiştir. Maddede yürürlükteki metinden farklı olarak “fesih” sözcüğü yerine, mutlak butlan ve nisbî butlanı ifade etmek üzere “butlan” sözcüğüne yer verilmiştir.

Madde 158- Yürürlükteki Kanunun 126 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde de, evlenmenin butlanına karar verilmesi durumunda, evlenirken iyiniyetli bulunan eşin, bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu koruyacağı öngörülmüştür. Maddenin birinci fıkrasındaki “fakat evlenmeden evvelki aile ismini tekrar alır” cümlesi kaldırılmış, bu cümle ikinci fıkrada “soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır” hükmüyle daha isabetli bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Gerçekten de evlenmenin butlanı sonucu kadının önceki aile soyadını alması boşanmada buna ilişkin hükümlerde düzenlenmiştir. Bu nedenle boşanmaya ilişkin hükümlere yollama yapan ikinci fıkradaki hâller arasına soyadının da konulması suretiyle kanun yapma tekniği bakımından daha isabetli davranılmıştır.

Madde 159- Yürürlükteki Kanunun 127 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddede, yürürlükteki metinde yer alan “fesih” sözcüğü yerine, mutlak butlan ve nisbî butlan hâllerini kapsamak üzere “butlan” sözcüğüne yer verilmiştir.

Madde 160- Yürürlükteki Kanunun 128 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek ve diğer maddelerde olduğu gibi “fesih” yerine mutlak butlan ve nisbî butlan hâllerini kapsamak üzere “iptal” sözcüğü kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM BOŞANMA

Madde 161- Yürürlükteki Kanunun 129 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 162- Yürürlükteki Kanunun 130 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki Kanunda “cana kast” ve “pek fena muameleler” boşanma sebebi olarak öngörülmüştür. Oysa uygulamada ve özellikle yargısal içtihatlarda eşlerden birinin diğerine karşı “onur kırıcı davranışta bulunması” da boşanma sebebi sayılmaktadır. Maddeye “onur kırıcı davranışta bulunma” sebebi de eklenmiş ve böylece “hayata kast”, “pek kötü davranış” ve “onur kırıcı davranış” olmak üzere madde üç boşanma sebebini kapsayacak hâle getirilmiştir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 163- Yürürlükteki Kanunun 131 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddedeki “terzil edici cürüm” kavramı yerine “küçük düşürücü suç” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram hem yüz kızartıcı hem de bu nitelikte olmayan diğer cürümleri kapsar mahiyette geniş bir kavramdır.

Yürürlükteki maddede “terzil edici cürüm” işleme mutlak bir boşanma sebebi, buna karşılık haysiyetsiz hayat sürme nisbî bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle terzil edici cürüm de çekilmezlik şartı aranmadan boşanmaya hükmedilebildiği hâlde, haysiyetsiz bir yaşam sürme hâlinde bu durum tek başına boşanma için yeterli olmayıp, bu sebeple eşler için birlikte yaşama çekilmez hâle gelmiş olmalıdır. Değişiklik sonucu her iki sebep de nisbî boşanma sebebi hâline getirilmiştir. Buna göre ister küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz bir hayat sürülmüş olsun, boşanmaya hükmetmek için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hâle getirmesi zorunlu olacaktır.

Madde 164- Yürürlükteki Kanunun 132 nci maddesini karşılamaktadır. Maddede iki önemli değişiklik yapılmıştır. Yürürlükteki maddede üç ay olarak öngörülmüş olan terk süresi altı aya çıkarılmıştır. Sürenin uzatılması, ortak konutu terk etmiş olan eşe düşünme süresi olarak daha fazla zaman sağlayacaktır. Pek de önemli olmayan sebeplerle ortak konutu terk eden eşler, zaman geçtikçe yaptıkları davranışın doğru olmadığını, böyle bir sebeple evliliği sona erdirmenin giderilmesi (telafisi) mümkün olmayacak bir hata olacağını anlayacaklardır. Kaynak Kanunda bu süre iki yıl olarak öngörülmüştür.

İkinci değişiklik ihtardan sonra dava açılabilmesi için aranan sürenin bir aydan iki aya çıkarılmış olmasıdır. Eğer davada hakkı olan eş, terk eden eşin eve dönmesinin yararlı olacağına inanıyorsa, mahkeme kanalıyla dördüncü ayın sonunda, iki ay içerisinde ortak konuta dönmesi için ihtarda bulunabilecektir. Maddede ayrıca bu ihtarın gerektiğinde ilân yoluyla da yapılmasına imkân tanınmıştır.

Madde 165- Yürürlükteki Kanunun 133 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki Kanunda akıl hastalığı, en az üç yıldan beri devam etmesi ve bu durumun müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hâle getirmesi koşuluyla boşanma sebebi kabul edilmektedir. Hastalığın geçmesine olanak yoksa, sağlıklı olan eşi üç yıl gibi uzun bir süre dayanılmaz hayat şartları altında bırakmanın adil olmayacağı düşüncesiyle; akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle getirmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi koşuluyla boşanma davası açılabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca akıl hastalığı gibi önemli bir konuda herhangi bir bilirkişi raporu ile yetinilmeyip, resmî sağlık kurulu raporunun alınması esası benimsenmiştir.

Madde 166- Yürürlükteki Kanunun 134 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde yürürlükteki Kanunun 134 üncü maddesinden 3444 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliklerle birlikte aynen alınmış, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Madde 167- Yürürlükteki Kanunun 135 inci maddesini karşılamaktadır.

Bu maddeyle davacıya dilerse boşanma dilerse ayrılığa karar verilmesini isteme yetkisi tanınmıştır. Mevcut maddedeki hüküm sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 168- Yürürlükteki Kanunun 136 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ilgilendiren bir konuyu düzenlemesine rağmen, kişi hâlleriyle ilgili önemli bir özel konu olması nedeniyle burada özel yetki kuralı koymanın yararları bulunmaktadır. Bu sebeple maddede özel yetki kuralına ilişkin hüküm korunmuştur. Ancak yürürlükteki madde, davacının boşanmada kusursuz, davalının kusurlu olduğu karinesinden hareketle davacıya kolaylık getirip, kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açmasını kabul etmiştir. Oysa boşanmada kusur ilkesi terk edildiğinden yetki konusunda “eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi”nin özel yetkisine yer verilmek suretiyle değişikliğe gidilmiştir.

Madde 169- Yürürlükteki Kanunun 137 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle aynen alınmıştır.

Madde 170- Yürürlükteki Kanunun 138 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde üç fıkrasıyla birlikte sadeleştirilmek suretiyle yeniden aynen kaleme alınmıştır.

Madde 171- Yürürlükteki Kanunun 139 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddede ayrılık süresinin alt ve üst sınırı aynen korunmuştur. Ancak ayrılık süresinin işlemeye başladığı tarihe açıklık getirmek üzere, bu sürenin ayrılığa ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başladığı kabul edilmiştir.

Madde 172- Yürürlükteki Kanunun 140 ıncı maddesini karşılamaktadır.

Ayrılık süresi sonunda her iki eşe de, herhangi bir kayda bağlı olmaksızın boşanmaya karar verilmesini isteme hakkı tanındığından, yürürlükteki Kanunun 140 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına gerek kalmamıştır. Üçüncü fıkra ise maddenin yeni durumuna uygun hâle getirilmiştir.

Madde 173- Yürürlükteki Kanunun 141 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrası 3678 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, eski maddede boşanan kadının evlenmeden önceki soyadını alabilmesi olanağı kaldırılmış, boşanan kadının ancak ve ancak bekârlık soyadını alabileceği kabul edilmiştir. Bu değişiklik isabetli bulunmamıştır. Boşanan kadının bekârlık soyadı yerine, evlenmeden önceki soyadını kullanmasında yararı bulunabilir. Örneğin; dul iken evlenen ve daha sonra boşanan kadın dulluk soyadını yani evlenmeden önceki soyadını almakta yarar sahibi olabilir. Zira dul kalmasına yol açan evlilikten doğan çocuklarının soyadı ile aynı soyadını taşımak isteyebilir. 3678 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik, boşanan kadın için bu olanağı kaldırmış, kadının daima bekârlık soyadını alması zorunluluğunu getirmiştir. Bu nedenle yapılan değişiklikle bu maddenin 3678 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki şekline dönmüştür. Kadının dulluk soyadına dönmesi kuralı kabul edilmiş, ancak dilerse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin isteyebileceği istisnası öngörülmüştür.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında 3678 sayılı Yasa ile getirilen hükümler korunmuştur.

Madde 174- Yürürlükteki Kanunun 143 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası boşanma nedeniyle maddî tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı şekilde davacının kusursuz olması mutlak bir şart olarak aranmamış, daha az kusurlu olan tarafın da bu davayı açabilmesi kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası boşanma nedeniyle manevî tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı olarak davacının kusursuz olması şartı yasadan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda,

davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir. Davacının da boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Borçlar Kanununun 42 nci madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır.

Maddenin her iki fıkrasında da yürürlükteki maddeden farklı “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmıştır. Zira maddî ve manevî tazminat davası, boşanma kararından sonra da açılabilen bir davadır. Bu durumda boşanmış eşlere hâlen “eş” demek mümkün değildir. Bu nedenle, bu hâli de kapsayacak şekilde maddedeki “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 175- Yürürlükteki Kanunun 144 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi yürürlükteki maddeden sadeleştirilmek suretiyle alınmıştır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hâli refahta bulunması gerekir.” hükmü kadın-erkek eşitliği ilkesine ters düştüğü için çıkarılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası aynen yürürlükteki Kanundan alınmıştır.

Madde 176- Yürürlükteki Kanunun 145 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci ve ikinci fıkrası yürürlükteki maddeden aynen alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası birleştirilmek suretiyle üçüncü fıkra olarak kaleme alınmış; iradın artırılması veya azaltılmasını gerektiren hâller maddede dördüncü fıkra hâlinde; hükme bağlanmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasıyla istem hâlinde, hâkime, maddî tazminat ya da nafakanın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine ilişkin karar verebilmesi olanağı sağlanarak, ekonomik ve malî açıdan güçsüz olan nafaka alacaklılarının her yıl masraf ve emek sarfi suretiyle arttırım davaları açmaları önlenmek ve bu nedenle mağduriyetlerine son verilmek istenmiştir.

Madde 177- Madde boşanmadan sonra açılacak yeni nafaka davaları ya da hükmedilmiş nafakanın arttırılması veya azaltılması davalarında nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemelerini yetkili kılmaktadır. Bu sayede uygulamada çok cüz’î nafaka istemleri dolayısıyla genellikle ekonomik ve malî açıdan güçsüz durumda olan nafaka alacaklılarının, nafaka yükümlüsünün bulunduğu yer mahkemelerine masraf yapıp gelerek dava açması nedeniyle mağduriyeti önlenmek istenmiştir. Burada zayıfı korumak amacıyla genel yetki hükmü getirilmiştir.

Madde 178- Madde boşanma sebebiyle açılacak davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddî ya da manevî tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Madde 179- Yürürlükteki Kanunun 146 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde yürürlükteki hüküm yerine daha kısa ve öz bir ifadeyle boşanma hâlinde eşler arasındaki mal rejimi ne ise bu rejimin tasfiyesine ilişkin hükme yollama yapmak suretiyle mal rejiminin tasfiyesi sorununu çözümlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası 181 inci maddede hükme bağlanmıştır.

Madde 180- Yürürlükteki Kanunun 147 nci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddeyi karşılayan bu madde ile mahkemece eşlerin ayrılığına karar verilmesi hâlinde, aynı

mahkemenin, hükmedilecek ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejimin kaldırılmasına karar verebilecektir.

Madde 181- Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki 146 ncı maddenin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Bu fıkraya eşlerin boşanma hâlinde ölüme bağlı tasarruflardan doğan hakları da kaybetmesi, yapılan ölüme bağlı tasarrufta bunun aksinin kararlaştırılmamış olması şartına bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, boşanma davası devam ederken, davacı eşin ölümü hâlinde, davalının buna rağmen mirasçı olabilmesi belli koşullar altında engellenmektedir. Buna göre ölen davacının mirasçılarından herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması hâlinde, davalı eş, birinci fıkra hükmünde olduğu gibi davacıya mirasçı olamayacaktır. Davacı eşin ölümü hâlinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen, mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle bu durumda devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu durum özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü hâlinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasına da neden olabilecektir. İşte bu haksız durumların önlenmesi amacıyla maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.

Madde 182- Yürürlükteki Kanunun 148 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki madde esas alınmakla beraber, çocuk kendisinden alınan eşin çocuk ile ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, terbiye ve ahlâk bakımından yararlarının esas alınacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılması esası getirilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla ise, istem hâlinde hâkime, bu giderlerin gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine ilişkin karar verebilmesi olanağı sağlanarak, ekonomik ve malî açıdan güçsüz olan alacaklıların her yıl masraf ve emek sarfı suretiyle arttırım davaları açmalarını önlemek ve bu nedenle mağduriyetlerine son vermek amaçlanmıştır.

Madde 183- Yürürlükteki Kanunun 149 uncu maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre aslı göz önünde tutulmak ve Türkçeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Velâyetin yeniden düzenlenmesi için ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde, hâkimin re'sen veya ana veya babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alacağı hususu düzenlenmiştir.

Madde 184- Yürürlükteki Kanunun 150 nci maddesini karşılamaktadır.

Bu maddede belirtilenler dışında, boşanmada yargılama usulünün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbi olduğu açıklanmıştır. Maddenin beşinci bendinde “iki taraf arasında” ifadesi mehaza uygun olarak metinden çıkarılmıştır.

Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşma, eşler dışında, çocuğun velâyet altında bulunduğu durumlarda vasisinin de katılmasını gerektirebileceğinden, bu anlaşmaların hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ

Madde 185- Yürürlükteki Kanunun 151 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda kullanılmış olan “evlenme merasimi” deyimini yerine “evlenme” deyimini kullanılmak suretiyle evlilik birliğinin “evlenme” ile kurulacağı açıklanmıştır.

Maddede eşlerin hak ve yükümlülükleri belirtilmiş, çocukların bakım ve eğitiminde eşlerin birlikte yükümlü olduğu, birlikte yaşayacakları, birbirlerine sadık kalacakları ve yardımcı olacakları esasına yer verilmiştir.

Madde 186- Yürürlükteki Kanunun 152 nci maddesini karşılamaktadır.

Bu madde ile eşlerin birlikte oturacakları konutun seçimi, evlilik birliğini yönetmeleri ve birliğin giderlerine katılmak konuları düzenlenmiştir.

Türkiye'nin de taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Anlaşma'da kadının yerleşim yerini seçme konusunda erkek ile eşit haklara sahip olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle konutun seçimini kocaya tanıyan yürürlükteki hüküm İsviçre Medenî Kanununun yeni 162 nci maddesinde olduğu gibi değiştirilmiş, eşlerin bu seçimi birlikte yapmaları sağlanmış, böylece yürürlükteki hükümlerle konutun seçiminde kadına nazaran üstün konuma getirilmiş olan kocanın tek başına konutu seçmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır.

Kadın erkek eşitliğini sağlamak üzere “koca, birliğin reisidir.” hükmü kaldırılmış, evlilik birliğinin yönetiminde de eşlere eşit söz hakkı tanınmış ve eşlerin evlilik birliğini birlikte yönetmeleri kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası ile eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma konusunda da eşitlik ilkesi öngörülmüştür. Kadın ve çocukların infak ve iâşesinin kocaya ait olduğuna ilişkin hüküm, İsviçre Medenî Kanununun 163 üncü maddesine paralel bir şekilde değiştirilmiş, her iki eşin de bu giderlere katılmak zorunda olduğu kabul edilmiştir. Giderlere katılmada ölçü olarak eşlerin “güçleri” esas alınmıştır. Bu katılma eşlerin emeklerini ya da malvarlıklarını ortaya koyması şeklinde öngörülmüştür. Böylece bir meslek ya da sanat sahibi olmamasına rağmen, kendi emeğini evlilik birliğine harcayan eşin de katkısı, maddî katkı şeklinde değerlendirilmiştir.

Madde 187-Yürürlükteki Kanunun 153 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında 14.5.1997 tarihli ve 4248 sayılı Kanunla yapılan değişiklik aynen alınmış, böylece evlenen kadınların kocalarının soyadını almakla beraber, dilerlerse evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacakları yazılı başvuruya kocalarının soyadının önünde evlenmeden önceki soyadlarını kullanmalarına olanak sağlanmıştır. Ancak daha önce iki soyadı kullanan kadınlar, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceklerdir.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrası maddeye alınmamış, madde tek fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 188-Yürürlükteki Kanunun 154 ve 155 inci maddelerini kısmen karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 166 ncı maddesine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Kanunun tümünde olduğu gibi bu maddede de kabul edilen kadın-erkek eşitliği esası uyarınca evlilik birliğini her iki eş de temsil edebilecektir.

Ailenin sürekli gereksinimleri için her iki eş, temsil yetkisine sahip olacaktır. Diğer hâllerde bir eşin tek başına hareket etmesi, diğer eşin rızasına veya hâkimden izin alınmasına bağlıdır. Ancak istisnai hâllerde bu rıza veya izin alınmadan da hareket edilebilecektir.

Evlilik birliği bir tüzel kişi olmadığı için bu birliğin temsilinin sonuçları devam eden maddede özel olarak düzenlenmiştir.

Madde 189- Maddenin birinci ve ikinci fıkrası, 1984 tarihli Öntasarının 152 nci maddesinden alınmıştır. Evlilik birliğinin tüzel kişiliği olmadığı için bu birliği temsilin sonuçlarını temsile ilişkin kurallar ile belirlemek olanaklı değildir. Yürürlükteki Kanunda evlilik birliğini temsile ilişkin maddelerde bu konu düzenlenmiş değilse de, eşlerin mal rejimlerine ilişkin

fasıllarda kadının birliği temsilen yüklendiği borçlardan kocanın ve ayırık durumlarda (istisnaen) kadının sorumluluğu çeşitli maddelerde belirlenmiştir. (md.187, 202,203, 204, 215,216 ve 217)

Evlilik birliğini temsilin sonuçlarının hemen temsil yetkisinden sonra düzenlenmesi daha uygun görülmüştür. Böylece buradaki temsilin anlamı ve sonuçları daha kolay anlaşılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, 1984 tarihli Öntasarıda bulunmayan “Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması hâlinde eşler müteselsilen sorumludurlar.” hükmü eklenmiştir. Böylece bu hüküm sayesinde eşlerin temsil yetkisini aşmaları hâlinde, bundan habersiz iyiniyetli üçüncü kişiler korunmak istenmiş, bu durumda da eşlerin müteselsilen sorumlu olacakları öngörülmüştür.

Madde 190- Yürürlükteki Kanunun 156 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde 1984 tarihli Öntasarı 153 üncü maddeden yararlanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Ancak madde kaleme alınırken, İsviçre Medenî Kanununun 174 üncü madde hükmü göz önünde tutulmak suretiyle kısmen değiştirilmiştir. Bu anlamda olmak üzere 1984 tarihli Öntasarıdan farklı olarak “Eşlerden birinin evlilik birliğini temsil yetkisini kötüye kullanması” yerine “Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar” ibaresine yer verilmiştir. Öte yandan 1984 tarihli Öntasarıda kullanılan “veya bu yetkisini kullanma gücünden yoksun bulunması hâlinde” yerine “veya bu yetkiyi

kullanmada yetersiz kalırsa” ibaresi amacı daha iyi ifade etmesi yönünden tercih edilmiştir.

Yürürlükteki Kanunda madde, kadının temsil yetkisinin nez'i (kaldırılması) açısından düzenlenmiştir. Maddede ise temsil yetkisi her iki eş açısından eşit olarak düzenlendiği cihetle, temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlanması her iki eş açısından ancak hâkimden karar alınmasına bağlıdır. Hâkimin böyle bir karar vermesi için, temsil yetkisinin aşılmış olması veya yetkiyi kullanmada yetersiz kalınmış bulunması gerektiği esası kabul edilmiştir.

Ayrıca maddede, istemde bulunan eşin, temsil yetkisinin kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı hâkim kararı gerekmeksizin, sadece üçüncü kişilere, kişisel duyuru yoluyla bildirebileceği öngörülmüştür.

İkinci fıkrada ise daima hâkim kararını gerektiren durum düzenlenmiştir. Bu hükme göre temsil yetkisinin kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, durumun hâkimin kararıyla ilân edilmesine bağlı olacaktır.

Madde 191- Yürürlükteki Kanunun 157 nci maddesini karşılamaktadır. 1984 tarihli Öntasarının 154 üncü maddesinden aynen alınmıştır. Buna göre evlilik birliğini temsil yetkisi, her iki eş açısından düzenlendiği için, kaldırılan temsil yetkisinin geri verilmesi sorunu da aynı tarzda düzenlenmiştir.

Temsil yetkisinin kaldırılmasına ve sınırlandırılmasına karar verilmiş ise, temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına sebep olan koşulların değişmesi üzerine eşlerden birinin istemi üzerine hâkimin, kararın kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebileceği hükme bağlanmıştır.

Temsil yetkisinin kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına dair verilmiş olan ilk karar ilân edilmiş ise, bu kararın değiştirilmesi veya kaldırılması hakkındaki kararın da ilânı gerekecektir.

Madde 192- İsviçre Medenî Kanununun 167 nci maddesi hükmü göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşmede kadınların serbestçe çalışma ve meslek edinme özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Nitekim, kadının bir meslek ve sanatla işteğal etmesinin kocanın iznine tâbi olduğuna ilişkin yürürlükteki Kanunun 159 uncu maddesi hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Maddeyle Sözleşme hükümleri de göz önünde tutulmak suretiyle, sadece

kadının değil her iki eşin de meslek veya iş seçiminde diğer eşin iznini almak zorunda olmadığı kabul edilmiştir.

Madde 193- 1984 tarihli Öntasarının 156 ncı maddesinden alınmıştır.

Maddede, eşler arasında kabul edilen eşitlik prensibi uyarınca, kadının bazı hukukî işlemleri için hâkimden izin almasına gerek görülmediği gibi eşler arasında cebrî icra yasağı ve istisnalarını muhafaza etmeye de gerek görülmemiştir. Eşler de birbirlerine karşı borçlarını ifa etmeli, aksi hâlde sonuçlarına katlanmalıdır.

Madde 194- Bu madde ile İsviçre Medenî Kanununun 169 uncu maddesine uygun olarak eşlerin hukukî işlemlerinde 193 üncü maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Madde eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukukî işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece aile konutu ile ilgili bazı hukukî işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukukî işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakları ve buna benzer diğer hukukî işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlanmasını diğer eşin rızasına bağlamıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması hâlinde, diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelmesi öngörülmektedir. Bu konu İsviçre Medenî Kanununda 7 Temmuz 1998 tarihli Kanunla yapılan değişiklikle “boşanmanın sonuçları” ile ilgili 121 inci maddede üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Ancak bizde evliliğinin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm evlenmenin hükümleri kapsamında ele alınmıştır.

Diğer eşin kanunun kendisine tanıdığı rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hâkime başvurma yetkisi tanınmıştır.

Madde 195- Yürürlükteki Kanunun 161 inci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 172 nci maddesindeki yeni hükme uygun olarak kaleme alınmıştır. Eşler ayrı ayrı ya da birlikte hâkime başvurmak suretiyle, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğiyle ilgili önemli bir uyuşmazlığın doğması hâlinde gerekli müdahâlenin yapılmasına karar verilmesini isteyebilecektir.

Müdahalesi istenen hâkim, bu konuda eşleri uyurma, onları uzlaştırma ya da eşlerin birlikte rıza göstermesi hâlinde onların huzur ve mutlulukları için uzman kişilerin önerileri yönünde karar verme yetkisine sahiptir.

Maddenin üçüncü fıkrası hâkime, eşlerden birinin istemi üzerine kanunlarda öngörülen önlemleri alma yetkisini de tanımaktadır. Bu hüküm hâkime, istem üzerine eşlerin ayrı yaşamalarına, eşlerin meslek ve işine, eşlerin çocuklarla ilişkilerine, evlilik birliğine ilişkin katkılara yönelik önlem hükmünde kararlar verme yetkisini tanımıştır.

Maddenin ikinci fıkrasındaki “uzman kişilerin yardımını” isteme, İsviçre Medenî Kanununun 172 nci maddesinde “Evlilik veya Aile Danışma Büroları”nın yardımını isteme şeklinde kaleme alınmıştır. Ülkemizde bu tür bürolar bulunmadığından, maddede “uzman kişilerin yardımını isteme” şeklinde genel bir hükme yer verilmiştir.

Madde 196- Madde İsviçre Medenî Kanununun 173 üncü maddesinin yeni hükmü göz önünde tutulmak suretiyle değiştirilerek yeniden kaleme alınmıştır. Burada eşlerin birlikte yaşamları devam ederken, hâkimin alacağı özel bir önlem hükme bağlanmıştır. Bu hükümle eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ailenin geçimi için gerekli olan parasal katkıya ilişkin önlem öngörülmüştür. Hâkimin, parasal katkıda bulunma kararı verirken göz önünde tutması gereken ölçüler ikinci fıkrada belirlenmiştir. Bu fıkra hükmüne göre hâkim katkı miktarını belirlerken eşin

ev işlerini görmesini, çocuklara bakmasını, diğer eşin işinde karşılıksız olarak çalışması hususlarını göz önünde tutacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında önlem niteliğinde hükmedilecek katkı süresinin başlangıcı gösterilmiştir. Buna göre bu katkı istemden geriye doğru bir yıl ile gelecek yılları kapsayacaktır.

Madde 197- Maddenin birinci fıkrası birlikte yaşamaya ara verilmesine ilişkin özel bir önlem getirmektedir. Bu hüküm İsviçre Medenî Kanununun 175 inci maddesinde hükme bağlanmıştır. İsviçre'deki hükümde olduğu gibi ortak yaşam nedeniyle eşlerden birinin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî şekilde tehlikeye düşmesi söz konusu olduğunda eşlerden her birinin ayrı yaşama hakkı öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası yürürlükteki Kanunun 137 nci maddesinde öngörülen koruma önlemlerini düzenlemektedir. İsviçre Medenî Kanununun 176 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmünden esinlenmek suretiyle kaleme alınan bu yeni hükümle, ayrı yaşamının haklı olduğu hâllerde, hâkimin;

- a. Bir eşin diğerine yapacağı parasal katkıya,
- b. Konut ve ev eşyasından, hangi eşin hangi oranda yararlanacağına,
- c. Eşlerin mallarının yönetimine,

ilişkin önlem kararı alması öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrası İsviçre Medenî Kanununun 176 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmünden alınmıştır. Bu fıkra hükmü, maddede öngörülen önlemlerin, eşlerden birinin haklı sebep olmaksızın birlikte yaşamaktan kaçınması ya da ortak yaşamın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi durumunda alınacağını öngörmüştür.

Maddenin son fıkrası İsviçre Medenî Kanununun 176 ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne paralel bir hükümdür. Bununla, eşlerin birlikte yaşamasına ara verilmesi hâlinde hâkimin ergin olmayan çocuklarla ilgili alacağı önlemler düzenlenmiştir. Madde, hâkimin, alacağı bu önlemlerin çocuklarla ana ve baba arasındaki ilişkileri düzenleyen velâyetle ilgili hükümlere dayanarak almasını öngörmüştür.

Madde 198- Yürürlükteki Kanunun 163 üncü maddesini karşılamaktadır.

1984 tarihli Öntasarınının 160 inci maddesinden kenar başlık değiştirilmek suretiyle aynen alınmıştır.

Yürürlükteki metin, kocanın “aile vazifelerini ihmal etmesi”ne ilişkindir.

Aslında söz konusu olan, eşlerden birinin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğüdür. İsviçre Medenî Kanununun 177 nci maddesinde “bakım yükümlülüğü” (Unterhaltsplacht) ifadesi kullanılmıştır. Bunun karşılığı olarak maddede, 186 ncı maddede olduğu gibi birliğin giderlerine katılma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülük, eşitlik ilkesi gereği yürürlükteki maddenin aksine her iki eşe yükletilmiştir. Bu sebeple madde, eşlerden birinin birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde hâkimin, onun borçlularına borçlarını diğer eşe ödemelerini emredebileceği biçiminde düzenlenmiştir.

Madde 199- İsviçre Medenî Kanununun 178 inci maddesinden alınmıştır. Bu maddeyle hâkim, özel bir önlem olarak eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar verebilmektedir. Bu hükme bizim Ülkemizde İsviçre'den daha fazla ihtiyaç vardır. Çoğu olaylarda ayrılık veya boşanmaya kararlı olan koca, sırf kadına nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını başkalarına devretme yoluna gitmekte, nafaka ya da tazminat hükmü alan kadın, kocadan icra yoluyla herhangi bir tahsilât yapamamaktadır. Bu hüküm sayesinde hâkim, eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik önlem niteliğinde olmak üzere, bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğuna karar verebilecektir. Ancak bu kararın verilmesi yeterli olmayıp, maddenin ikinci fıkrası bu durumda hâkime gerekli diğer önlemleri de kararlaştırma yetkisini tanımaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında hâkimin, eşlerden birinin taşınmazlarıyla ilgili olarak tasarruf yetkisini sınırlandırması hâlinde, daha özel nitelikte bir önlemi alabileceği de hükme bağlanmıştır. Bu

hükme göre, hâkimin tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkin önlemin tapuya şerh edilmesine re'sen karar vermesi mümkün olmaktadır. Böylece eşlerin mal kaçırma yolu kapatılmıştır.

Madde 200- Yürürlükteki Kanunun 164 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddede esasa ilişkin bir değişiklik yapılmamış, sadece ifade tarzı sadeleştirilmiştir. Ayrıca maddenin kenar başlığı kaynak Kanuna uygun olarak “Durumun değişmesi” biçiminde ifade edilmiştir. Madde birliğin korunması amacıyla alınmış olan her türlü önlemin gerektiğinde değiştirilmesini veya alınan önlemin kaldırılmasını içermektedir.

Madde 201- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 180 inci maddesinden alınmıştır. İsviçre'den farklı olarak Ülke çapında uygulanan bir Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa sahip olmamız sebebiyle Medenî Kanunda ayrıca usule ilişkin hükümlere gerek olmadığı düşünülebilirse de, bu maddede evlilik birliğinin korunmasıyla ilgili önemli bir durum düzenlenmiştir. Bu düzenleme içerisinde “yetkili mahkeme” de büyük bir önem taşımakta olduğundan, İsviçre'de olduğu gibi bu konuda böyle bir yetki hükmünün Medenî Kanunumuzda yer almasının isabetli olacağı düşünülmüştür.

Maddenin birinci fıkrası evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda kural olarak eşlerden herhangi birinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası ise eşlerin yerleşim yerlerinin farklı bulunması ve her ikisinin de önlem alınması isteminde bulunması hâlinde, ilk istem sahibi olan eşin yerleşim yeri mahkemesinin özel yetkisini kabul etmiştir.

Maddenin son fıkrası önlem kararının değiştirilmesi, tamamlanması veya hükmedilen önlemin kaldırılması konularında önlem kararı veren mahkemenin yetkili olduğunu öngörmüştür. Ancak önlemden sonra eşlerin yerleşim yerinin değişmiş olabileceği olasılığı karşısında, bu durumda değiştirme, tamamlama ya da kaldırma konusunda yetkili mahkemenin eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi olduğu kabul edilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİ

BİRİNCİ AYIRIM GENEL HÜKÜMLER

Madde 202- Yürürlükteki Kanunun 170 inci maddesini karşılamaktadır. Madde 1984 tarihli Öntasarıdan alınarak dil açısından sadeleştirilmiştir.

Yürürlükteki Kanunda eşler arasındaki yasal mal rejiminin “mal ayrılığı” olduğu belirtilmiştir. Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği, ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamu oyunda ağır eleştirilere uğramıştır.

Bu nedenle, “edinilmiş mallara katılma” başlığı altında yeni bir mal rejimi düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, eşler arasındaki yasal mal rejiminin “edinilmiş mallara katılma” olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak kanunda belirtilen diğer mal rejimlerinden birisini seçebileceklerdir.

Madde 203- Yürürlükteki Kanunun 171 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde 1984 tarihli Öntasarıdan alınmıştır. Maddeye yürürlükteki 171 inci maddenin son cümlesi alınmamış, ikinci cümlede değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle hukuk güvenliği açısından, eşlerin mal rejimini ancak kanunda gösterilen sınırlar içerisinde kabul edebilecekleri, değiştirebilecekleri veya sona erdirebilecekleri belirtilmiştir.

Mal rejimi sözleşmesi evlenme töreninden önce yapılabileceği gibi, evliliğin devamı süresince de yapılabilir.

213 üncü maddeyle üçüncü kişilerin, mal rejimi değişikliklerine karşı hakları yeterli bir şekilde korunduğundan, yürürlükteki maddenin son cümlesine gerek görülmemiştir.

Madde 204- Yürürlükteki Kanunun 172 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde sadeleştirilmek suretiyle kaynak Kanuna da uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki maddenin “İki tarafın ehliyeti” şeklindeki kenar başlığı, “Sözleşme ehliyeti” şeklinde değiştirilmiştir. Mal rejimi sözleşmesi yapmak isteyen eşlerin ayırt etme gücüne sahip olmaları zorunludur. Küçükler ve kısıtlılar ise ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla sözleşme yapabilirler.

Madde 205- Yürürlükteki Kanunun 173 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası ile mal rejimi konusunda eşlerin yapacakları sözleşmenin noterde düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu sözleşme noterce re’sen düzenleme şeklinde yapılabileceği gibi, eşlerin hazırladıkları yazılı sözleşmede imzalarının noterlikçe onaylanması şeklinde de yapılabilir.

Maddenin ikinci fıkrası, mal rejimi sözleşmesinin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu, bu nedenle bizzat eşler tarafından yapılması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Aynı fıkroda, eşlerin sözleşme yapma ehliyetine sahip olmadıkları hâllerde, sözleşmeye yasal temsilcilerin de katılması zorunluluğu getirilmiştir.

Madde 206- Bu madde yürürlükteki Kanunun 175 ve 176 ncı maddelerini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 185 inci maddesine uygun olarak kaleme alınmıştır.

Birinci fıkroda eşlerden birinin istemi üzerine, haklı sebep varsa hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine dönüşüm düzenlenmiştir.

İkinci fıkroda kaynak Kanunda olduğu gibi haklı sebeplere örnek niteliğindeki olaylara yer verilmiştir.

Maddenin son fıkrasında eşlerden birinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması hâlinde, yasal temsilcisinin de “ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olma” haklı sebebine dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteme yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür. Buna göre yasal temsilcisinin mal ayrılığına dönüşüm isteminde bulunması sadece, temsil ettiği eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması koşuluna bağlıdır.

Madde 207- Mal ayrılığına dönüşüm isteminde yetkili mahkemenin istemde bulunan eşin yerleşim yeri mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Madde İsviçre Medenî Kanununun 186 ncı maddesi ve 1984 tarihli Öntasarının 167 nci maddesine paralel bir düzenleme getirmiştir.

Madde 208- Maddenin birinci fıkrası eşlere her zaman için yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki ya da başka bir mal rejimi kabul etme olanağı sağlamaktadır.

İkinci fıkra, yürürlükteki Kanunun 179 uncu maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Buna göre, mal ayrılığına geçişi gerektiren haklı sebeplerin ortadan kalkması hâlinde, eşler arasında kendiliğinden eski rejime dönme söz konusu olmamaktadır. Bunun için eşlerden birinin istemi üzerine hâkim tarafından, mal ayrılığına dönüşten önceki rejime dönme kararı verilmesi zorunludur.

Madde 209- Madde yürürlükteki Kanunun 174 üncü maddesini karşılamaktadır. Buna göre, mal ortaklığı rejiminde yaşayan eşlerden birinin iflâs etmesi hâlinde, iflâs edenin eşinin kişisel mallarını geri almasını sağlamak için, rejimin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşeceği öngörülmüştür. Kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmenin iflâs eden eşin alacakları açısından da yararı vardır. Bu yolla alacaklı muhatabını bilebilecek ve alacağını hangi mallardan tahsil edebileceğini daha kolaylıkla anlayabilecektir.

Madde 210- Bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 189 ve 190 ıncı maddelerinde iki ayrı madde hâlinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki Kanunun 177 nci maddesini karşılamaktadır. Ancak yürürlükteki maddeden farklı olarak madde sadece mal ortaklığı rejimine hasredilmiş ve bu rejimi kabul eden eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklının zarara uğraması hâlinde, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilmesi öngörülmüştür.

İkinci fıkrada, mal rejiminin sona ermesi yalnız borçlu eşi değil, diğer eşi de ilgilendirdiği için, mal ayrılığına dönüşüm isteminin her iki eşe de yöneltilmesi öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında bu konudaki istemlerin yöneltilebileceği yetkili mahkemenin, hakkında icra takibinde bulunulan borçlunun yerleşim yeri mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Madde 211- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 191 inci maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Buna göre cebrî icra nedeniyle mal ayrılığına dönüşüm söz konusu olduğu hâllerde, alacaklının tatmin edilmesi durumunda, eşlerden birinin başvurusu üzerine hâkim kararıyla mal ortaklığının yeniden kurulmasına hükmedilebilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası ile, olağanüstü mal rejimine dönüş sebebi ortadan kalkınca, eşlere mal ortaklığına tekrar dönme yerine, dilerlerse edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilme olanağı tanınmıştır.

Madde 212- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 192 nci maddesini karşılamaktadır. Maddede mal ayrılığına geçildiği takdirde önceki mal rejiminin tasfiyesi öngörülmüş, tasfiyeyi eşlerin kendilerinin yapacakları ve bu konuda eşlerin o ana kadar tâbi oldukları mal rejimi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak kanunda aksinin öngörülmüş olduğu hâller maddede saklı tutulmuştur.

Madde 213- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 193 üncü maddesini karşılamaktadır. 1984 tarihli Öntasarının 173 üncü maddesinde de aynı düzenleme getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası, yürürlükteki Kanunun 171 inci maddesinin son cümlesiyle 180 inci maddenin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Bu iki hüküm de mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi ve tasfiyesinin eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklısının haklarının ihlâl edilmesini önlemeye yönelik olduğundan, maddede tek fıkrada birleştirilmiştir. Böylece, alacaklıların tatminine konu olabilecek malların, mal rejimindeki değişiklikler dolayısıyla tatmine konu olmaktan çıkarılması önlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, yürürlükteki Kanunun 180 inci maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 214- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 194 üncü maddesini karşılamaktadır. 1984 tarihli Öntasarının 174 üncü maddesinde de aynı hüküm kabul edilmiştir.

Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Bu madde ile mal rejimine ilişkin genel hükümler arasında, tasfiyeye ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıkları çözümlenmek üzere yetkili mahkemelerin gösterilmesinin uygun olacağı kabul edilmiştir.

(1) numaralı bentte, mal rejiminin ölümle sona ermesi hâlinde, dava ekonomisi bakımından en uygun olan yerin, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi olduğu kabul edilmiştir.

(2) numaralı bentte, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda ise, bu davaları görmüş olan mahkemelerin yetkili olacağı belirtilmek suretiyle birbirleriyle ilişkili olan bu davaların aynı yer mahkemesinde görülmesi sağlanmıştır.

Son bentte ise, diğer hâllerde genel yetki kuralına uygun olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Madde 215- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 195 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünü karşılamaktadır.

Maddede bir eşin açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğerine bırakması hâlinde, aksi kararlaştırılmadıkça, eşler arasında vekâlet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hükme göre, bir eş açıkça veya ses çıkarmamak suretiyle fiilen, mallarının yönetimini diğer eşe bırakabilir. Yönetimin açıkça diğer eşe bırakılması için mutlaka bir mal rejimi sözleşmesi yapılması şart değildir. Bir iş veya şirket sözleşmesi çerçevesinde de bu yönetim diğer eşe bırakılabilir. Bu gibi durumlarda vekâlet değil, bu sözleşme hükümlerinin uygulanacağı tabîdir.

Madde 216- İsviçre Medenî Kanununun 195 inci maddesi hükmünden alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrası eşlerden her birine diğerinden mallarının envanterinin resmî bir senetle tespit edilmesini isteme yetkisini tanımıştır. İstemede bulunan eş, noterce resmî senedin düzenlenmesine katılmakla yükümlüdür.

İkinci fıkrada böyle bir envanterin malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmış olması hâlinde, karine olarak bunun doğru olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda ispat yükü, bu envanterin doğru olmadığını iddia eden eş düşecektir.

Madde 217- Madde, 1984 tarihli Öntasarının 176 ncı maddesinden alınmıştır. Yürürlükteki Kanunda da bu maddeyi karşılayan bir hüküm mevcut değildir.

Maddeyle eşler arasındaki borç ilişkilerine açıklık getirilmiş ve kabul edilen mal rejiminin eşler arasındaki borçların muaccel olmasını engelleyemeyeceği belirtilmiştir. Ancak eşlerin herhangi iki insan değil, evlilik birliğini sürdürmekle görevli ve bu birliğe karşı yükümleri olan kişiler olduğu ve evlilik kurumunu koruma gerektiği düşüncesiyle, ödemede güçlükle karşılaşacak eşe süre tanınması kabul edilmiştir. Bununla beraber, alacaklı eşin yararlarını korumak açısından da hâkime gerekirse borçluyu güvence vermekle yükümlü tutma yetkisi tanınması suretiyle, yararlar durumu dengelenmeye çalışılmıştır.

İKİNCİ AYIRIM EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA

Madde 218- Edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre Medenî Kanununda 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklikle, bu ülkede “yasal mal rejimi” olarak kabul edilmiştir. Yürürlükteki Kanunda eşler arasındaki yasal mal rejiminin “mal ayrılığı” olduğu belirtilmiştir. Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği ve ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamu oyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle, “edinilmiş mallara katılma” rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Yürürlükteki Kanunda bu konuda hüküm olmadığı cihetle, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin bütün hükümler, İsviçre Medenî Kanunundan çeviri suretiyle alınmıştır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 196 ncı maddesinin karşılığıdır. Bu hükümlerle, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin iki grup malı olduğu kabul edilmiştir. Bunlar, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarıdır. Eşlerden her biri evlilik birliğinin devamı süresince her iki grup mal üzerinde de mülkiyet hakkına sahip olduğundan, bu mallar üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakları kendilerine aittir.

Madde 219- Madde İsviçre Medenî Kanununun 197 nci maddesinde olduğu gibi eşlerin edinilmiş mallarının nelerden oluştuğunu hükme bağlamaktadır. Birinci fıkrada edinilmiş mallardan bazıları sayılmıştır. İlke olarak mal rejiminin devamı süresince ivazlı, yani bir karşılık ödemek suretiyle elde ettikleri tüm malvarlıkları edinilmiş mallardan sayılacaktır.

İkinci fıkranın (1) numaralı bendinde, bir eşin çalışmasının yani emeğinin karşılığı olarak elde ettiği tüm değerler hükme bağlanmıştır. (2) numaralı bentte bir eşe, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşları veya personele yardım amacı ile kurulmuş sandık benzerlerinin yaptığı ödemeler de edinilmiş mallar arasında sayılmıştır. Bu anlamda olmak üzere Emekli

Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, yardımlaşma sandıkları gibi sosyal güvenlik kurumlarınca bir eşe ödenen tazminatlar ya da bağlanan aylıklar buraya girer.

İkinci fıkranın (3) numaralı bendinde, bir eşin çalışma gücünü kaybetmesi nedeniyle ödenen tazminatlar sayılmıştır. Bu anlamda olmak üzere bir iş kazası ya da trafik kazası sonucu çalışma gücünü tamamen veya kısmen kaybeden eşe ödenen tazminatlar edinilmiş mallardan sayılacaktır.

(4) numaralı bentte eşlerin kişisel mallarının gelirleri de edinilmiş mallar arasında sayılmıştır. Bu anlamda olmak üzere bir eşe miras yoluyla intikal eden ya da ikramiye olarak çıkan bir taşınmazın kira geliri, buraya dahildir.

(5) numaralı bent hükmü edinilmiş malların yerine ikame edilen değerleri de edinilmiş mal olarak korumaktadır. Bu anlamda olmak üzere edinilmiş bir malın bedel karşılığında elden çıkarılması hâlinde bu bedel; edinilmiş mal olan bir arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi sonucu edinilen bağımsız bölümler buraya girer. Aynı şekilde edinilmiş bir malın hasara uğraması ya da yok olması hâlinde bunun için ödenen tazminatlar da edinilmiş mal sayılacaktır.

Madde 220- Madde İsviçre Medenî Kanununun 198 inci maddesinde olduğu gibi, yasa gereği kişisel mallardan sayılan değerleri düzenlemektedir.

Maddenin (1) numaralı bendinde eşlerin sadece kişisel kullanımına yarayan eşya kişisel mal sayılmıştır. Eşlerin giysileri, saati, çantası, spor alet ve malzemeleri, ziynet eşyası bunlara örnek verilebilir. Bunlar evlilik birliğinin başlangıcında mevcut olabileceği gibi karşılıksız olarak sonradan da edinilmiş olabilir. Hatta, karşılığı edinilmiş mallardan da ödenmiş olabilir. Ancak bu hâlde diğer eşin denkleştirme isteminde bulunması hakkı saklıdır.

Maddenin (2) numaralı bendinde eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında sahip oldukları veya bu rejimin kurulmasından sonra miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği tüm malvarlığı değerleri kişisel mallardan sayılmıştır.

Maddenin (3) numaralı bendi, eşin kişisel durumu göz önünde tutulmak suretiyle ödendiği, onun acı, üzüntü ve ızdırabı sonucu tamamen kişisel nitelikteki zararlarının karşılığı olduğu göz önünde tutulmak suretiyle, manevî tazminat alacaklarının da kişisel mal olduğunu kabul etmiştir.

Maddenin (4) numaralı bendinde, tüm kişisel malların herhangi bir şekilde el ya da şekil değiştirmesi hâlinde, onun yerine geçen ikame değerlerin de kişisel mal olacağı kabul edilmiştir. Bir malın tahrip edilmesi dolayısıyla elde edilen sigorta tazminatı veya sair tazminat ya da kamulaştırma karşılığı olarak ödenen meblağ buraya girer.

Madde 221- Maddede İsviçre Medenî Kanununun 199 uncu maddesinde olduğu gibi eşlere mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş malların kapsamını daraltma olanağı tanınmıştır.

Birinci fıkra, eşlerin mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmelerinin faaliyetinden elde ettikleri değerlerin edinilmiş mal sayılmayıp, kişisel mal sayılmasının eşlerin yapacakları bir sözleşmeyle kararlaştırılabileceğini hükme bağlamıştır.

Maddenin ikinci fıkrası, 219 uncu maddenin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde edinilmiş mallar arasında sayılmış bulunan “kişisel malların gelirleri”nin edinilmiş mal değil, kişisel mal olarak kabul edilmesinin eşlerin yapacakları sözleşmeyle öngörülebileceğini hükme bağlamaktadır.

Madde 222- Madde İsviçre Medenî Kanununun 200 üncü maddesini karşılamaktadır. Burada eşlerin mallarının, edinilmiş mallardan mı yoksa kişisel mallardan mı olduğu hususunda doğacak uyuşmazlıklarda ispat yükü düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında genel ispat yükü ile ilgili bir kural tekrarlanmakta, belli bir malın eşlerden birinin kişisel mülkiyetinde olması yani kişisel malı olduğu iddiasında bulunan kişinin bunu ispat etmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu kişi, eşlerden biri olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir.

Maddenin ikinci fıkrası paylı mülkiyet lehine bir karine öngörmüştür. Buna göre bir malın eşlerden birinin mülkiyetinde olduğu iddia edilir ve fakat bu husus ispat edilmezse, bu malın

eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilecektir. Burada getirilen karine kesin olmayıp, diğer eş bu karineyi çürüterek, çekişme konusu malın paylı mal değil, kendi mülkiyetinde olduğunu kanıtlayabilir.

Aynı şekilde, maddenin üçüncü fıkrasında da, bir eşin tüm mallarının aksi kanıtlanıncaya kadar edinilmiş mal sayılması yönünde bir karine getirilmiştir. Bu durumda eş bu malın edinilmiş mal değil kişisel mal olduğunu iddia ederse, birinci fıkradaki kural gereğince bunu bizzat ispatla yükümlü olacaktır. Bunu ispat edemediği takdirde ise söz konusu mal eşlerin edinilmiş malı sayılacaktır.

Madde 223- Madde İsviçre Medenî Kanununun 201 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerden her birinin gerek kişisel malları gerek edinilmiş malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf konusunda serbest olduğunu hükme bağlamaktadır. İkinci fıkrada ise taraflar arasında mal rejimi sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, eşlerden herbirinin diğerinin rızası ve katılımı olmaksızın paylı mülk konusu mal üzerindeki payda tasarrufta bulunmayacağı öngörülmüştür. Burada paylı mülkiyette paydaşlardan herbirinin kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf kuralından (m.688) sapma söz konusudur.

Madde 224- Madde İsviçre Medenî Kanununun 202 inci maddesini karşılamaktadır. Mal rejiminin eşlerin kişisel borçları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Madde eşlerden herbirinin kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumlu olacaklarını öngörmüştür. Eşin borcu nedeniyle sorumlu tutulabilecek mal sadece kişisel malları değil, aynı zamanda bu eşin edinilmiş mallarını da kapsar. Ancak, diğer rejimlerde olduğu gibi, eşlerden birinin evlilik birliğini temsilen ailenin ihtiyaçları dolayısıyla yapacağı borçlardan dolayı eşlerin müteselsilen sorumlu olacağı tabiidir. (m.189)

Madde 225- Madde İsviçre Medenî Kanununun 204 üncü maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme hâli olarak, eşlerden birinin ölümü veya başka rejiminin kabul edilmesi öngörülmüştür.

İkinci fıkrada evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine ya da mal ayrılığına geçilmesine mahkemece karar verilmesi hâllerinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin son bulması öngörülmüştür. Burada mahkemenin buna ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren değil, dava tarihinden itibaren mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye edilmesi söz konusu olacaktır. Mal rejiminin tasfiyesinde, malların tasfiye anındaki değerleri göz önüne alındığından, bu düzenlemeyle birinin davayı olabildiğince uzatarak diğer eşin edinilmiş mallarındaki artışa ve bu artış dolayısıyla kendi payını arttırmasına engel olunmuştur.

Madde 226- Madde İsviçre Medenî Kanununun 205 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası her eşe, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alma hakkını tanımıştır. Aslında her eş gerek kişisel, gerek edinilmiş bütün malvarlığı üzerinde evlilik süresince mülkiyet hakkını muhafaza ettiğinden, kendi mallarından yararlanma veya yönetim amacıyla diğer eşe bıraktığı mallarını geri alacaktır.

İkinci fıkrada eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan bir malın belli koşullar altında taksim edilmeden eşlerden birine verilmesi öngörülmüştür. Buna göre daha üstün bir yarar sahibi olduğunu kanıtlayan ve diğer eşin payını ödeyen eş, taksimi önleyebilecek, paylı mülkün kendisine verilmesini sağlayabilecektir.

Üçüncü fıkrada, eşlerin karşılıklı borçlarını tasfiye etmek için kendi aralarında düzenleme yapabilecekleri kabul edilmiştir.

Madde 227- Madde İsviçre Medenî Kanununun 206 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, tasfiye sırasında, bir eşin diğerinin mal edinmesine, malının iyileştirilmesine ve korunmasına ivazsız olarak katkıda bulunması hâlinde bu katkısının

değerlendirilip ödenmesi hükme bağlanmıştır. Burada katkıda bulunan eşe tanınan hak bir alacak hakkı olup, bu hakkın tasfiye sırasında göz önünde tutulması kabul edilmiştir. Böylece tasfiye sırasındaki değer artışı göz önüne alınarak para değerindeki düşüşler dolayısıyla katkıda bulunan eşin kayba uğraması önlenmiştir.

İkinci fıkrada, eğer mal elden çıkarılmışsa, diğer eşe ödenecek olan alacağı hakkaniyete uygun olarak hâkimin belirleyeceği öngörülmüştür.

Üçüncü fıkrada eşlerin yazılı olmak kaydıyla yapacakları bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri ya da alacakları pay oranını tespit edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Madde 228- Madde İsviçre Medenî Kanununun 207 nci maddesini karşılamaktadır.

Eşlerden her birinin malvarlığı belirlenip karşılıklı borçlar ödendikten sonra, tasfiye için bu malvarlıkları içinde nelerin kişisel mal, nelerin edinilmiş mal olduğunun belirlenmesi zorunludur.

Maddenin birinci fıkrası, eşlerin gerek kişisel mallarının gerek edinilmiş mallarının, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre değerlendirileceğini kabul etmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, edinilmiş mal grubuna dahil kabul edilen sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarınca toplu ödemelerin yapılması ya da iş gücünün kaybı nedeniyle toplu tazminat ödenmesi hâllerinde, tasfiye sırasında bunların nasıl değerlendirilebileceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre mal rejiminin sona erdiği tarihte, bu toplu ödeme veya tazminat yerine irat şeklinde bir ödeme plânı olsaydı, bu tarih itibarıyla bundan sonraki devreler için hesaplanacak iradın sermaye değeri bu miktar üzerinden kişisel mal olarak hesaba katılacaktır.

Madde 229- Madde İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesinden kısmen değiştirilmek suretiyle alınmıştır.

İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesi iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra iki bent hâlinde olup, aynen alınmıştır. Buna karşılık İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bu tür kazandırma ve devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda, kararın, dava kendisine ihbar edilmişse bu devir ve kazandırmalardan yararlanan için verileceği”ne ilişkin hüküm alınmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda davanın üçüncü kişiye ihbarıyla ilgili hükümler mevcut olduğundan, bu genel hükümler varken ayrıca böyle bir hükme gerek olmadığı düşünülmüştür.

Maddede eşlerin edinilmiş mallarına ilâvesi gerekli değerler iki bent hâlinde sayılmıştır.

Tasfiyenin adil bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için eşlerin bazı işlemlerle devrettiği edinilmiş mallara ait malvarlığı değerlerin tasfiye sırasında edinilmiş mallara eklenmelidir. Eşlerden her biri diğerinin malvarlığındaki artıştan pay alacağından, diğerinin bu payı azaltmak maksadıyla yaptığı tasarrufların tasfiye sırasında hesaba katılması zorunludur. Bu nedenle (1) numaralı bentte, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara ek değer olarak eklenmesi öngörülmüştür. İsviçre Medenî Kanununda mal rejiminin sona ermesinden önceki beş yıl içinde yapılan kazandırmaların edinilmiş mallara eklenmesi kabul edilmiştir. Bu hüküm mirasta tenkise tâbi tasarruflara ilişkin 565 inci maddenin (3) numaralı bendi hükmüne paralel olarak kaleme alınmıştır. İsviçre’de tenkisle ilgili bu maddeyi karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 527 nci maddesinin (3) numaralı bendinde de bizden farklı olarak beş yıllık süre esas alınmıştır. Tenkisle ilgili olarak 565 inci madde ile paralellik sağlamak üzere, bu maddede, İsviçre’den farklı olarak son beş yıl içindeki değil son bir yıl içindeki kazandırmaların edinilmiş mallara ilâvesi kabul edilmiştir.

Maddenin (2) numaralı bendinde, edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerlerden ikincisi olarak, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin payını azaltmak amacıyla yaptığı devirler değerlendirilmiştir. Burada da bir önceki bentte olduğu gibi mirasta tenkise tâbi tasarruflar arasında yer alan “saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan temliklere” benzer bir hüküm getirilmiştir. Eşlerden birinin mal rejiminin devam ettiği süre içinde diğer eşin edinilmiş

mallardan pay almasını azaltmak üzere yaptığı devirler de tasfiye sırasında edinilmiş mallara, hiç devir edilmemiş gibi eklenecektir.

Madde 230- Madde İsviçre Medenî Kanununun 209 uncu maddesini karşılamaktadır.

Her bir eşin edinilmiş malvarlığının belirlenebilmesi için, tasfiye sırasında ilgili eşin kişisel malları ile edinilmiş malları arasındaki alacak borç ilişkileri göz önüne alınmalıdır.

Maddenin birinci fıkrası, bir eşin mal gruplarıyla ilgili bir borcun diğer mal grubundan ödenmesi hâlinde tasfiye sırasında bunun denkleştirileceğini düzenlemektedir. Buna göre bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçlarının edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallarına ilişkin borçları kişisel mallardan ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme yapılacak, edinilmiş mallarda bu yüzden meydana gelen artma ya da eksilme hesaba katılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası, eşin borçlarının hangi mal kesimine ait ise sadece o kesimi yükümlülük altına sokacağını hükme bağlamıştır. Aynı fıkra da hangi kesime ait olduğu anlaşılmayan borçlar bakımından bu borcun edinilmiş mallara ilişkin olduğu hususunda bir karine getirilmiştir. Burada adı bir karine söz konusudur. Aksini iddia eden ispatla yükümlüdür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, denkleştirmenin değerlendirmesi açısından nazara alınacak ölçüler ve zaman konusunda bir hüküm getirilmiştir. Buna göre bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, denkleştirmede katkı oranına ve tasfiye sırasında mal mevcut ise bu andaki değeri, mal daha önce elden çıkmışsa, hakkaniyet ölçüleri göz önünde tutulmak suretiyle belirlenecek değeri esas alınacaktır.

Madde 231- Madde İsviçre Medenî Kanununun 210 uncu maddesini karşılamaktadır

Madde artık değer nasıl hesaplanacağını düzenlemektedir. Birinci fıkra da artık değer, eklemelerden ve denkleştirmeden sonra elde edilecek miktarlar da katılmak suretiyle her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallarla ilgili borçlar çıktıktan sonra kalan miktardan ibaret olduğu belirtilmiştir.

İkinci fıkra, yapılacak hesaplama sonucu edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer ortaya çıkmaması hâlinde yani değerdeki eksilme hâlinde bunun nazara alınmayacağını öngörmüştür.

Madde 232- Madde İsviçre Medenî Kanununun 211 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeye göre mal rejiminin tasfiyesinde değerlendirme yapılırken malın sürüm (rayiç) değerleri esas alınacaktır. Böylece bu konuda tasfiye sırasındaki sürüm değerlerin esas alınacağını hükme bağlanması suretiyle kesin bir ölçü konulmak istenmiştir.

Madde 233- Madde İsviçre Medenî Kanununun 212 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası, bir bütün olarak özgülenecek bir tarımsal işletme söz konusu olduğunda değer artışından alınacak pay ve katılma alacağının, bunların gelir değerine göre hesaplanacağını öngörmektedir. Eşlerden biri, bir tarımsal işletmeyi bizzat işletmeye devam ettiği veya böyle bir tarımsal işletmenin sağ kalan eşe ya da altsoyundan birine bir bütün olarak özgülendiğinde, tarımsal işletme için değer artışından bu kişinin alacağı pay ve katılma alacağı bu tarımsal işletmenin gelir değeri esas alınarak hesaplanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası tarımsal işletmenin malik veya mirasçılara, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteme yetkisini tanımıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası bu gibi hâllerde değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin olan miras hukukunun ilgili hükümlerinin de amaca elverişli olduğu oranda uygulanacağını öngörmüştür.

Madde 234- Madde İsviçre Medenî Kanununun 213 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası özel hâl ve koşulların gerektirdiği durumlarda hesaplanan değer uygun bir miktarda arttırılmasını öngörmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası özel durumlara örnek niteliğinde olmak üzere sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar ve bu eşin malî durumlarını saymıştır. Bunlar göz önünde tutulmak suretiyle hesaplanan değer gerektiğinde uygun bir miktarda artırılabilir.

Madde 235- Madde İsviçre Medenî Kanununun 214 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası katılma rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağını öngörmüştür. Burada malların 232 nci maddede öngörülen sürüm değerlerinin hangi andaki sürüm değeri olduğu hükme bağlanmak istenmiştir. Maddede bu an, tasfiye anı olarak öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası yapılacak hesaplamada, edinilmiş mallara eklenecek olan malların değerinin ise, bu malın temlik edildiği tarihe göre belirleneceğini öngörmüştür.

Madde 236- Madde İsviçre Medenî Kanununun 215 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası, her eşin diğer eşe ait artık değerinin yarısı oranında hak sahibi olduğunu hükme bağlamıştır. Mal rejiminin eşlerden birinin ölmesiyle sona ermesi hâlinde maddede bu istem hakkının ölen eşin mirasçılara ait olduğu ifade edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, tasfiye sonunda eşlerin birbirinden alacakları bulunması hâlinde, artık değere ilişkin alacak ile bu alacakların takas edilebileceğini öngörmüştür.

Madde 237- Madde İsviçre Medenî Kanununun 216 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası, eşlere artık değerinin paylaşılması hususunda mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esasın kabul edilmesi olanağını tanımıştır. Bunun sonucu olarak eşler yarı yarıya paylaşım yerine başka oranlar kabul edebileceklerdir.

Edinilmiş malların önemli bir bölümünü eşlerden birisinin malvarlığındaki artışın oluşturması ve mal rejimi sözleşmesiyle bunun tamamının sağ kalan eşe kalmasının öngörülmesi hâlinde, ölen eşin mirasçılarının bundan zarar görecekları tabiidir. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası bu tür anlaşmaların, eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altoylarının saklı paylarını ihlâl edemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümle eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, ortak olmayan çocukların saklı paylarını ihlâl edecek çözümler getirmeleri önlenmek istenmiştir.

Madde 238- Madde İsviçre Medenî Kanununun 217 nci maddesini karşılamaktadır.

Evlenmeyi sürdürmek asıl olduğundan eşler genelde boşanmayı düşünmezler. Mal rejimi sözleşmesinde öngörülen farklı paylaşım şekilleri, özünde bundan yararlanan eşe bir atıfet, mükâfat niteliğindedir. Dolayısıyla buna ilişkin sözleşme hükümlerinin boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle son bulması veya mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçiş hâllerinde uygulanabilmesi için, bunun sözleşmede açıkça öngörülmüş olması gerekir. Bu nedenle maddede eşler arasındaki evliliğin iptali veya boşanma sebepleriyle veya edinilmiş mallara katılma rejimi yerine mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçiş durumunda artık değere katılmanın farklı oranlarda olacağına ilişkin bir anlaşmanın geçerli olabilmesi, mal rejimi sözleşmesinde bu hususun açık bir şekilde belirtilmiş olması koşuluna bağlanmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 217 nci maddesinde boşanma ve evliliğin iptali yanında ayrılık hâli de sayılmıştır. Fakat ayrılık ile evlilik sona ermediğinden bu konuda düzenleme yapılmamıştır.

Madde 239- Madde İsviçre Medenî Kanununun 218 inci maddesini karşılamaktadır.

Eşlerden birinin katılma alacağının derhâl ödenmesi, borçluyu ciddi güçlüklerle sokabilir. Borçlunun bir ticarî işletme işletmesi ve nakit sıkıntısı çekmesi hâlinde böyle bir durum söz konusudur. Bu tür sakıncaları gidermek amacıyla maddenin birinci fıkrasında katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesinin borçlu eş için ciddi güçlükler doğuracağı hâllerde, borçlu eşe ödemelerin uygun süre ertelenmesini isteme yetkisi tanınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası katılma alacağı ve değer artış payına, aksine anlaşma olmadıkça faiz yürütülmesini ve durum ve koşulların gerektirmesi hâlinde borçlu eşten güvence istenmesini kabul etmiştir.

Madde 240- Madde İsviçre Medenî Kanununun 219 uncu maddesini karşılamaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağı istemi, ilke olarak belirli malların özgülenmesi hakkını kapsamaz.

Maddenin birinci fıkrasında buna bir istisna getirilmiş ve ölüm nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi hâlinde sağ kalan eşe, o ana kadarki yaşantısını koruyabilmek amacıyla, ölen eşle birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine, katılma alacağına mahsup edilmek üzere, bu yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteme imkânı getirilmiştir. Maddede eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle aksine düzenlemeleri yapabilecekleri öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkradaki koşulların mevcudiyeti hâlinde sağ kalan eşe, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteme yetkisini tanımıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, birinci fıkradaki intifa veya oturma hakkı yerine, haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölenin yasal mirasçılarının istemiyle, ölen eşle birlikte yaşadıkları konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını hükme bağlamıştır. Maddede bu haklı sebeplerin neler olabileceği belirlenmemiştir. Her somut olaya göre bu sebeplerin haklı olup olmadığı hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Maddenin son fıkrasında sağ kalan eşin, ölen eşin meslek ve sanatını icra ettirecek olan altsoylarının varlığı hâlinde, bu meslek ve sanatın icra edileceği bölümlerde intifa, oturma ya da koşulları varsa mülkiyet hakkını, kullanamayacağı ifade edilmiştir. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri, ilgili maddelere yollama yapılarak saklı tutulmuştur.

Madde 241- Madde İsviçre Medenî Kanununun 220 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde bir eşin katılmadan doğan alacağının, borçlu eşin malların ayrılması sonucu ortaya çıkan malvarlığından veya borçlu eş ölmüşse terekeye dahil malvarlığından tahsil edilebilmesini düzenlemektedir. Bu malların kişisel veya edinilmiş mal olmasının önemi yoktur. Bu malvarlığı diğer eşin katılma alacağını karşılamadığı takdirde, bu madde ile alacaklı eşe, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan kısmın tamamlanmasını isteme hakkı tanınmaktadır. Bu düzenleme, katılma alacağı için borçlunun tasfiye sırasında sahip olduğu veya terekesine dahil bütün malvarlığı ile sorumlu olmasının doğal bir sonucudur.

İkinci fıkrada dava hakkı, alacaklı eşin veya mirasçılarının haklarının ihlâl edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur. Bu maddenin ikinci fıkrasını karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 220 nci maddesinin ikinci fıkrasında uzun zamanaşımı süresi on yıl olarak öngörülmüştür. Ancak tenkisle ilgili hak düşümü süresini düzenleyen 571 inci madde ile paralellik sağlamak amacıyla maddede İsviçre aslından ayrılmış ve on yıllık süre yerine beş yıllık süre öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrası yetkiye ilişkin hükümler hariç olmak üzere, mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlere yollama yapmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM MAL AYRILIĞI

Madde 242- Maddeyle eşlerin seçimlik rejim olarak mal ayrılığı sistemini seçebilme olanağı getirilmiştir. Ülkemizde geniş bir uygulama alanı bulan ve uzun yıllardan beri toplum

tarafından yakından bilinen yürürlükteki Kanunda mevcut mal ayrılığı rejiminin tercih edilmesi mümkündür. Eşlere bu olanağın tanınması amacıyla İsviçre'de olduğu gibi klasik mal ayrılığı rejimi, seçimlik rejim olarak kabul edilmiştir.

Bu durumda eşlerin herbiri kendi malvarlığının yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak, söz konusu yönetim ve yararlanma hakkı maddede belirtildiği üzere “yasal sınırlar” içerisinde mevcuttur. Örneğin hâkim, evlenmenin genel hükümlerinde öngörülmesi üzere, bu rejimde de eşlerden birisinin istemi üzerine ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirleyebilir (m.196) veya ailenin korunması amacıyla eşlerin kendi malvarlıkları üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlandırabilir.

Madde 243- Madde seçimlik rejim olarak mal ayrılığında, ispat, borçlardan sorumluluk ve paylı mülkün özgülmesi konularında paylaşmalı mal ayrılığı rejimine yollama yapmaktadır. Örneğin, bir malın mülkiyetinin tartışmalı olması hâlinde, bu malın kendisine ait olduğunu iddia eden eş veya ona ait olduğu öne sürülen üçüncü kişi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. (m.245)

DÖRDÜNCÜ AYIRIM PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI

Madde 244- İsviçre Medenî Kanununun 247 nci maddesini karşılamaktadır.

Yeni düzenlenen “paylaşmalı mal ayrılığı” rejimine ilişkin bu hükümle, eşlerin ilke olarak kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını koruduğu kabul edilmiştir.

Madde 245- Madde, İsviçre Medenî Kanununun 248 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Bu madde ile mal ayrılığında herhangi bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kişinin bunu ispat etmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada ise bu isbatın mümkün olmadığı hâllerde malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu karinesi getirilmiştir.

Madde 246- Madde İsviçre Medenî Kanununun 249 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki Kanunda iki fıkra olan 187 nci madde tek fıkra hâlinde İsviçre Medenî Kanununun 249 uncu maddesine uygun olarak kaleme alınmıştır. Madde sadeleştirilmek suretiyle, eşlerden her birinin kendi borçlarından dolayı bütün malvarlığıyla sorumlu olduğu belirtilmiştir. Eşlerin kendi borçları, evlilikten önce ve/veya evliliğin devamı süresince edindiği tüm borçları kapsar. Ancak, eşlerden birinin 189 uncu madde çerçevesinde evlilik birliğini temsilen yaptığı borçlardan, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olacakları tabiidir. Evi geçindirme yükümlüğünün kocaya ait olduğuna ilişkin hüküm kaldırıldığından, yürürlükteki Kanunun 187 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne gerek kalmamıştır.

Madde 247- Birinci fıkrada paylaşmalı mal ayrılığı sona erme hâli olarak, eşlerden birinin ölümü veya başka rejimin kabul edilmesi öngörülmüştür.

İkinci fıkrada eşlerin evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine ya da mal ayrılığına geçilmesine mahkemece karar verilmesi hâllerinde, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin son bulması öngörülmüştür. Burada mahkemenin buna ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren değil, dava tarihinden itibaren mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye edilmesi söz konusu olacaktır. Mal rejiminin tasfiyesinde, malların tasfiye anındaki değerleri göz önüne alındığından bu düzenlemeyle eşlerden birinin davayı olabildiğince uzatarak diğer eşin kazanılmış mallarındaki artışa ve bu artış dolayısıyla kendi payını arttırmasına engel olunmuştur.

Madde 248- Madde İsviçre Medenî Kanununun 251 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda maddeyi karşılayan hüküm yoktur. Madde, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi

sona erdiğinde, malların nasıl geri alınacağını düzenlemektedir. Bu mal rejiminde ilke olarak her eş, kendi malını muhafaza eder, malı diğer eşte bulunuyorsa birinci fıkraya göre onu geri istemek hakkına sahiptir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla mal ayrılığı rejiminin sona ermesi hâlinde, eşlerin paylı mülkü olan bir malın, kendisine özgülenmesinde üstün yararı olduğunu ispat eden eş, ödeme günündeki karşılığını ödemek suretiyle bu malın kendisine özgülenmesini isteme hakkına sahip olmaktadır. Böylece madde ile eşlere özgülemeye üstün yarar sahibi olduğunu kanıtlanması koşuluyla bir tür yasal alım (işira) hakkı tanınmakta, ayrıca ekonomik değerlerin bölünmeden korunması da sağlanmaktadır.

Madde 249- Maddede eşlere paylaşırma bedeli dışında, kalan mallarda katkısı oranında bedel isteme hakkı tanınmıştır. Böyle bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç karşılık almadan ya da uygun karşılık almadan katkısı olan eş, mal rejiminin sona ermesi hâlinde, katkısı oranında hakkaniyete uygun karar verme konusunda hâkimden istemde bulunabilecektir. Hâkimin hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde geniş bir takdir hakkı mevcuttur.

Maddenin ikinci fıkrası, katkı istenebilecek malın daha önceden elden çıkarılmış olması hâlinde, onun yerini alan mal ya da bedel üzerinde de bu istemin ileri sürülebileceğini kabul etmiştir.

Madde 250- Eşlerin rejim olarak paylaşırmalı mal rejimine tâbi oldukları dönem içinde kazanmış oldukları ve ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgüledikleri mallar ile bu amaçla yaptıkları yatırımlar ya da bunların yerine geçen ikame değerler üzerinde bu rejimin son bulması hâlinde eşit pay sahibi olması esası kabul edilmiştir. Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olma bu fıkranın uygulanmasının ana koşuludur. Eşlerin bu nitelikte olmayan malları paylaşırma tâbi değildir. Ortak kullanım ve yararlanmaya özgülenen mallarda, eşlerin parasal katkıları olmasa bile emek katkılarının olduğu düşüncesinden hareketle bu fıkra kabul edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere eşlerin, ailenin oturmasına, yaz tatillerini geçirmesine, ulaşım ihtiyaçlarına özgüledikleri mülkler ya da araçlar, yine bu nitelikteki ev eşyası buraya girer. Örneğin eşlerden birine ait olan işyeri ve işletme (fabrika, tarımsal işletme, ticarî işletme, şirket gibi) ailenin ortak kullanımına özgülenmiş sayılmayacağından, burada eşit paylaşım söz konusu olmayacaktır. Ancak bu fabrikadan elde edilip de ailenin ortak kullanımına özgülenen kazanç veya bununla elde edilip yine ailenin ortak kullanımına özgülenen mallar paylaşırma konu olacaktır. Kuşkusuz bu işletme ve işyerinin kurulmasında diğer eşin katkısı varsa 249 uncu madde uyarınca mal rejiminin sona ermesi hâlinde, katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenecektir.

Eşlerin ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına fiilen özgülememelerine rağmen, bu amaçla yaptıkları yatırımlarda da paylaşırma konusu kabul edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere eşlerden birinin, kirada oturdukları bir sırada ailenin konut ya da tatil ihtiyacı için kooperatif üyeliği, kooperatif yoluyla edindiği arsası, konut ya da yazlık yapmak üzere aldığı arsalar buraya girmektedir..

Mal rejimi devam ederken, eşlerin bu nitelikteki malları elden çıkarmaları hâlinde, bunun yerine aldığı bedel ya malın ikame değeri paylaşırma tâbi tutulacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında paylaşırma dışında kalan mallar belirlenmiştir. Buna göre eşlerin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen bir mal manevî tazminat alacağı, miras yolu ve bağış gibi karşılıksız bir kazandırma yoluyla, elde edilmişse bunlar paylaşırma tâbi tutulmayacaktır.

Madde 251- Madde, paylaşırma tâbi bir malın, diğer eşe intikalini önlemek üzere karşılıksız olarak elden çıkarılması hâlinde, hak sahibi eşe denkleştirme isteminde bulunma yetkisini tanımıştır. Bu hüküm hâkime, hakkaniyete uygun olarak karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.

Böylece elden çıkarmanın, eşin paylaştırmadan elde edeceği payı azaltmak kastıyla yapılması hâlinde, parasal tazmin yolu açık tutulmuştur.

Elden çıkarma, karşılıksız olabileceği gibi, karşılığı bulunmasına rağmen, karşılıksızmış gibi muvazaalı işlem şeklinde de yapılmış olabilir.

Madde 252- Hükümde paylaşırma isteminin reddine yer verilmiştir. Böyle bir durum ya paylaşmanın açık bir şekilde hakkaniyet kurallarına aykırı olması ya da istemde bulunan eşin 510 uncu maddede öngörülen mirasçılıktan çıkarmayı gerektiren bir davranışta bulunması hâlinde ortaya çıkabilir. Hakkaniyete açıkça aykırılık, eşler arasındaki evlilik süresi, eşlerin malî durumları, özellikle istemde bulunan eşin ekonomik durumu, çocuk sayısı ve çocukların velâyetinin kime verilmiş olduğu, mal rejimini sona erdiren sebepler göz önünde tutulmak suretiyle belirlenebilecektir.

Madde 253- Burada paylaşırma istemi karşısında, aynen taksim mükün olmaması hâline benzer bir hüküm getirilmiştir. Böyle bir olanaksızlık hâlinde, malik olan eşe aynen 564 üncü maddede olduğu gibi bir seçim hakkı tanımıştır. İlgili eş, ya malı verip kendi payını bedel olarak isteyebilecek, ya da malı alıp istem sahibine bedel ödeyecektir. Bu fıkraya göre, eşlerden her biri paylaşmadan kaynaklanan alacağına mahsuben, yetmezse üstünü tamamlamak suretiyle birlikte yaşamış oldukları konutun kendisine bırakılmasını isteyebilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası paylaşırma konusu mala ilişkin borçların mevcudiyeti hâlinde, bu borçların çıkarılmasından sonra kalan net değer üzerinden paylaşırma hükmedileceğini öngörmektedir.

Madde 254- Maddeyle, evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi üzerine, kanunen paylaşmaya tâbi olan ve ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olan konut ve ev eşyasının paylaşmadan sonra nasıl kullanılacağı düzenlenmektedir. Bu hususun iptal veya boşanma davası sonunda çözümlenmesi, eşlerin gerek ekonomik ve gerekse psikolojik gelecekleri bakımından zorunludur. Burada sözü edilen paylaşmanın fiilî değil hukukî paylaşırma olduğu kuşkusuzdur. Eşler arasında eşit olarak paylaşmaya konu olan ve ailenin ortak kullanımına özgülenen aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda aralarında anlaşabileceklerdir. Eşlerin bu konuda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, somut olayın özelliklerine göre eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa özellikle çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin ve ne kadar süreyle sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verecektir.

Ayrıca, konutta kalma hakkını elde eden eşin bu hakkının tapu kütüğüne şerh edileceği belirtilmekte, diğer eşin bu konutu satış suretiyle el değiştirerek diğer eşin bu yararlanmasını ortadan kaldırması engellenmektedir. Bu şerh süreli olarak verilecek ve sürenin sonunda kendiliğinden sona erecektir. Ancak, şerh süresinin sona ermesinden önce de konutta kalma ve ev eşyasını kullanma hakkı bulunan eşin durumunda değişiklik olması hâlinde diğer taraf hâkimden durumun değiştirilmesini isteyebilecektir.

Maddenin son fıkrası ile eşlerin birlikte yaşadıkları konutun kiralık olması hâlinde, hâkimin, kiracı sıfatına sahip olmayan eşe kullanım hakkını verebileceği ve kira sözleşmesini bu yönde değiştirebileceği kabul edilmiştir. Burada kira sözleşmesinin taraflarında hâkim kararıyla değişiklik söz konusu olacaktır. Madde, bu durumda hâkimin, iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvence altına alabilme yetkisini de hükme bağlamıştır. Örneğin hâkim, kiracı tarafından verilen güvencelerin yerine, yeni eşin kiracılık sıfatının başlaması üzerine güvencenin bu eş tarafından verilmesine karar verebilir.

Madde 255- Bu madde İsviçre Medenî Kanununun yeni 612a maddesine paralel olarak kaleme alınmıştır. Aynı hükmün paylaşırma mal ayrılığı rejiminde de tekrar edilmesinde yarar görülmüştür.

Madde evliliğin ölümle son bulması hâlinde sınırlı düzenleme getirmektedir. Bu durumda diğer mirasçılardan taksim isteminde bulunmaları sonucunda sağ kalan eşin ortak konuttan çıkmak zorunda kalması veya ev eşyasının elinden alınması suretiyle mağdur edilmesini önlemek üzere eşe bir tür yasal önalım hakkı tanınmış, sağ kalan eşin bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Bunlar da yetmezse eksik kalan kısmı tamamlayacağı tabiidir.

Sağ kalan eşin diğer mirasçılardan ortak konut ve ev eşyası üzerindeki miras hisselerini ödeyebilecek durumda olmaması ya da bunların mülkiyet hakkını istemesinin kendisi ya da diğer yasal mirasçılar için elverişli olmaması mümkündür. Bu durumda maddenin ikinci fıkrası uyarınca sağ kalan eş mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilecektir. Ölenin diğer yasal mirasçıları da eş için aynı yönde istemde bulunabilecektir.

Maddenin son fıkrası sağ kalan eşin belli koşullar altında burada öngörülen haklarını kullanamayacağını öngörmüştür. Bu durum, konut ya da ev eşyası üzerinde mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra etmekte olması ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmeleri hâlinde ortaya çıkabilir. Maddenin son cümlesi ile, tarım arazilerinin miras yoluyla taksimine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

BEŞİNCİ AYIRIM MAL ORTAKLIĞI

Madde 256- Madde İsviçre Medenî Kanununun 221 inci maddesinden aynen alınmıştır. Maddeye göre mal ortaklığı rejimi eşlerin ortaklığa giren malları ile herbirinin kişisel mallarından oluşmaktadır.

Madde 257- Madde İsviçre Medenî Kanununun 222 nci maddesinden alınmıştır. Maddeye göre genel mal ortaklığında, eşlerin yasadan dolayı kişisel mal sayılanlar dışında kalan malları ile gelirlerinin ortaklık mallarını oluşturduğu kabul edilmiştir. Burada ortaklığa dahil olduğu kabul edilen gelirler eşlerin ortaklığa dahil mallarının gelirleridir.

Maddenin ikinci fıkrası, İsviçre Medenî Kanununun 222 nci maddesinin Almanca metnine uygun olarak kaleme alınmıştır. Burada “genel mal ortaklığının”, bölünmemiş bir bütün olarak eşlere ait olduğu ifade edilerek, “elbirliği mülkiyeti” niteliği anlatılmak istenmiştir. Almanca “ungeteil” ifadesinin karşılığı olarak “bölünmemiş bir bütün” ifadesi kullanılmıştır. Madde genel mal ortaklığında eşler arasında ortaklık malları konusunda el birliği (iştirak hâlinde) mülkiyetinin doğduğu ve buna ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrası ise, hiçbir eşin ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip olmadığını hükme bağlamaktadır. Burada sözü edilen pay, iştirak hâlinde mülkiyetteki ortaklık payıdır.

Madde 258- Madde İsviçre Medenî Kanununun 223 üncü maddesinden alınmıştır. Maddede mal ortaklığı rejiminin ikinci türü olarak eşlerin mal rejimi sözleşmelerinde bu ortaklığın sadece edinilmiş mallarla sınırlı olarak kabul edebilecekleri öngörülmüştür. Bu durumda eşler arasında ortaklık rejimi sadece buna ilişkin mal rejimi sözleşmesinin kurulmasından itibaren edinilmiş mallarla sınırlı olarak söz konusu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası eşlerin kişisel mallarının gelirlerinin de genel mal ortaklığı rejiminden farklı olarak ortaklığa dahil olduğunu vurgulamaktadır.

Bu düzenleme, edinilmiş mallara katılma rejiminin doğal bir sonucudur.

Madde 259- Madde İsviçre Medenî Kanununun 224 üncü maddesinden alınmıştır. Maddede eşlerin mal rejimi sözleşmeleriyle genel mal ortaklığı ve edinilmiş mallarda ortaklık yerine bazı malvarlığı değerlerini veya türlerini ortaklık dışında tutmak suretiyle farklı bir

mal ortaklığını kabul edebilecekleri öngörülmüştür. Örneğin eşler belirli tasarruflarını, kazançlarını, meslek veya sanat icrasının gerektirdiği malvarlığı değerlerinin sözleşmeyle ortaklık rejimi dışında tutabilirler.

Maddenin ikinci fıkrasında, eşlerin mal sözleşmesiyle ortaklık dışında tuttıkları malların gelirlerinin, aksinin kararlaştırılmamış olduğu hâllerde mal ortaklığına dahil olacağı öngörülmüştür.

Madde 260- Madde İsviçre Medenî Kanununun 225 inci maddesinden alınmıştır.

Ortaklığa dahil olmayan malların tümü kişisel maldır. Bu madde ile mal ortaklığı rejiminde eşlerin kişisel mallarının üç hâlde ortaya çıkabileceği belirlenmiştir. Buna göre nelerin kişisel mal olduğu, eşlerin yaptıkları mal rejimi sözleşmesine, böyle bir malın üçüncü kişi tarafından karşılıksız olarak verilmesine ya da kanuna dayanır.

Maddenin ikinci fıkrasında yasa gereği kişisel mal sayılan malları belirlenmiştir. Buna göre edilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi eşlerin kişisel kullanımına hizmet eden eşya ile manevî tazminat alacakları kanun gereği kişisel mallardır.

Maddenin üçüncü fıkrasında eşlerden birinin saklı pay olarak isteyebileceği malvarlığı değerlerinin, mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği ölçüde, mirasbırakanları tarafından kişisel mal hâline dönüştürülemeyeceği düzenlenmektedir. Böylece üçüncü kişiler tarafından karşılıksız kazandırmalarıyla mal rejimi sözleşmesinde ortaklığa dahil olmasını öngörmesi ilkesinin bertaraf edilmesi önlenmiştir. Bu yolla mal ortaklığı rejimi ve ortaklık malları korunmak istenmiştir. Kazandırmada bulunan kişi, mehazın Fransızca aslında “anne ve babası”, Almanca aslında ise “yakınları” şeklinde ifade edilmişse de, saklı pay söz konusu olduğundan maddede “mirasbırakanları” ifadesi kullanılmıştır. Zira eşe bu malı karşılıksız kazandıran kişi mirasbırakan olabilir.

Madde 261- Madde İsviçre Medenî Kanununun 226 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

Madde, eşlerin tüm mallarının, aksi kanıtlanmadıkça ortaklık mallarına dahil olduğu yönünde çürütülmesi mümkün bir karine getirmiştir. Bunun aksini iddia eden, yani malın ortaklık malı değil, kişisel mal olduğunu iddia eden kişi bunu kanıtlamakla yükümlü olacaktır. Bu kişi eşlerden birisi olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir.

Madde 262- Madde İsviçre Medenî Kanununun 227 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına göre eşler ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yöneteceklerdir. Eşlerin eşitliği ilkesi, ortaklık mallarının yönetiminde de eşitliği gerektirdiğinden, bu hükümle eşlerin yönetimde aynı hakka sahip olduğu öngörülmüştür. Yönetimde ölçü, “evlilik birliğinin yararı”dır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, her eşin, olağan işlerde ortaklığı yükümlülük altına sokabileceği ve tasarrufta bulunabileceği öngörülmüştür. Bunun sonucu olarak eşlerden her biri tek başına hareket edebilir ve yaptığı işlemler diğer eş açısından da sonuç doğurur. Üstlenilen yüküm dolayısıyla ortaklığın sorumlu olacağı tabiidir.

Madde 263- Madde İsviçre Medenî Kanununun 228 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde olağan yönetim dışındaki işlerde eşlerin birlikte hareket etmeleri zorunluluğunu getirmiştir. Birlikte hareket ya eşlerin söz konusu işi birlikte yapmaları ya da tek başına fakat diğerinin rızasını almak suretiyle söz konusu olabilir. Diğer eş haklı bir sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçındığı takdirde, istemi yapan eşin evlilik birliğinin temsili hükümleri çerçevesinde hâkime başvuru hakkı vardır. Nitekim, bu husus üçüncü fıkrada saklı tutulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrası mal ortaklığı rejiminde eşlerin birlikte yapmaları zorunlu işlemleri tek başlarına yapmaları nedeniyle iyiniyetli üçüncü kişileri korumaktadır. Buna göre üçüncü kişiler, tek başına hareket eden eşin yaptığı işleme, diğerinin rızasının bulunmadığını bilmiyor veya iyiniyetli çabası sonucu bilecek durumda bulunuyorsa, böyle bir rızanın varlığı kabul edilip, işlem diğer eş için de bağlayıcı sayılacaktır.

Madde 264- Madde İsviçre Medenî Kanununun 229 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede eşlerden birinin, diğerinin rızasını almak koşuluyla ortaklığa dahil malları kullanmak suretiyle bir meslek ya da sanatı icra ettiğinde, bu meslek veya sanatın gerektirdiği tüm hukukî işlemleri tek başına yapabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu rıza açık olabileceği gibi eşin faaliyetine ses çıkarmamak suretiyle örtülü de olabilir. Bu hâlde eş, hukuk güvenliğinin bir gereği olarak, örneğin işlettiği bir işletmenin amaç ve konusunun gerektirdiği işlemleri tek başına yapmaya yetkilidir. Mehzın Almanca metninde bu maddeyi karşılayan 229 uncu maddede “ortaklık malları aracılığıyla” ifadesi kullanılmıştır. Bunun yerine “ortaklık mallarını kullanarak” ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifade sadece ortaklık mallarının kullanılmasını değil, ortaklık mallarının sağladığı diğer olanakları kullanmayı da kapsar.

Madde 265- Madde İsviçre Medenî Kanununun 230 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede mal ortaklığı rejiminde eşlerden herbirinin diğerinin rızası olmaksızın, eşlerin ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddetmesini yasaklamıştır. Aynı şekilde böyle bir tereke borca batıksa, kanun gereği reddedilmiş sayılan bu terekenin, diğer eşin rızası olmaksızın kabul edilemeyeceği de öngörülmüştür.

Böyle bir mirasın kabulü ya da reddi konusunda diğer eşin rızasının alınmasının mümkün olmaması veya eşin böyle bir rızayı haklı sebep olmaksızın vermemesi hâlinde, eşin, yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki mahkemeden, diğer eşin rızasının yerine geçmek üzere karar alabilmesi kabul edilmiştir.

Madde 266- Madde İsviçre Medenî Kanununun 231 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede eşlerin, mal ortaklığının sona ermesi hâlinde, ortaklık mallarıyla ilgili olarak yaptıkları işlemlerden dolayı vekâlet sözleşmesinde vekilin sorumluluğu hükümlerine yollama yapılmaktadır. Buradaki sorumluluk öncelikle ortaklığa karşıdır. Örneğin eşlerden biri kötü yönetim dolayısıyla ortaklığı zarara uğrattığı takdirde, vekâlet hükümleri çerçevesinde ortaklığa karşı sorumlu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ortaklık mallarıyla ilgili yönetim giderlerinin ortaklık mallarından karşılanacağı kabul edilmiştir.

Madde 267- Madde İsviçre Medenî Kanununun 232 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Eşler kişisel mallarının sahibi olduklarından, bu hükümle eşlerden her birinin kendi kişisel malları üzerinde yönetim ve tasarruf yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Bu yetkinin sınırı olarak da yasalarda öngörülen sınırlara yollama yapılmıştır.

Kişisel mallarla ilgili olarak bunlara dahil gelirlerin varlığı hâlinde, maddenin ikinci fıkrasında kişisel malların yönetim giderlerinin bu gelirlerden karşılanması kabul edilmiştir. Ancak, 258 inci madde çerçevesinde mal rejimi sözleşmesiyle bu gelirler de ortaklığa dahil edilmişse, yönetim giderleri buradan karşılanamaz.

Madde 268- Madde İsviçre Medenî Kanununun 233 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Yürürlükteki Kanuna göre, mal ortaklığı rejiminde, evlilik birliği için yapılan borçlardan ilke olarak koca, şahsen ve ortaklık mallarıyla sorumludur. Eşlerin eşitliği ilkesinden hareketle sevkedilen bu hükümle, evlilik birliğinin borçlarından dolayı eşler eşit bir şekilde sorumlu tutulmuştur.

Madde eşlerin hangi borçlardan hem kişisel mallarıyla hem de ortaklık mallarıyla sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Buraya giren borçlar dört bent hâlinde sayılmıştır.

Maddenin (1) numaralı bendinde eşlerin evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetim yetkisine dayanarak yaptıkları borçlar; (2) numaralı bendinde ortaklık mallarını ve ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yapılan borçlar; (3) numaralı bendinde eşlerden biri tarafından yapılmış olmasına rağmen diğer eş için de kişisel sorumluluk doğuran borçlar; (4) numaralı bendinde ise eşlerin üçüncü kişilerle

anlaşmalarında kişisel malları yanında, ortaklık mallarının da sorumlu olacağını kararlaştırmış olduğu borçlar hükme bağlanmıştır.

Madde 269- Madde İsviçre Medenî Kanununun 234 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak eşlerden herbirinin, bir önceki madde dışında kalan bütün borçlarından hem kendi kişisel mallarıyla hem de ortaklık mallarının değerlerinin yarısı oranında sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında eşlerin kişisel mallarının tamamı ve ortaklık mallarının yarısı oranındaki sorumluluğu dışında, ortaklık mallarının zenginleşmesi oranında sorumluluk sınırları genişletilmiştir.

Madde 270- Madde İsviçre Medenî Kanununun 235 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Eşitlik ilkesinin sonucu olan bu hüküm, sadece mal ortaklığı için değil, diğer bütün mal rejimleri açısından da geçerlidir. Genel hükümler arasında da yer alan (m.217) bu hükümle, aralarındaki alacak borç ilişkilerinde eşlere bazı kolaylıklar sağlanmıştır.

Maddede eşler arasındaki mal rejiminin, eşlerin birbirlerinden olan alacaklarının muaccel olmasını önlemediği hükme bağlanmıştır. Ancak bunun istisnası olarak, evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlükler yaratacak bir hâlin söz konusu olmasında, borçlu eşin, mahkemeye başvurarak kendisine borcun ifası için mehil verilmesini isteme yetkisi tanınmıştır. Böyle bir istem durumunda, durum ve koşullara göre istemde bulunan eşin güvence göstermesine de karar verilebilecektir.

Madde 271- Madde İsviçre Medenî Kanununun 236 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrası mal ortaklığı rejiminin, eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejimine geçmeleri veya iflâs etmesi hâllerinde son bulacağını öngörmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, mal ortaklığı rejiminin, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebepleriyle sona erdirilmesine veya mal ortaklığı rejimi yerine mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi durumlarında da, mal ortaklığının son bulması hükme bağlanmıştır. Bu durumlarda mal ortaklığı rejiminin karar tarihinden değil dava açıldığı tarihten itibaren son bulacağı da öngörülmüştür.

Madde 272- Madde İsviçre Medenî Kanununun 237 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi (md.228) mal ortaklığı rejiminde ortaklığa giren bir sosyal yardım ya da güvenlik kurumunca yapılan ödemelerin tasfiye sırasında kişisel mal olarak değerlendirilmesi hükme bağlanmıştır. Sosyal güvenlik ya da sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücü kaybından dolayı ödenen tazminatın, toptan ödeme veya tazminat yerine irat şeklinde ödenmiş olması hâlinde, iradın sermayeye çevrilmiş değerinin esas alınması yoluna gidilecektir.

Madde 273- Madde İsviçre Medenî Kanununun 238 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejimindeki hükme (md.230) paralel olarak sevk edilen bu maddede eşlerin kişisel mallarına ilişkin borçların ortaklık mallarından, ya da ortaklık mallarına ilişkin borçların kişisel mallardan ödenmesi hâlinde tasfiyede denkleştirmeye gidilmesi hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası, eşlerin borçlarının, hangi mal kesimine ait ise o mal kesimini yükümlülük altına sokması hükme bağlanmıştır. Aynı fıkranın ikinci cümlesiyle de bir karine hükmü getirilmiştir. Buna göre, bir borcun hangi kesime ait olduğunun anlaşılabilmesi hâlinde bunun ortaklık mallarına ait olduğu varsayılacaktır.

Madde 274- Madde İsviçre Medenî Kanununun 239 uncu maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede, eşlerden birinin kişisel malı ya da ortaklık malıyla, diğer bir mal kesimine giren malvarlığı değerinin kazanılması, iyileştirilmesi veya korunmasına katkı sağlanmışsa malın sahibi

eşe katkıdan doğan hak tanınmıştır. Eşin katkıdan doğan bu hakkıyla ilgili olarak edinilmiş mallara ilişkin aynı hükme yollama yapılmıştır.

Madde 275- Madde İsviçre Medenî Kanununun 240 ıncı maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede, ortaklık mallarının değerlendirilmesinin, tasfiye anındaki değerlerin esas alınması öngörülmüştür. Değerlendirme sonucu ortaya çıkan aktiften, henüz ödenmeyen borçlarla bir önceki maddeye göre katkıdan doğan borçların düşüleceği tabiidir.

Madde 276- Madde İsviçre Medenî Kanununun 241 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Maddede ölüm veya diğer bir mal rejiminin kabulüne dayanan son bulma hâlinde, ortaklık mallarının yarı yarıya paylaşılması ilkesi kabul edilmiştir. Bu payı isteme hakkı sağ ise eşin kendisine, ölmüşse mirasçılara tanınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası yarı yarıya paylaşma esası yerine eşlerin mal rejimi sözleşmesinde başka bir oranı kabul edebileceklerini hükme bağlamıştır.

Maddenin son fıkrası eşler arasında paylaşma oranıyla ilgili anlaşmaların eşlerin altsoylarının saklı paylarını ihlâl edemeyeceğini öngörmüştür.

Madde 277- Madde İsviçre Medenî Kanununun 242 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Bir önceki hükümden farklı olarak, bu hükümle mal ortaklığı rejiminin boşanma veya evliliğin iptali sebeplerinden biriyle ya da kanun veya mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçiş sebebiyle sona ermesi hâllerinde paylaşmanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Madde, mal ortaklığını sona erdiren diğer hâllerde, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, eşin kendi kişisel malı sayılan mallarını ortaklık mallarından ayırarak alma hakkına yer vermiştir.

Eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal sayılan mallarını ayırarak almasından sonra geri kalan ortaklık mallarının eşler arasında yarı yarıya paylaşılması esası kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bu paylaşma oranlarının değiştirilmesine ilişkin anlaşmaların, ancak mal rejimi sözleşmesiyle ve bu sözleşmede bunun açıkça öngörülmesiyle mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde 278- Madde İsviçre Medenî Kanununun 243 üncü maddesinden aynen alınmıştır.

Madde mal ortaklığının ölümle son bulması hâlinde, sağ kalan eşin, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini hükme bağlamıştır. Bu hüküm sayesinde, eşin ortaklık mallarından kendisine isabet edecek payının verilmesi yerine, bu payına mahsuben, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kişisel malı sayılabilecek malların bunun sahibi olan eşe verilmesi mümkün olacaktır.

Madde 279- Madde İsviçre Medenî Kanununun 244 üncü maddesinden alınmıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan hüküm, maddede mal ortaklığı rejimi için de kabul edilmiştir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan hükümden farklı olarak maddede, sağ kalan eşin, öncelikle mülkiyet hakkı isteyebilmesi öngörülmüştür. Buna göre, ölüm nedeniyle mal ortaklığının son bulmasında, sağ kalan eş, eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyasının ortaklık mallarına dahil olduğu durumda, kendi tasfiye payına mahsuben bunların mülkiyetini isteyebilecektir. Böylece bu mallar terekeye dahil olmaktan çıkartılıp, diğer mirasçılarının bunlar üzerindeki mülkiyet haklarının, sağ kalan eş tarafından tasfiye payına mahsuben satın alınması sağlanmış olmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemi üzerine bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebileceğini öngörmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, ölüm dışındaki sebeplerle mal ortaklığı rejiminin son bulması hâlinde, eşlerden her birinin üstün bir yararın varlığını kanıtlamak suretiyle aynı istemleri ileri sürebilmesi kabul edilmiştir.

Madde 280- Madde İsviçre Medenî Kanununun 245 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Madde konut ve ev eşyası dışında kalan diğer malvarlığı değerlerinin de, üstün yararının kanıtlanması hâlinde, eşin kendisine tasfiye payına mahsuben verilmesini isteyebileceğini öngörmüştür. Eşlerden birisi için hatıra olarak özel değer taşıyan mobilya, sanat eserleri gibi eşyalar buraya girer.

Madde 281- Madde İsviçre Medenî Kanununun 246 ncı maddesinden aynen alınmıştır.

Madde diğer hâllerde paylaşma usulünün, paylı mülkiyet ve mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde belirleneceğini öngörmektedir.

İKİNCİ KISIM HİSİMLİK

BİRİNCİ BÖLÜM SOYBAĞININ KURULMASI

BİRİNCİ AYIRIM GENEL HÜKÜMLER

Yürürlükteki Medenî Kanunun Aile Hukuku Kitabının İkinci Kısımının başlığı “Hısımlar” olduğu hâlde, kaynak İsviçre Medenî Kanununda aynı kısımda “Hısımlık” terimi kullanılmaktadır. Kaynağa uygun bir şekilde bu ifade tercih edilmiştir. “Hısımlık” terimi, yürürlükteki metne nazaran daha yerindedir; çünkü Kanun bu kısımda “hısımlar”dan ziyade, hısımlığın nasıl doğacağını veya kurulacağını ve hısımlık ilişkisinin hukukî sonuçlarını düzenlemektedir.

İkinci Kısımın Birinci Bölümünün başlığı da, yürürlükteki metinde kullanılan “Nesebi Sahih Çocuklar” yerine, “Soybağının Kurulması” şeklinde değiştirilmiştir. Nitekim kaynak İsviçre Medenî Kanunu da 1 Ocak 1978 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 25 Haziran 1976 tarihli değişiklikten sonra, bu bölümde aynı başlığı kullanılmaktadır. Birinci Bölüm, “Genel Hükümler”, “Kocanın Babalığı”, “Tanıma ve Babalık Hükümü”, “Evlât Edinme”, “Soybağının Hükümleri”, “Velâyet” ve “Çocuk Malları” olmak üzere yedi “Ayırım” şeklinde düzenlenmiştir. İkinci Kısımın İkinci Bölümü ise “Aile” başlığı altında, “Nafaka Yükümlülüğü”, “Ev Düzeni” ve “Aile Malları”na ayrılmıştır. Belirtmek gerekir ki, aynen İsviçre’de yapılan 1976 tarihli değişiklikte olduğu gibi ve çağdaş hukuk anlayışının gereklerine uygun olarak, sahih nesep ve gayrisahih nesep ayırımına son veren bu sistemikte, yürürlükteki metne nazaran önemli farklılıklar söz konusudur. Böylece, yürürlükteki metinde yer alan “Nesebi Sahih Çocuklar” (Yedinci Bab) ve “Nesebi Sahih Olmayan Çocuk” (Sekizinci Bab) şeklindeki bölümlenme, bu Kısımda yer almamakta; “Kocanın Babalığı” hakkında hükümler getiren İkinci Ayırımdaya evliliğe dayalı “babalık karinesi” ile bunun sonuçları düzenlendikten hemen sonra, “sonradan evlenme” sayesinde evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere kendiliğinden tâbi olma (yani koça ile çocuk arasında soybağının kurulması; “kocanın babalığı”nın bu sayede hukuken kabullenilmesi) olanağı da yer almakta ve yürürlükteki Kanunun İkinci Faslında olduğu gibi “Nesebin Tashihi” şeklinde bir başlık altında bağımsız bir ayırıma yer verilmemektedir. Bu Bölümün “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Ayırımı ise yürürlükteki Kanunda yoktur.

Madde 282- Yürürlükteki Kanunda mevcut olmayan bu madde yazılırken, kaynak İsviçre Medenî Kanununda yapılan 1976 tarihli değişiklik örnek alınmıştır (md.252). Hüküm, çocuk ile

ana ve baba arasındaki soybağının hukuken nasıl kurulacağını düzenleyen ve ayrıca evlât edinilen ile evlât edinilen arasında da sözleşmeden doğan bir soybağının kurulabileceğine işaret eden, genel bir giriş hükmüdür.

Maddenin birinci fıkrası, aslında doğal ve hukukî bir gerçeği dile getirmekle birlikte, bir medenî kanunun soybağını düzenleyen hükümlerinde, çocuk ile baba arasında olduğu gibi, çocuk ile ana arasındaki soybağının da nasıl kurulduğunu açıklayan bir hükmün bulunması gerekliliğini yerine getirmektedir. Maddenin kenar başlığı da zaten “Genel olarak soybağının kurulması”dır ve bu genel hükümde, çocuk ile baba arasındaki soybağının nasıl kurulduğu meselesinden önce, çocuk ile ana arasındaki soybağının nasıl kurulduğu meselesinin açıklanması uygun görülmüştür. Böylece birinci fıkra, “çocuğun anası, onu doğuran kadındır” şeklindeki doğal hukuk ilkesinin Kanunun soybağına ilişkin hükümlerinin en başında açıkça ifade edilmesini sağlamaktadır. Bu ilke, yürürlükteki Kanunda, “sahih olmayan nesep” açısından 290 ıncı maddede zikredilmektedir.

İkinci fıkrada, çocuk ile baba arasındaki soybağının kurulmasını sağlayan hukukî olaylar sayılmaktadır. Buna göre, çocuk ile babası arasındaki soybağının hukuken doğmasına veya kurulmasına kaynaklık eden hukukî olaylar, seçenek olarak, evlilik, tanıma veya hâkim kararıdır. Fıkradaki “evlilik” terimi, hem çocuğun doğduğu sırada ana ile baba (veya babalığı karine olarak kabul edilen koca) arasında mevcut olan evliliği, hem de çocuk doğduktan sonra ana ve baba arasında yapılan evliliği kapsamakta ve “Kocanın Babalığı” başlığını taşıyan İkinci Ayırımında düzenlenmektedir. Baba ile çocuk arasında soybağının kurulmasını sağlayan diğer hukukî olaylar, bir başka ifadeyle tanıma ve hâkim kararı (babalık hükmü) ise Üçüncü Ayırımında düzenlenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, sözleşmeden doğan (akdî) soybağının kurulmasını sağlayan “evlât edinme”, soybağının kurulmasını sağlayan bir başka kaynak olarak zikredilmektedir. Evlât edinmeye ilişkin hükümler, Dördüncü Ayırımında yer almaktadır.

Madde 283- Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 253 üncü maddesinden alınan bu madde, soybağına ilişkin davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen bir genel hükümdür. Madde, bir an önce sonuçlandırılmasında kamu yararı da bulunduğu kuşku götürmeyen soybağı iddia ve uyuşmazlıklarında, taraflara kolaylık sağlamak üzere, davanın taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde açılabilceğini hükme bağlamaktadır. Hüküm, bu hâliyle, yürürlükteki Kanunun 251, 293 ve 299 uncu maddelerindeki yetki kurallarından daha geniş seçenekler sunmaktadır.

Madde 284- Bu hüküm de, kamu düzeni ile yakından ilgili olan soybağı davalarının yargılama usulü konusunda özel hükümler koymak ihtiyacını hisseden İsviçre Medenî Kanununun 1976 tarihli değişikliğinden (m.254) esinlenilerek kaleme alınmıştır. Maddede, soybağı davalarındaki yargılama usulünün prensip olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbi kılınması, ancak bu davaların özelliği gereği, iki hususun özel olarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. Böylece, hâkimin, soybağı davalarında, maddî olguları re’sen araştıracağı ve kanıtları serbestçe değerlendireceği (takdir edeceği) ve taraflar ile üçüncü kişilerin, soybağının belirlenmesi için zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere katılmakla zorunlu oldukları hususu, bir kanun hükmü olarak kurallaştırılmak istenmiştir. Ayrıca maddede, davalının, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermediği durumlarda, hâkimin durum ve koşullara göre beklenen sonucun, davalı aleyhine doğmuş sayabileceği öngörülmüştür.

İKİNCİ AYIRIM KOCANIN BABALIĞI

İkinci Ayırımın başlığı, çocuk ile soybağı ilişkisi kurulan kişinin, çocuğu doğuran kadınla evli olan kişi olması hâline işaret etmek üzere “Kocanın Babalığı” olarak belirlenmiştir. Bu Ayırımda, çocuğu doğuran kadınla evli olan ya da evliliği sona ermiş bulunan kişinin çocuk ile olan soybağı düzenlenmektedir. Bu Ayırımı isabet eden bazı hükümler taşıyan yürürlükteki Kanunun Birinci Faslıının başlığı “Nesebin Sıhhati”dir. Getirilen düzenlemede ise, soybağı hukuken kurulmuş ve tespit edilmiş olan çocuğun “nesebi”nin “sıhhatli olmaması” yani “gayrisahih olması” ihtimali mevcut değildir. Söz konusu başlığı, bu açıdan da, getirilmek istenen yeni düzenlemeye uygundur.

Madde 285- Madde 1984 tarihli Öntasarının 223 üncü ve kaynak İsviçre Medenî Kanununun 255 inci maddeleri örnek alınarak düzenlenmiştir. Yürürlükteki Kanunun 241 inci maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada, hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki hükmün birinci cümlesinin daha sade ve açık bir Türkçeyile ifadesi söz konusudur. Böylece, evlilik devam ederken veya evlilik sona erdikten sonraki üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu yönündeki karine aynen korunmuştur. Ancak bu karine, yürürlükteki metnin aksine, bir “sahih nesep karinesi” değil, sahih-gayrisahih farklılığı kaldırıldığına göre, sadece bir soybağı karinesi, yani maddenin kenar başlığının ifadesiyle “babalık karinesi”dir.

İkinci fıkra ise, yürürlükteki metinle içerik açısından bir noktada aynıdır. Bu nokta, hem yürürlükteki metne hem de yeni düzenlemeye göre, aslolanın, evlilik sona erdikten sonraki üçyüz günlük süreden sonra doğan çocuğun koca ile arasında soybağının bulunmadığının kabul edilmesi gereğidir. Ancak madde, yürürlükteki metinden farklı olarak, ana üçyüz günlük süre geçtikten sonra doğmuş olsa bile onun yine de evlilik sırasında gebe kaldığının kanıtlanması hâlinde, çocuk ile koca arasında soybağının kurulabileceğini açık ve net bir şekilde ifade etmektedir. Böylece, istisnaî durumlarda gebeliğin üçyüz günden fazla sürmesi nedeniyle çocuğun bu süre geçtikten sonra doğmuş olması hâlinde, gebeliğin evlilik sırasında gerçekleştiğinin kanıtlanmasıyla, soybağının kurulabileceği hususu, yürürlükteki metinden farklı olarak, açık bir hüküm hâline getirilmek istenmiştir.

Üçüncü fıkra ise, yürürlükteki metinde mevcut olmayan bir hükümdür. Gerçekten, yürürlükteki Kanun, kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde, yukarıda öngörülen üçyüz günlük sürenin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağına dair herhangi bir hüküm içermemekte ve bu durum doktrin ve uygulamada duraksamalara yol açmaktadır. Bugün doktrinde, bu fıkrayla getirilen çözümü kabul eden görüşler vardır; ancak bunlar sadece birer görüş olup, pozitif hukuk açısından konuya herhangi bir açıklık kazandırmamaktadır. Getirilen bu hüküm, gerek 1984 tarihli Öntasarıyı gerek kaynak Kanunda yapılan değişikliği izleyerek, sorunun çözümünü pozitif bir hukuk kuralıyla hâletmeyi amaçlamaktadır. Böylece, bu fıkra hükmü gereğince, çocuğun doğumu, eğer ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren üçyüz günlük süreden sonra gerçekleşmişse, bu çocuk ile hakkında gaiplik kararı verilen koca arasında soybağının bulunmadığı kabul edilecektir.

Madde 286- Yürürlükteki Kanunun 242 nci maddesini karşılamaktadır. Madde, özellikle ikinci fıkrası açısından, yürürlükteki metinden farklı olarak ve esas itibarıyla kaynak Kanunun 256 ncı maddesi örnek alınmak suretiyle düzenlenmiştir,

Birinci fıkrada, esasen, yürürlükteki metinde yer alan ilke, dava açma süresi (yürürlükteki metinden farklı bir süre olarak) ayrı bir maddeye bırakılmak suretiyle tekrarlanmaktadır. Buna göre, koca, soybağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütebilir. Dava ana ve çocuğa karşı açılır.

İkinci fıkrada ise, çocuğun dava açma hakkının bulunup bulunmadığı ve yürürlükteki Kanun açısından (m.241 ve m.245 hükümleri karşısında) bu konuda bir kanun boşluğu mevcut olup olmadığı sorunu, kaynak Kanunda 1976 yılında yapılan değişiklik (aynen olmasa da, genel tercih açısından) izlenmek suretiyle, açık bir çözüme kavuşturulmaktadır. Yapılan düzenlemede Tasarıda, belli koşullarda baba dışındaki kişilere soybağının reddi olanağı tanıyan bir sistemde,

soybağıyla birinci derecede ve hem manevî hem de maddî açıdan ilgili olan kişiye, yani çocuğa da dava hakkının tanınması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bu görüş doğrultusunda kaleme alınan ikinci fıkraya göre, çocuk da soybağının reddi davası açabilir. Bu durumda, davalı sıfatı, ana ile babalığı karine olarak kabul edilen kocaya aittir.

Kaynak Kanununun 256 ncı maddesindeki “karısının üçüncü kişi tarafından gebe bırakılmasına rıza gösteren kocanın dava hakkı yoktur” şeklindeki üçüncü fıkrası alınmamıştır.

Madde 287-Yürürlükteki Kanununun 243 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, yürürlükteki metne göre farklı bir ilke getirmemekle birlikte, evlilik içinde ana rahmine düşen çocuğun soybağının reddinde kanıtlama yükünü, daha kapsamlı olarak ve açık ifadelerle düzenlemektedir. Hüküm kaynak Kanunda 1976 yılında yapılan değişiklik (m.256a) izlenmek suretiyle kaleme alınmıştır.

Birinci fıkra, çocuğun evlilik içinde doğmuş olması hâlinde kanıtlama zorunluluğunun davacıya ait olduğunu ve bu kanıtlamanın da, babalığı karine olarak kabul edilen kocanın baba olmadığını kanıtlanması şeklinde gerçekleştirileceğini düzenlemektedir. Fıkranın, yürürlükteki metne göre bir farkı, davacı olarak “koca” yerine genel bir deyişle “davacı” terimini kullanmış olmasıdır; çünkü soybağının reddi davasını koca dışındaki kişiler de açabilmektedir. İkinci fark ise, davacının kanıtlama zorunluluğunun çocuğun evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün sonra doğmuş olması hâlinde söz konusu olacağı hususunun bu fıkraya değil, bir sonraki fıkraya alınmış olmasıdır.

Yürürlükteki metinde bulunmayan ikinci fıkrada, davacının kocanın baba olmadığını kanıtlama zorunluluğunun yukarıda sözü edilen yüzseksen günlük süre ölçüsüne bağlandığı doğrudan ifade edilmek yerine; birinci fıkrada belirtilen “evlilik içinde ana rahmine düşme” kavramı ile neyin kastedildiği açıklanmakta ve evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağı hükme bağlanmaktadır.

Madde 288- İsviçre Medenî Kanununun 256b maddesinden esinlenen bu madde, yürürlükteki Kanununun 244 üncü maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada, yürürlükteki metinden farklı olarak, yüzseksen günlük süre bir ölçü olarak öngörülmemiş ve sadece “evlenmeden önce ana rahmine düşmüşse” ibaresi kullanılmıştır. Çünkü, evlilik içinde ana rahmine düşmüş olma keyfiyetinin hangi durumda kabul edileceği, yüzseksen günlük süre ölçüsü de belirtilmek suretiyle zaten bir önceki maddede düzenlenmiştir ki, o maddenin zıt anlamı, evlenmeden önce ana rahmine düşmenin ne zaman söz konusu olacağını da ortaya koymaktadır. Ayrıca bu fıkrada, yürürlükteki metinden farklı olarak, ayrılığa hükmedildikten sonra ana rahmine düşmüş olma değil, “ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüş” olma şeklinde daha geniş bir ifade kullanılmış ve böylece 1984 tarihli Öntasarının 226 ncı maddesinde olduğu gibi fiilî ayrılık da hükmün kapsamına alınmış, burada da davacı olarak “koca” yerine “davacı” terimi kullanılmıştır. Hükme göre, çocuk evlenmeden önce veya eşlerin ayrı yaşaması sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının bu olguyu kanıtlaması yeterlidir.

İkinci fıkrada, 1984 tarihli Öntasarı ve İsviçre Medenî Kanunu örnek alınmıştır. Yürürlükteki metinde yer alan “...birlikte ikametinin...” ifadesi yerine, “kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa ...” ibaresi kullanılmıştır. Böylece bu hükme göre, gebe kalma sırasında kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini koruyacaktır.

Madde 289- Madde soybağının reddi davasının tâbi olduğu süreyi, yürürlükteki Kanundan tamamen farklı bir şekilde yeniden düzenlemekte ve kısmen yürürlükteki Kanunun 242 ve 246 ncı maddelerini karşılamaktadır. Maddede İsviçre Medenî Kanununun 256c maddesi hükmüne paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Birinci fıkrada, yürürlükteki Kanunun 242 nci maddesinde yer alan ve davanın dokunduğu menfaatler açısından çok kısa bir süre olan bir aylık süre yerine ve 1984 tarihli Öntasarının 224

üncü maddesindeki altı aylık süreden de farklı olarak, bir ve beş yıllık iki süre düzenlenmiştir. Bir yıllık süre kocanın, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Beş yıllık süre ise, her hâlde doğumdan itibaren işlemeye başlayacak olan bir süredir. Böylece koca, beş yıllık süre geçtikten sonra, bir yıllık süre henüz dolmamış yahut işlemeye başlamamış olsa bile, soybağının reddi davası açamayacaktır.

İkinci fıkrada, çocuğun dava hakkının tâbi olduğu süre, çocuğa dava hakkı tanıyan 1984 tarihli Öntasarının 227 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmünden de farklı bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna göre çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl dava açmak zorundadır.

Hem birinci ve hem de ikinci fıkrada düzenlenen süreler, hak düşürücü sürelerdir.

Üçüncü fıkrada ise, dava açmadaki gecikmenin haklı bir sebebe dayanması hâlinde, bir yıllık hak düşürücü sürenin bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır. Haklı sebebin neler olabileceği fıkrada belirtilmemiş, herhangi bir olayın haklı sebep oluşturup oluşturmadığını belirleme konusunda hâkime takdir yetkisi verilmiştir.

Madde 290- “Karinelerin çakışması” kenar başlığını taşıyan ve İsviçre Medenî Kanununun 257 nci maddesinden alınan bu hükümde, evlilik sona erdikten sonra üçyüz gün geçmeden önce çocuğun doğmuş olması hâlinde ortaya çıkan babalık karinesi ile çocuğun evlilik devam ederken doğmuş olması hâlinde ortaya çıkan babalık karinesinin çakışması durumu, yine bir karine ile, daha doğrusu çakışan karinelere birinin tercihi ile çözüme kavuşturulmaktadır. Yürürlükteki Kanunda ise bu konu düzenlenmemiştir ve doktrinde de aynı değerde iki hükmün çakışmasından doğan bu örtülü boşluğun nasıl çözüme kavuşturulacağı konusunda bir fikir birliği yoktur.

Birinci fıkraya göre, çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmeden önce doğmuş ve ana da bu arada, yani çocuk doğmadan önce, yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılmaktadır. Ancak bu karinenin aksi kanıtlanabilir ve böylece de karine çürütülebilirse, ilk evlilikten doğan karine canlanır ve bu evlilikte koca ikinci fıkra gereğince baba sayılır.

Madde 291- Yürürlükteki Kanunun 245 inci maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerine özgü olmak üzere, kocanın altsoyunun, anasının, babasının veya baba olduğunu iddia eden kişinin dava hakkı düzenlenmiştir. Hükümde, hem yürürlükteki metin, hem 1984 tarihli Öntasarının 227 nci maddesi ve hem de İsviçre Medenî Kanununun 258 inci maddesi karşısında önemli farklılıklar mevcuttur. Bu hüküm, dava hakkı olan üçüncü kişilerin çevresini, yürürlükteki Kanunun 245 inci maddesi karşısında bir açıdan sınırlamakta, diğer bir açıdan ise genişletmektedir. Sınırlama, “çocukla mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanlar”ın tümüne değil, bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava hakkı tanınmış olmasında; genişletme ise, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkı verilmiş olmasında söz konusudur. Dava açma süresi burada da bir yıl olarak belirlenmiştir. Fıkraya göre, bir yıllık süre, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya onun hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmeden itibaren işlemeye başlamaktadır.

İkinci fıkrada, ergin olmayan çocuğun dava hakkı düzenlenmektedir. Davayı çocuk adına, kayyım açar. Davanın tâbi olduğu süre ise, atanma kararının kayyıma tebliğinden itibaren bir yıldır.

Üçüncü fıkrada, yukarıda belirtilen ilgililerin açtıkları davalarda da önceki maddelerde bağlanan karineler ve ispat kurallarına yollama yapılmaktadır.

Madde 292- Bu ve bunu takip eden iki madde, yürürlükteki Kanunun “Nesebin Tashihi” başlığını taşıyan İkinci Fasıldaki hükümlerini karşılamakta ve “Kocanın Babalığı” başlığını taşıyan İkinci Ayırımında “Sonradan evlenme” konu başlığı altında düzenlenmektedir. Maddede bu anlamda

ve sadece konuya sistematik olarak verilen yer açısından, İsviçre Medenî Kanununun 1976 tarihli değişikliği örnek alınmıştır.

Madde, sonradan evlenme yoluyla, çocuk ile koca arasında soybağı kurulabilmesi olanağını düzenlemektedir. Buna göre, evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde, kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmakta ve böylece, babası ile kendisi arasında, herhangi bir hâkim hükmüne veya babanın çocuğu tanınmasına gerek kalmaksızın, soybağı kurulmaktadır. Madde hem yürürlükteki metinden hem de İsviçre Medenî Kanununun 259 uncu maddesinden farklı biçimde kaleme alınmıştır. Madde, çocuğu sonradan evlenme şartı gerçekleşince evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi tuttuğunu belirtmesi açısından İsviçre Medenî Kanununun 259 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmüne, bu sonucun doğrudan doğruya gerçekleşeceğini düzenlemesi açısından ise yürürlükteki Kanunun 247 nci maddesine benzemektedir. Evvelce de belirtildiği üzere “sahih” ve “gayrisahih nesep” farklılığı ortadan kaldırıldığından yürürlükteki metinde yer alan “sahih olur” ifadesi maddeye alınmamıştır.

Madde 293- Yürürlükteki Kanunun 248 inci maddesini karşılayan bu madde, birinci fıkrasında, evlilik dışında doğmuş olmakla birlikte ana ve babasının evlenmesi sayesinde koca (baba) ile soybağı kurulan çocuğu, eşlerin nüfus memurluğuna bildirme zorunluluğunu düzenlemektedir. Bildirimde bulunulacak nüfus memuru, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra eşlerin yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memurudur.

Yürürlükteki Kanunun 248 inci maddesinin ikinci cümlesini karşılayan ikinci fıkra gereğince ise, bildirim yapılmamış olması çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olmasını, yani onunla babası (koca) arasında soybağının kurulmasını engellemektedir.

Üçüncü fıkrada ise, daha önce tanıma veya babalığa hükümle soybağı kurulmuş çocukların ana ve babası birbiriyle evlenince, nüfus memurunun gerekli işlemi re’sen yapacağı hükme bağlanmaktadır.

Madde 294- Madde yürürlükteki Kanunun 251 inci maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 259 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarından bazı değişikliklerle alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına göre, çocuğun soybağının evlenme yoluyla kurulmasına ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı itiraz edebilecektir. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını kanıtlamak zorundadır. İkinci fıkrada ise, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması hâlinde, çocuğun altsoyuna da itiraz hakkı tanınmıştır. Madde bu hâliyle, yürürlükteki Kanuna göre itiraz hakkı olanların çevresini, çocuğu ve koşulları gerçekleştirse onun altsoyunu eklemek suretiyle genişletmiştir.

Üçüncü fıkrada ise, Tasarının tanımının iptaline ilişkin hükümlerine yollama yapılmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

A) TANIMA VE BABALIK HÜKMÜ

Bu Ayırımında, çocuk ile babası arasındaki soybağının tanıma ve babalığa dair hâkim hükmü aracılığıyla kurulması düzenlenmektedir. Yeni düzenlemede “sahih-gayrisahih nesep” farklılığı kaldırıldığı için, tanıma ve babalık hükmü, yürürlükteki Kanunun sistematüğinden farklı olarak, soybağının hükümlerinden önce düzenlenmiştir. Tanıma ve babalık hükmü, çocuk ile baba arasında “sahih olmayan nesep” değil, normal bir soybağı kurmaktadır.

Madde 295- Yürürlükteki Kanunun 291 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 281 inci maddesinin ilk üç fıkrasından aynen alınmıştır. Yürürlükteki metinde yer alan, babanın ölümü veya ayırt etme gücünden devamlı surette yoksun

bulunması hâlinde çocuğun babanın babası tarafından da tanınabilmesi olanağı maddeye alınmamıştır. Ölüm veya ayırt etme gücünün kaybı hâllerinde ana veya çocuk babalık davası açabilir.

Yapılan düzenlemede, yürürlükteki Kanundan farklı olarak, tanımanın resmî senet veya vasiyetname ile yapılabilmesi yanında, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvuruda bulunmak suretiyle yapılması olanağı da öngörülmüştür.

İkinci fıkrada, tanıyacak kimsenin küçük veya kısıtlı olması hâlinde, tanıma işlemi için velisinin ya da vasisinin rızasına ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir. Bu, tanımanın doğurabileceği malî külfetler nedeniyle gerekli görülmüştür.

Üçüncü fıkra ise, başka bir erkek ile soybağı bulunan çocuğun bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamayacağını, bu hususta doğabilecek bazı duraksamaları gidermek için, hükme bağlamaktadır.

Yürürlükteki Kanunun 292 nci maddesinde yer alan ve kısmen 1984 tarihli Öntasarının 281 inci maddesinin son fıkrasında da, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan hısımların evlenmelerinden doğan çocukların tanınamayacağı hususunda korunan düzenleme ise, çocuğun menfaatleri bakımından uygun olmadığı gerekçesiyle alınmamıştır.

Madde 296- Bu maddede tanımanın alenileşmesi ve hukukî sonuçlarının gerçekleşmesinin kolaylaştırılması için yapılması gerekli işlemler, 1984 tarihli Öntasarının 282 nci maddesi örnek alınarak düzenlenmiştir. Madde, yürürlükteki Kanunun 291 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünü karşılamakta ve daha geniş bir düzenleme içermektedir.

Madde 297- 1984 tarihli Öntasarının 283 üncü maddesinden esinlenilerek kaleme alınan bu madde, tanımanın irade sakatlığı nedeniyle iptalini düzenlemektedir. Maddede, “hata, hile, tehdit” yerine, “yanılma, aldatma, korkutma” sözcükleri tercih edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre dava, ana ve çocuğa karşı açılacaktır.

Madde 298- 1984 tarihli Öntasarının 298 inci maddesinin ilk iki fıkrasından alınmıştır. Yürürlükteki Kanunun 293 ve 294 üncü maddeleri, itiraz hakkını anaya, çocuğa, çocuğun ölümü hâlinde onun altsoyuna, Hazineye ve diğer ilgililere tanımaktadır. Maddede ise anaya, çocuğa ve çocuğun ölümü hâlinde onun altsoyuna, Cumhuriyet savcısına, Hazineye ve diğer ilgililere tanımanın iptali davası açma hakkı tanınmıştır. Dava, ikinci fıkra gereğince, tanıyana veya tanıyan ölmüşse mirasçılarına yöneltilenektir.

Madde 299- Maddede İsviçre Medenî Kanununun 260b maddesi örnek alınmıştır.

Birinci fıkraya göre davacı tanıyanın baba olmadığını kanıtlamak zorundadır. Ancak yürürlükteki Kanunun 293 ve 294 üncü maddelerinde yer alan, tanımanın çocuk için zararlı olduğu ve tanımanın kanunen yasak olduğu gerekçesiyle iptal davası açılması olanağı ve bu olanak kullanılırsa bu hususların kanıtlanması zorunluluğu maddeye alınmamıştır.

İkinci fıkrada ise hem 1984 tarihli Öntasarısı ve hem de İsviçre Medenî Kanununun düzenlemesi takip edilerek, ana veya çocuk tarafından açılan iptal davasında, önce davalının baba olması olasılığını kanıtlanması aranmak suretiyle, davacının ispat yükü hafifletilmektedir.

Madde 300- Maddenin ilk üç fıkrası, içerik itibarıyla, İsviçre Medenî Kanununun 260c maddesinin ilk iki fıkrasının büyük oranda aynısıdır. Madde, tanımanın iptali davasının tâbi olduğu hak düşürücü süreleri düzenlemektedir.

Birinci fıkrada, tanıyanın iptal davası açma hakkının yanılma veya aldatmanın öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği hükme bağlanmıştır.

İkinci fıkrada, ilgililerin davası hakkının hak düşürücü süreleri yine bir ve beş yıl olarak düzenlenmiş; bir yıllık sürenin davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını

öğrendiği tarihten, beş yıllık sürenin ise yine tanıma tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrada çocuğun dava hakkının ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşeceği hüküm altına alınmıştır.

Son fıkrada ise, hak düşürücü süreler geçtiği hâlde davanın haklı bir sebeple açılmıyor olması durumu için, haklı sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir aylık ek süre tanınmaktadır. İsviçre Medenî Kanununun bu hükmünü karşılayan 260c maddesinin son fıkra hükmünde ise herhangi bir ek süreden söz edilmemektedir. Maddede, haklı sebep ortadan kalktıktan sonra davanın ne zamana kadar açılacağına kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğinden hareketle, bir aylık bir süre belirlenmesi uygun görülmüştür.

Madde 301- Madde çocuk ile babası arasındaki soybağının hâkim hükmü ile kurulabilmesi olanağını, bu olanağın gerçekleşmesini dava açma yoluyla sağlayabilecek kişileri, davanın kime karşı açılacağını ve kime ihbar edileceğini düzenlemektedir. Yürürlükteki Kanunun 295 inci maddesini karşılayan bu maddede İsviçre Medenî Kanununun 261 inci maddesinden esinlenilmiş olmakla birlikte, İsviçre Medenî Kanununun anılan maddesinin aynen alınması söz konusu değildir.

Birinci fıkra ana ve çocuğun, baba ile çocuk arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini isteyebileceklerini, yani ana ve çocuğun babalık davası açabileceklerini hükme bağlamaktadır. Kaynak maddenin birinci fıkrasının aynısıdır. Dava hakkına hem anne hem de çocuk ayrı ayrı sahiptirler.

İkinci fıkrada ise, davalılar belirlenmiştir. Bunlar baba ve babanın ölümü hâlinde onun mirasçılaridir. Kaynak maddede ise, davanın, babaya veya onun ölümü hâlinde, sırasıyla, babanın altsoyuna, anne ve babasına veya kardeşlerine yahut bunlar da yoksa babanın son yerleşim yerindeki yetkili resmî makama karşı açılacağı öngörülmüştür. Buna karşılık davalı olabilecek mirasçılar maddede sınırlanmamış ve resmî makamlar olarak Cumhuriyet savcısı ile babalık davasının dokunduğu çıkarları korunması gereken Hazine dava kendilerine ihbar edilecek kişiler olarak üçüncü fıkraya alınmıştır. Üçüncü fıkra gereğince dava kendisine ihbar edilecek diğer kişi, dava ana tarafından açılmışsa kayyım, kayyım tarafından açılmışsa ana olacaktır. Cumhuriyet savcısına ihbar zorunluluğu, babalık davalarının kamu düzenini de ilgilendirmesi nedeniyle getirilmiştir.

Madde 302- Yürürlükteki Kanunun 301 inci maddesini karşılamaktadır ve içerik olarak hem İsviçre Medenî Kanununun 262 nci maddesinin hem de onu örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 288 inci maddesinin aynısı olmakla birlikte ifade farklılıkları taşımaktadır.

Maddenin ilk iki fıkrasında babalık karinesi düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, esasen, yürürlükteki metnin birinci fıkrasındaki karine tekrar edilmektedir. Böylece, davalının çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yüzsekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, onun babalığına bir karine oluşturacaktır. İkinci fıkrada ise, yürürlükteki metinde yer almayan bir hususa açıklık getirilmektedir. Buna göre, birinci fıkrada belirlenen kritik devrenin dışında olsa bile, davalının ana ile fiilî gebe kalma döneminde cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse, aynı karine yine geçerli olacaktır.

Üçüncü fıkra, yürürlükteki maddenin son cümlesinde yer alan ve “ciddî şüphe” savunması olarak adlandırılan savunmaya ilişkin belirsizliği ortadan kaldıran açık bir ifadeyle kaleme alınmıştır. Fıkrada, davalının, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu kanıtlaması durumunda, ilk iki fıkrada düzenlenen karinenin geçerliliğinin kaybolacağı hükme bağlanmıştır.

Madde 303- Yürürlükteki Kanunun 296 ncı maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada, babalık davasının çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilmesi öngörülmüş olmakla beraber uygulamada davanın daha çok doğumdan sonra açıldığı dikkate alınarak, ananın dava hakkının, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşeceği hükme

bağlanmıştır. İkinci fıkrada, çocuğun davacı olması durumunda işleyecek bir yıllık süre düzenlenmiş ve bu sürenin, çocuğa kayyım atanmışsa atamanın kayyım tebliği tarihinde, kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlayacağı açıkça ifade edilmiştir. Üçüncü fıkrada, çocuğun başka bir erkek ile soybağı ilişkisi varsa, bu ilişki hukuken ortadan kalkmadıkça babalık davası açılmayacağına göre, dava süresinin de bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Dördüncü fıkra ise, haklı sebeple dava süresinin geçirilmiş olması hâlinde, davanın açılabilmesi için, haklı sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işleyecek bir aylık ek bir süre öngörülmüştür.

Maddede öngörülen süreler, kenar başlığının da gösterdiği üzere, hak düşürücü sürelerdir.

Madde 304- Maddede babalık davasında, yürürlükteki Kanundan farklı olarak, malî ve şahsî sonuçlu babalık davası ayırımına yer verilmemiş; ancak ananın malî taleplerde bulunma olanağı da doğal olarak gözardı edilmemiştir. Yürürlükteki Kanunun 304 üncü maddesini karşılayan bu madde, ananın gebelik ve doğumdan kaynaklanan giderlerin karşılanmasını isteyebilme olanağını düzenlemektedir. İstemin muhatabı baba veya -onun ölümü hâlinde-mirasçılardır. Maddenin üçüncü fıkrasında bir denkleştirme hükmü yer almaktadır.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM EVLÂT EDİNME

Bu Ayırımında soybağının sözleşme ile kurulması olanağı düzenlenmektedir. Ayırımında yer alan hükümler kaleme alınırken, İsviçre Medenî Kanununun 264 ve devamı maddelerinden esinlenilmiştir.

Madde 305- Yürürlükteki Kanunun 253 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddede, İsviçre Medenî Kanununun 264 üncü maddesi örnek alınmıştır. Madde, henüz ergin olmayanların evlât edinilmelerini, onların evlât edinen tarafından iki yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmaları koşuluna bağlamaktadır. Böylece, bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkısı olmadığı herhangi bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresiyle, tarafların birbirlerini tanımalarına da olanak sağlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, evlât edinme işleminin olmazsa olmaz bir koşulu olarak, bu işlemin küçüğün yararına olması gerektiği belirtilmekte ve ayrıca evlât edinme işleminin evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarını hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelememesi koşulu öngörülmektedir. Hâkime takdir yetkisi tanıyan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 253 üncü maddesinde aranan, evlât edinenin (düzgün soybağlı) altsoyunun bulunmaması şartını, küçüklerin evlât edinilmesi açısından ortadan kaldırmaktadır.

Madde 306- Madde İsviçre Medenî Kanununun 264a maddesinden bazı değişiklikler yapılmak suretiyle alınmıştır.

Birinci fıkrada, hem birlikte evlât edinmenin ancak birbiriyle evli olan kişilerce yapılabileceği hem de eşlerin (üçüncü fıkra ve bir sonraki madde göz önüne alınırsa) kural olarak tek başlarına evlât edinemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Birbiriyle evli olmayan kişiler ise birlikte evlât edinemezler.

İkinci fıkra, eşlerin evlât edinebilmelerini en az beş yıldan beri birbirleriyle evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları koşuluna bağlamaktadır. Örneğin iki yıldan beri evli olmakla birlikte otuz yaşını doldurmuş bulunan eşler evlât edinebilecekleri gibi; otuz yaşını doldurmuş olmamakla birlikte en az beş yıldır evli olan eşler de evlât edinebilirler. Madde böylece, eşlerin ya evlenme yoluyla ya da yaş itibarıyla belli bir olgunluğa erişmelerini, evlât edinme için gerekli kılmaktadır.

Üçüncü fıkrada, eşlerin birlikte evlât edinmesi gerekliliğine bir istisna getirilmektedir. Buna göre, eşlerden biri diğerinin çocuğunu tek başına evlât edinebilir. Bunun için, ya eşler en az iki yıldır evli bulunmalıdırlar ya da evlât edinecek eş otuz yaşını doldurmuş olmalıdır.

Maddedeki yaş sınırı, İsviçre Medenî Kanunundan farklı olarak ve otuz yaşın gerekli olgunluğu sağlayabileceği düşüncesiyle otuzbeşten otuza indirilmiştir.

Madde 307- Tek başına evlât edinmeyi düzenleyen bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 264b maddesinden bazı değişiklikler yapılmak suretiyle alınmıştır.

Birinci fıkraya göre, evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilir.

İkinci fıkrada ise, eşlerin ancak birlikte evlât edinebilecekleri kuralının ikinci istisnası yer almaktadır. Buna göre, otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla en az iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmelerine olanak bulunmadığını kanıtlaması hâlinde, tek başına evlât edinebilir.

Böylece, bir kimse evli ise ve evliliği de beş yılı doldurmuş ise otuz yaşını doldurmamış olsa bile eşyle birlikte evlât edinebilecekken; tek başına evlât edinme için her zaman otuz yaşının dolmuş olması gerekmektedir.

Madde 308- Madde İsviçre Medenî Kanununun 265 inci maddesinden, bu hükmün birinci fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle alınmıştır. Söz konusu değişiklik, kaynak maddedeki onaltı yaş farkı sınırının birinci fıkrada onsekize çıkarılmış olmasıdır. İkinci ve üçüncü fıkralar, yürürlükteki Kanunun 254 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde 309- Madde İsviçre Medenî Kanununun 265a maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkra, ana ve babasının rızası alınmayan küçüğün evlât edinilemeyeceğini, yürürlükteki Kanunun 254 üncü maddesinin ikinci cümlesini kısmen karşılar şekilde hükme bağlamaktadır. İkinci fıkra, rızanın verilme şeklini düzenlemekte ve üçüncü fıkrada ise, verilen rızanın, evlât edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlât edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerli olacağı hükme bağlanmaktadır.

Madde 310- Ana ve babanın verdiği rızanın zamanını ve geri alınma koşullarını düzenleyen bu madde İsviçre Medenî Kanununun 265b maddesinden aynen alınmıştır. Ana ve baba çocuklarının evlât edinilmesine ilişkin rızalarını en erken çocuğun doğumundan altı hafta geçtikten sonra verebilir ve bu rızayı da tutanağa geçirilme tarihinden itibaren altı hafta geçmeden - aynı usulle- geri alabilirler. Ancak, geri almadan sonra yeniden rıza verilirse, artık bunun geri alınması mümkün değildir.

Madde 311- Hükümde sınırlayıcı olarak sayılan hâllerden biri kendisi açısından gerçekleşmiş olan ana veya babanın rızasının aranmayacağını belirten bu madde İsviçre Medenî Kanununun 265c maddesinden alınmıştır. Madde, esasen, yürürlükteki Kanunun 254a maddesinin kısmen yeniden kaleme alınmış şeklidir. Maddenin (II) numaralı bendindeki özen gösterme ihlâli, çocuğa karşı ciddî özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesidir. Özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini, takdir yetkisine dayanarak hâkim değerlendirir.

Madde 312- Madde İsviçre Medenî Kanununun 265d maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkra, küçüklerin evlât edinilmek amacıyla bu işlerle görevli bir kuruma yerleştirilmesi ve ana-babadan birinin rızasının bulunmaması hâlinde, evlât edinen veya evlât edinmeye aracılık yapan kurumun istemi üzerine, kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, hâkimin bu rızanın aranıp aranmamasına karar vermesini düzenlemektedir. Yetkili mahkeme, küçüğün yerleşim yeri mahkemesidir.

İkinci fıkra, birinci fıkradaki durum dışında kalan hâllerde ana ve babanın rızasının aranıp aranmayacağı hususunda evlât edinme usulüne ilişkin maddelere yollama yapmakta; üçüncü fıkra

ise, ana ve babadan birinin küçüğe özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması kararının, bu ana veya babaya yazılı olarak bildirileceğini hükme bağlamaktadır.

Madde 313- Erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesi koşullarını düzenleyen bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 266 ncı maddesinden alınmıştır.

Üç bentten oluşan birinci fıkrada, erginlerin veya kısıtlıların hangi hâllerde evlât edinilebilecekleri, alternatif şartlar olarak, ancak sınırlayıcı bir şekilde sayılmaktadır. Üç alternatif hâlde de geçerli olan ortak koşul, fıkranın ilk cümlesine göre, evlât edinmenin altsoyunun bulunmamasıdır. Yürürlükteki Kanunun 253 üncü maddesinde ise, altsoya sahip olmama koşulu hem erginlerin hem de küçüklerin evlât edinilmesinde aranmaktadır. Fıkranın (3) numaralı bendindeki “Diğer haklı sebepler mevcut ... ise” deyimini, “yukarıda sayılanlardan başka haklı sebepler mevcut ise ...” anlamındadır.

İkinci fıkrada, evli kişinin ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebileceği hükme bağlanmakta ve son fıkrada ise, bu maddede getirilen ayrı kurallar dışında, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de uygulanacağı açıklanmaktadır.

Madde 314- Evlât edinmenin hukukî sonuçlarını düzenleyen bu madde, yürürlükteki Kanunun 257 nci maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada, ana ve babaya ait hak ve yükümlülüklerin (velâyetin ve velâyetten doğan hak ve yükümlülüklerin) evlât edinmenin gerçekleşmesiyle birlikte evlât edinene geçeceği hükme bağlanmaktadır.

İkinci fıkrada, evlât edinmenin mirasçılık üzerindeki etkileri düzenlenmiştir. Buna göre, evlâtlık, evlât edinmenin mirasçısı olur, ancak kendi ailesine karşı kan bağından doğan mirasçılığını da korur.

Üçüncü fıkrada, evlâtlığın ergin olmaması hâlinde evlât edinmenin soyadını alacağı; evlât edinmenin isterse, ergin olmayan evlâtlığa yeni bir ad verebileceği ve ergin olan evlâtlığın ise, ancak evlât edinme sırasında o isterse, evlât edinmenin soyadını alabileceği hükme bağlanmaktadır. Böylece, evlâtlık ergin ise, evlât edinmenin soyadını kendiliğinden almış olmaz; onun evlât edinmenin soyadını alıp almaması tamamen kendi seçimine bağlıdır.

Dördüncü fıkra, eşler tarafından evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adlarının yazılacağını düzenlemektedir.

Nüfus idaresine hitap eden bir düzenleme hükmü olan beşinci fıkra ise, evlâtlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının kaybolmaması için alınması gerekli önlemleri göstermektedir.

Maddenin son fıkrası, evlât edinme işleminin dokunduğu menfaatler göz önüne alınarak getirilen bir gizlilik kuralıdır.

Madde 315- Madde ilk fıkrada yapılan bazı gerekli değişiklikler dışında, İsviçre Medenî Kanununun 268 inci maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkrada, evlât edinmenin, evlât edinmenin veya birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilecek bir kararla gerçekleşeceği hükme bağlanmış; ikinci fıkrada, evlât edinmenin evlât edinme başvurusundan sonra ölmesinin veya ayırt etme gücünü kaybetmesinin, evlât edinmenin diğer koşulları bundan etkilenmemiş olmak koşuluyla, evlât edinmeye engel olmayacağı düzenlenmiş ve son fıkrada da, küçüğün başvurudan sonra ergin olması hâlinde, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Madde 316- İsviçre Medenî Kanununun 268a maddesinden alınan bu maddede, hâkimin evlât edinme kararı vermeden önce ciddî bir araştırma yapması zorunluluğu ile bu araştırmanın

kapsam ve içeriği düzenlenmektedir. Evlât edinme şahsa bağlı bir hak olduğundan, hâkim, evlât edinenin şahsî durumu hakkında tam bir kanaata sahip olmak bakımından, evlât edinilen ile evlât edinileni birlikte dinleyecektir.

Hâkim bu araştırmayı yaparken örneğin, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gibi koruyucu kurum ve kuruluşların bu konudaki yazılı görüşlerinden de yararlanabilecektir.

Madde 317- Bu ve bunu takip eden iki maddede, evlatlık ilişkisinin kaldırılması düzenlenmektedir. Madde, İsviçre Medenî Kanunu 269 uncu maddesinin birinci fıkrasından alınmıştır. Buna göre, evlât edinmede rızası alınması gereken kişilerin rızası yasal sebep bulunmaksızın alınmamışsa, bu kişiler evlâtlık ilişkisinin kaldırılması için dava açabilirler. Ancak evlâtlık ilişkisinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, iptal davası açılmaz.

Madde 318- Madde bazı değişikliklerle, İsviçre Medenî Kanununun 269a maddesinden alınmıştır ve evlât edinme işleminin rızanın bulunmaması dışında kalan sebeplerle iptaline ilişkindir.

Birinci fıkra, evlât edinme işleminin esasa ilişkin noksanlıklardan biriyle sakatlanmış olması hâlinde, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili tarafından evlâtlık işleminin kaldırılmasının istenebileceğini hükme bağlamaktadır.

İkinci fıkraya göre ise, noksanlıkların sonradan ortadan kalkmış olması hâlinde ilişkinin kaldırılması yolu tamamen kapatılmaktadır. Buna karşılık sadece usule ilişkin noksanlıklar devam etmekle birlikte bunlara dayanarak ilişkinin kaldırılması yoluna gitme, evlâtlığın menfaatini ağır biçimde zedelemeyecekse bu yola gidilebilecektir.

Madde 319- İptal davasının tâbi olduğu hak düşürücü süreleri düzenleyen bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 269b maddesinden aynen alınmıştır.

Madde 320- Evlât edinme işlemlerinde aracılık faaliyetlerini düzenleyen bu madde, bazı gerekli değişiklikler dışında, İsviçre Medenî Kanununun 269c maddesinden alınmıştır.

İkinci fıkrada ise, aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin kuralların tüzükle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Maddeye göre Devlet, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetlerini bizzat kendi kurumları aracılığı ile yerine getirecektir.

BEŞİNCİ AYIRIM SOYBAĞININ HÜKÜMLERİ

Yürürlükteki Kanunun 259 ilâ 261 inci maddelerinin yer aldığı “Nesep Sıhhatinin Hükümleri” başlıklı Faslına karşılıyan bu Ayırım da soybağının genel hükümleri düzenlenmektedir.

Madde 321-Yürürlükteki Kanunun 259 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun (birinci fıkrası 1978 tarihinde yürürlüğe giren 1976 tarihli, ikinci fıkrası ise 1988 tarihinde yürürlüğe giren 1984 tarihli kanunlarla düzenlenen) 270 inci maddesinden alınmıştır.

Maddeye göre çocuk, ana ve baba birbirleriyle evli ise ailenin, birbirleriyle evli değilse yani çocuk yasal olmayan bir birleşme sonucunda dünyaya gelmişse ananın soyadını taşır. Baba ile çocuk arasında tanıma ve babalık hükmü ile soybağı kurulduğu hâlde dahi çocuk ananın soyadını alacaktır. Bu durumda, eğer ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa, çocuk ananın bekârlık yani ilk (kızlık) soyadını alır. Fakat, ana ve babanın birbirleriyle evli olmamaları hâlinde çocuğun ananın soyadını taşıyacağı yolundaki hükmün, ana ve babası evli olan çocuğun ana ve

babasının evliliğinin sonradan sona ermesi hâlini kapsamadığına dikkat edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, evliliğin sona ermesi, çocuğun soyadının değişmesine yol açmaz.

Madde 322- Yürürlükteki Kanunun 260 ıncı ve İsviçre Medenî Kanununun 272 nci maddelerini karşılayan bu madde, ana, baba ve çocuğun karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Madde, yürürlükteki metne göre daha arı bir Türkçe ve daha kapsamlı bir ifadeyle yeni baştan kaleme alınmıştır.

Madde 323- Madde yürürlükteki Kanunda mevcut değildir; İsviçre Medenî Kanununun 273 üncü maddesinden alınmıştır.

Maddede, ana ve babanın, velâyetleri altında bulunmayan veya kendilerine bırakılmayan çocuk ile uygun bir biçimde kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip oldukları şeklindeki doğal ilke, açık bir Medenî Kanun hükmü olarak kaleme alınmıştır.

Maddede, çocuğun ana ve babaya bırakılmamış olmasıyla kastedilen, esasen velâyet hakkı ana ve babadan alınmamakla (nezedilmemekle) birlikte, çocuğun başka bir kimsenin koruma (himaye) ve gözetimine bırakılmış olmasıdır ki, bu husus Kanunun 347 nci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, bu madde, bir bakıma 182 nci maddede düzenlenen, boşanan eşlerden velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının da dayanağıdır. 182 nci madde hükmü ise, boşanma hâlinde, velâyet hakkının kullanılmasının hangi eşe bırakılacağı ve boşanan eşin (veya, çocuk vesayet altında ise, eşlerin) çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının nasıl kullanılacağına hâkim tarafından kararlaştırılmasına ilişkindir.

Madde 324- Yürürlükteki Kanunda bulunmayan ve İsviçre Medenî Kanununun 274 üncü maddesinin ilk iki fıkrasını örnek alan bu maddede, ana ve babanın çocuk ile bir önceki madde gereğince kurabilecekleri kişisel ilişkilerinin sınırları belirlenmiştir.

Birinci fıkraya göre, ana ve babadan her biri çocuğun diğeri ile kişisel ilişkisini zedelemekten ve çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmak zorundadır.

İkinci fıkrada ise, ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma taleplerinin reddedilebileceği veya bu hakkın ellerinden alınabileceği hâller sayılmaktadır. Buna göre, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi, ana ve babanın bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanmaları veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmemeleri yahut başka önemli sebeplerin varlığı hâlinde, kişisel ilişki kurma talebi reddedilebilir ya da kişisel ilişki kurma hakkı ana ve babadan alınabilir.

Madde 325- Yürürlükteki Kanunda mevcut olmayan ve İsviçre Medenî Kanununun 274a maddesinden alınan bu maddede, ana ve baba dışında kalan üçüncü kişilerin, özellikle de hısımların, olağanüstü sebeplerin varlığı hâlinde ve çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, çocuk ile kişisel ilişki kurabilecekleri hükme bağlanmaktadır. Madde, bugün sadece büyükanne ve büyükbabaların torunlarıyla kişisel ilişki kurma hakları açısından bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla sonuca bağlanmış olan bir sorunu, üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmaları için gerekli olan koşulları da belirten bir Medenî Kanun hükmüyle açıklığa kavuşturmak amacını taşımaktadır.

İkinci fıkrada, ana ve babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma haklarıyla ilgili sınırlamaların burada da kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

Madde 326- Madde İsviçre Medenî Kanununun 275 inci maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkrada, ana ve babanın yahut üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmasıyla ilgili düzenlemeleri yapacak yetkili mahkeme belirlenmekte, ikinci fıkrada boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kurallarının saklı olduğu belirtilmektedir.

Son fıkrada ise, çocuk velâyetleri altında bulunmayan veya çocuk kendisine bırakılmamış olan ana ve/veya babanın yahut üçüncü kişilerin çocuk ile kişisel ilişki kurmalarına ilişkin

mahkemece bir düzenleme yapılınca kadar, bu kişisel ilişkinin, ancak velâyet hakkına sahip ana ve/veya babanın yahut çocuk kendisine bırakılmış olan kişinin rızasıyla kurulabileceği hükme bağlanmaktadır. Böylece örneğin çocuğun hısımları, mahkemece bir karar verilmeye kadar, velâyet hakkına sahip ana ve babanın rızası olmadıkça veya babadan velâyet alınmışsa (nezedilmişse) ve velâyet anada ise, ananın rızası olmadıkça ve mahkemece düzenleme yapılınca kadar baba, ananın rızası olmadıkça yahut çocuğun koruma ve gözetimi bir başka kimseye bırakılmışsa, mahkemece düzenleme yapılınca kadar, ana ve baba, çocuk kendisine bırakılan bu kişinin rızası olmadıkça, çocuk ile kişisel ilişki kuramayacaklardır.

Madde 327- Yürürlükteki Kanunun 261 inci maddesini karşılamaktadır. Madde 1984 tarihli Öntasarının 247 nci maddesinden bazı değişikliklerle ve daha arı bir Türkçeyle iki fıkra hâlinde yeniden kaleme alınmıştır. Esaslı bir hüküm değişikliği yoktur.

Bu maddede düzenlenen, ana ve babanın çocuklarına bakma, onu koruma ve eğitme ödevlerinin velâyet hakkından bağımsız olduğu açıktır. Yani velâyet hakkı kendisinden alınmış olsa dahi onların bu ödevleri yine de devam edecektir. Maddede, yürürlükteki hukukta olduğu gibi, bir tabîî hukuk kuralının pozitif hukuk kuralı hâline getirilmiş olması söz konusudur.

Madde 328- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Maddenin yazımında, İsviçre Medenî Kanununun 277 nci maddesini göz önünde tutan 1984 tarihli Öntasarının 248 inci maddesi örnek alınmıştır.

Birinci fıkra, ana ve babanın bakım borcunun çocuğun ergin olmasına kadar devam edeceği kuralını koymaktadır. Ancak ikinci fıkraya göre, çocuk ergin olmuş olsa bile, bakım borcu, çocuğun eğitiminin sona ermesine kadar, ana ve babadan durum ve koşullara göre beklenebilecek ölçüde olmak üzere devam edebilir.

Madde 329- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde, günümüz diline uygun olarak bazı değişiklikler yapılmak suretiyle 1984 tarihli Öntasarının 249 uncu maddesinden alınmıştır.

Birinci ve ikinci fıkralarda, uygulamadaki duraksamaları da gidermek üzere, küçüğe fiilen bakan ana veya babanın diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabileceği düzenlenmiş ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için, gereken hâllerde ana ve babaya karşı nafaka davasının kayyım ya da varsa vasi tarafından açabileceği belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrada ise, ayırt etme gücüne sahip küçüğün de herhangi bir izne tâbi olmadan tek başına nafaka davası açabileceği hükme bağlanmaktadır. Çünkü ayırt etme gücüne sahip küçüğün nafaka istemesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir ve küçük için önemli bir malî külfete de yol açmaz.

Madde 330- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Maddede İsviçre Medenî Kanununun 285 inci maddesinin birinci fıkrasından etkilenen 1984 tarihli Öntasarının 250 nci maddesi örnek alınmıştır. Birinci fıkrada, nafakanın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar düzenlenmiş; ikinci fıkrada ise, belirlenecek nafakanın her ay peşin olarak ödeneceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada da, hâkimin istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ödenmesi gereken miktarı belirleyebileceği öngörülmüştür.

Madde 331- Yürürlükteki Kanunda bulunmayan bu hüküm de 1984 tarihli Öntasarının 251 inci maddesinden alınmıştır. Maddede, çocuğun ihtiyaçlarında veya ana ve babanın ödeme gücünde veya benzeri hayat koşullarının değişmesi hâlinde, hâkim tarafından nafaka miktarının yeniden belirlenmesi veya nafakanın tamamen kaldırılması olanağı düzenlenmiştir.

Madde 332- Yürürlükteki Kanunda bulunmayan ve nafaka davasında geçici önlem alınabilmesi olanağını genel olarak düzenleyen bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 281 inci

maddesinin ilk iki fıkrasından alınmıştır. Birinci fıkra, hâkimin nafaka davası süresince gerekli olan önlemleri alabileceğini hükme bağlamaktadır. Ancak hâkim, bu önlemleri kendiliğinden değil, davacının istemi üzerine alabilir. İkinci fıkrada ise, hâkimin, soybağının tespiti hâlinde, davalıyı uygun nafaka miktarını depo etmeye veya geçici olarak ödemeye mahkûm edebileceği hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada düzenlenen de bir geçici önlemdir.

Madde 333- İsviçre Medenî Kanununun 282 ve 283 üncü maddelerinden esinlenilerek fakat onlardan farklı bir şekilde kaleme alınan bu maddede, babalık davası ile birlikte nafaka istenmesi hâlinde alınacak bir geçici önlem düzenlenmektedir. Buna göre, hâkim babalık olasılığını kuvvetli bulursa, hükümden önce çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için uygun bir nafakanın ödenmesine karar verebilecektir.

Madde 334- Yürürlükteki Kanunda bulunmayan bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 292 nci maddesini örnek almaktadır. Maddede, ana ve babanın nafaka yükümlülüklerini ileride de yerine getirmeyeceklerine dair veri oluşturan bazı hâller sayılmakta ve bunların varlığı hâlinde hâkimin, ana ve babayı uygun bir güvence sağlamaya mahkûm edebileceği yahut başka önlemlerin alınmasına karar verebileceği hükme bağlanmaktadır. Maddeye göre, güvence sağlanmasını veya başka önlemler alınmasını gerektiren hâller, seçimlik olarak, ana ve babanın nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmemeleri veya kaçma hazırlığı içinde bulduklarının anlaşılması ya da mallarını gelişigüzel harcadıklarının yahut heba ettiklerinin açıkça görülmesidir. Bu koşullardan biri kendi açısından gerçekleşmiş olan nafaka yükümlüsünden istenebilecek güvencenin veya bunun dışında alınacak önlemlerin ne olduğu maddede belirtilmemiş, bu hususta hâkime takdir yetkisi bırakılmıştır. Böylece, istenecek güvence aynı veya şahsî bir güvence (rehin veya kefalet) olabileceği gibi, alınacak diğer önlem de örneğin belli bir miktar paranın hâkimin göstereceği bir banka hesabına depo edilmesi olabilir.

ALTINCI AYIRIM VELÂYET

Bu Ayırım, soybağının özel bir hukukî sonucu olarak “Velâyet” düzenlenmiştir. Ayırım, yürürlükteki Kanunun Aile Hukuku Kitabı'nın İkinci Kısımının Yedinci Babının Beşinci Faslına karşılık gelmektedir. Ayırım, yer alan maddelerin bazıları, İsviçre Medenî Kanununun 1976 tarihli değişikliğinden esinlenmiş, bazıları yürürlükteki Kanundan, bazıları ise 1984 tarihli Öntasarıdan alınmıştır.

Madde 335- Ergin olmayan çocuğun velâyet hakkının ana ve babaya ait olduğunu, yasal sebep olmadıkça velâyetin ana ve babadan alınamayacağını ve hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe yani kural olarak kısıtlanan ergin çocukların bile ana ve babanın velâyeti altında olacağını düzenleyen bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 262 nci maddesinden sadeleştirilmek suretiyle alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 336- Madde İsviçre Medenî Kanununun 297 nci maddesinden aynen alınmıştır.

Birinci fıkrada, evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velâyeti birlikte kullanacakları şeklinde yürürlükteki Kanunun 263 üncü maddesinin birinci cümlesinde dile getirilen kural korunmuştur. Ancak yürürlükteki metnin ikinci cümlesindeki “Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir” hükmü, kadın erkek eşitliğine aykırı bulunduğu için, maddeye alınmamıştır.

İkinci fıkrada, eşlerin ortak yaşamlarına fiilen son verilmesi veya ayrılık hâlinin gerçekleşmesi durumunda, velâyetin kime verileceğinin hâkim kararıyla belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Üçüncü fıkrada ise, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velâyetin sağ kalana, boşanma hâlinde ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu düzenlenmektedir. Fıkra, esasen, yürürlükteki Kanunun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasının sadeleştirilmiş hâlidir.

Madde 337- Madde İsviçre Medenî Kanununun 298 inci maddesinden alınmıştır. Maddeye göre, ana ve babanın evli olmaması hâlinde velâyet kuralı olarak anaya ait olmakla birlikte; eğer ana ölmüşse, küçükse ya da kısıtlanmışsa veya velâyet anadan alınmışsa, hâkim, çocuğun menfaatine göre, velâyeti ya babaya verir ya da çocuğa bir vasi atar.

Madde 338- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 299 uncu maddesinden esinlenen 1984 tarihli Öntasarının 254 üncü maddesinden alınmıştır. Bir kimsenin, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermesini, bu üvey çocuklar üzerinde velâyeti kullanan eşine uygun bir şekilde yardımcı olmasını ve durumun gerektirdiği ölçüde bu çocuğun ihtiyaçları için onu temsil etmesini hükme bağlayan bu madde, bir sosyal ahlâk gerekliliğini Medenî Kanunda yer alan bir özel hukuk kuralı düzeyine çıkarmaktadır.

Madde 339- Madde kısmen yürürlükteki Kanunun 264 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrası velâyetin kapsamıyla ilgili olmadığı için, bu maddeye alınmıştır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun dört fıkralık 301 inci maddesi hükmü örnek alınmak suretiyle beş fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

Birinci fıkraya göre, ana ve baba çocuğun menfaatini göz önünde tutarak onun bakımı ve eğitimi hususunda karar alır ve uygularlar.

İkinci fıkra ise, içerik olarak, yürürlükteki Kanunun 264 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüyle aynıdır.

Üçüncü fıkradaki hüküm, velâyet altındaki ayırt etme gücüne sahip çocuğun kendi işlerinde olanak buldukça söz sahibi olabilmesindeki yarar fikrine dayanmaktadır. Yürürlükteki metnin ikinci fıkrasında yer alan, beden ve akılca sakatlarla ilgili olan hüküm, bir sonraki “Eğitim” kenar başlıklı maddeye alınmıştır.

Dördüncü fıkra, yürürlükteki Kanunun 262 nci maddesinin birinci cümlesinde dile getirilen ve çocuğun yasal sebep olmadıkça ana ve babadan alınamayacağını ifade eden esas ile birlikte çocuğun da evi ana ve babasının rızası dışında terkedemeyeceğini belirtmektedir.

Beşinci fıkra, yürürlükteki Kanunun 264 üncü maddesinin son fıkrasındaki kuralı tekrar etmektedir.

Madde 340- İsviçre Medenî Kanununun 302 nci maddesinin ilk iki fıkrasını örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 256 ncı maddesinin birinci fıkradaki bazı ifade ve terim farklılıkları dışında içerik bakımından aynıdır. Maddede sadece meslekî eğitim değil, onu da kapsamak üzere, genel olarak eğitim düzenlenmiştir. Madde, yürürlükteki Kanunun 264 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünü karşılamakla birlikte, o hükme göre daha kapsamlı ve açık bir ifadeyle kaleme alınmıştır.

Madde 341- Madde 1984 tarihli Öntasarının 257 nci maddesinden, ifadede bazı değişiklikler yapılmak suretiyle aynen alınmıştır ve yürürlükteki Kanunun 266 ncı maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metne göre bir hüküm değişikliği yoktur.

Madde 342- Yürürlükteki Kanunun 268 inci ve kısmen 269 uncu maddelerini karşılayan bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 304 üncü maddesini örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 259 uncu maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkrada, yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur.

İkinci fıkra, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla düzenlenmiştir. İyiniyetli üçüncü kişilere çocuğun temsili konusunda ana ve babadan her birinin diğerinin rızasıyla hareket ettiğini varsayma olanağı tanınmıştır. Zira Kanun, velâyetin kullanılmasında ana ve babanın birlikte hareket etmesi ve hiç birine üstünlük tanınmaması ilkesini benimsemiştir.

Üçüncü fıkra, yürürlükteki Kanunun 269 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesini karşılamaktadır ve çocuğun temsilini ilgilendirdiği için bu maddeye alınmıştır.

Madde 343- Yürürlükteki Kanunun 269 uncu maddesini kısmen karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 305 inci maddesini örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 260 ıncı maddesinin aynıdır. Yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur. Yalnız yürürlükteki metnin birinci fıkrasının ikinci cümlesi Tasarının bir önceki maddesine alınmıştır.

Madde 344- Yürürlükteki Kanunun 270 inci maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 306 ncı maddesinin birinci fıkrasını örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 261 inci maddesinden alınmıştır. Yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur; ancak ana ve babanın borç altına girmesinde mal rejimine atf yapılmasına gerek görülmemiştir.

Madde 345- Madde 1984 tarihli Öntasarının 262 nci maddesinden alınmıştır. Yürürlükteki metinde yer alan “hususî vasi”nin kayyım olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 346- Yürürlükteki Kanunun 272 nci maddesini karşılayan bu madde, 1984 tarihli Öntasarının 263 üncü maddesinden bazı ufak ifade değişiklikleri yapılmak suretiyle alınmıştır. Yürürlükteki metinde yer alan ana ve babanın “vazifelerini ifa etmemeleri” koşulu dar görülmüş ve çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi, ana ve babanın bu duruma çare bulamamaları veya buna güçlerinin yetmemesi hâlini de kapsayacak şekilde daha geniş bir ifade şekli tercih edilmiştir.

Madde 347- Yürürlükteki Kanunun 273 üncü maddesini karşılayan bu madde, ifadede bazı değişiklikler yapılmak suretiyle, 1984 tarihli Öntasarının 264 üncü maddesinden alınmıştır. Yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur.

Madde 348- Yürürlükteki Kanunun 274 üncü maddesini karşılayan bu hüküm, İsviçre Medenî Kanununun 311 inci maddesinden alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrası, velâyetin bu maddede öngörülen sebeplerle kaldırılabilmesinin ana koşulunu hükme bağlamıştır. Buna göre, velâyetin kaldırılabilmesi için çocuğun korunmasıyla ilgili diğer önlemlerin uygulanmış ve bundan bir sonuç alınmamış ya da bu önlemlerin daha başlangıçta yetersiz kalacağına anlaşılmış olması gerekir. Önceden aldığı önlemlerden bir sonuç alamayan veya alınması söz konusu olabilecek önlemlerin hiçbirinin sonuç vermeyeceğini daha baştan anlayan hâkim, aşağıdaki sebeplerden birinin varlığı hâlinde, velâyetin kaldırılmasına karar vermelidir.

Velâyetin kaldırılması sebeplerinden birincisi, maddenin ilk fıkrasının (1) numaralı bendine göre, ana ve babanın velâyet görevini bazı sebeplerle gereği gibi yerine getirememesidir. Görevin gereği gibi yerine getirilememesi ana ve babanın deneyimsizliği veya hastalığı ya da özürlü olması yahut başka bir yerde bulunması sebebiyle meydana gelebileceği gibi, başka bir sebeple de meydana gelebilir. Böylece, (1) numaralı bentteki bu sayım sınırlı bir sayım değildir. Sayımda yer alan sebeplerin ortak özelliği, velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen ve belli bir süreklilik arzeden sebepler olmasıdır. Bu bentte yapılan ve velâyet görevinin yerine getirilmesini engelleyen sebepler sınırlayıcı olmadıkları için, bu maddede, yürürlükteki metinden farklı olarak, yer almayan “kısıtlılık” da velâyet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen sebepler arasında değerlendirilecektir; çünkü, “kısıtlı” bir kişinin, o kişi ayırt etme gücüne sahip olsa bile, zaten kendisi sınırlı ehliyetsiz olan bir kişi olarak, velâyet görevini gereği

gibi yerine getiremeyeceği açıktır. Kısıtlı ayırt etme gücüne sahip değilse, o zaman da tam ehliyetsizdir ve elbetteki o da -öncelikle- bu bendin kapsamına girer.

Maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde belirtilen ikinci sebep ise, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı olan yükümlülüklerini ağır bir biçimde savsaklamasıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, velâyet ana ve babanın her ikisinden de kaldırılırsa, çocuğa bir vasi atanır.

Son fıkrada ise, kaldırma kararında aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılmasının mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsayacağı hükme bağlanmıştır.

Madde 349- Yürürlükteki Kanunun 275 inci maddesini karşılamaktadır. Birinci cümlede, ana veya babanın yeniden evlenmesinin kural olarak velâyetin kaldırılmasını gerektirmediği açıkça ifade edilmiş ve böylece bugün uygulamada var olan bazı duraksamalar giderilmek istenmiştir. İkinci cümle ise, velâyet hakkına sahip ana veya babanın yeniden evlenmesinin, velâyetin değiştirilmesine veya kaldırılarak çocuğa vasi atanmasına sebep olabilmesinin koşulunu belirtmektedir ki, o da çocuğun menfaatidir.

Madde 350- Madde yürürlükteki Kanunun 277 nci maddesini karşılamaktadır ve velâyetin kaldırılmasının sonuçlarını ilgilendirdiği için sistematik olarak burada düzenlenmiştir. Yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur.

Madde 351- Yürürlükteki Kanunun 276 ncı maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Yürürlükteki metinde sadece velâyetin kaldırılması sebebinin ortadan kalkması hâlinin düzenlenmiş olmasına karşılık, maddede, genel olarak koruma önlemlerine esas olan durumların değişmesi de göz önünde tutulmuştur.

YEDİNCİ AYIRIM ÇOCUK MALLARI

Madde 352- Yürürlükteki Kanunun 278 inci maddesinden ifadesi sadeleştirilmek suretiyle aynen alınmıştır.

Madde 353- Yürürlükteki Kanunun 279 uncu maddesinden ifadesi sadeleştirilmek suretiyle aynen alınmıştır.

Madde 354- Yürürlükteki Kanunun 280 inci maddesini karşılamaktadır ve 1984 tarihli Öntasarının 271 inci maddesinden aynen alınmıştır. Yürürlükteki metinde kullanılan intifa terimi maddenin asıl amacını tam olarak yansıtmamaktadır. Çünkü maddede ana ve babanın çocuk malları üzerinde intifa hakları değil, ana ve babanın çocuk malları üzerinde kullanma hakkına sahip oldukları ifade edilmek istenmiştir. Her iki terim birbirinden çok farklı olduğundan maddede “intifa” terimi yerine doğru terim olan “kullanma hakkı” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 355- Yürürlükteki Kanunun 281 inci maddesini karşılamaktadır. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 316 ncı maddesini örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 272 nci maddesinden alınmıştır. Çocuk mallarının gelirlerinin çocuğun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitimine sarfedilen miktardan artan kısmının aile ihtiyacına sarfedilebileceği, kalanın ise çocuğun mallarına katılacağı esası getirilmiştir. Yürürlükteki metinden farkı, çocuğun gelirinden ona sarfedilenden artan miktarın önce -hakkaniyete uyduğu ölçüde- aile ihtiyaçlarına harcanabileceği; gelir fazlasının ise çocuk mallarına katılacağıdır.

Madde 356- Kısmen İsviçre Medenî Kanununun 1978 yılında yürürlüğe giren 320 nci maddesinden alınan bu maddede, çocuğa yapılan sermaye biçimindeki ödemelerin, tazminat ödemelerinin ve maddî değeri olan benzeri edimlerin, olağan ihtiyaçlar gerektirdiği ölçüde çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilmesi hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise, çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için zorunluluk bulunduğu hâllerde hâkimin ana ve babaya, belirlediği miktarda çocuğun diğer mallarına da başvurma yetkisi tanıyabileceğini öngörmektedir. Ana ve babanın, ikinci fıkradaki olanaktan yararlanabilmesi, ancak hâkim kararı ile mümkündür.

Madde 357- Yürürlükteki Kanunun 282 nci maddesini karşılamaktadır. Madde, esas itibarıyla İsviçre Medenî Kanununun 321 inci maddesini izleyen 1984 tarihli Öntasarının 273 üncü maddesinden esinlenilerek kaleme alınmıştır. Yürürlükteki metinde çocuğun serbest malları belirlenirken, “intifa hakkı”nın maddede sayılan bağışlama konusu mallara şamil olmadığı belirtilmektedir. Maddede ise, serbest mallar olarak sayılan kazandırma konusu malların gelirlerinin ana ve baba tarafından kendi menfaatlerine sarfedilemeyeceği belirtilmek suretiyle, hükümden düzenlenmek istenen olgunun mahiyetine daha uygun bir ifade seçilmiştir. Serbest malların neleri kapsadığı hususunda hüküm değişikliği yoktur.

Madde 358- Madde birinci fıkra itibarıyla aynen ve ikinci fıkra itibarıyla kısmen İsviçre Medenî Kanununun 322 nci maddesinden alınmıştır. Maddede çocuk için koruyucu bir hüküm getirilmekte ve çocuğun kendi mirasbırakanının malvarlığı üzerinde sahip olduğu saklı payının, ölüme bağlı tasarruf yoluyla ana ve babanın yönetimi dışında bırakılabileceği ve böylece bu saklı payın da serbest mallar arasında yer alabileceği hükme bağlanmaktadır. İkinci fıkrada ise, mirasbırakanın çocuğun saklı payının yönetimini bir üçüncü kişiye bırakması hâlinde, ölüme bağlı tasarrufunda, bu kişinin belirli zamanlarda sulh hâkimine hesap vermesini de öngörebileceği belirtilmektedir.

Madde 359- Yürürlükteki Kanunun 283 ve 284 üncü maddelerini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 323 üncü maddesinden esinlenen 1984 tarihli Öntasarının 274 üncü maddesinden alınmıştır. Maddede, küçüğün kazancının, yanlarında yaşadığı sürece ana ve babaya ait olduğuna ilişkin hükme yer verilmemiş, ancak ana ve baba ile birlikte yaşayan çocuğun kendi bakımı için uygun bir katkıda bulunması esası getirilmiştir.

Madde 360- Yürürlükteki Kanunun 285 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 324 üncü maddesini örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 275 inci maddesinden alınmıştır. Maddenin birinci fıkrası, 1984 tarihli Öntasarının 275 inci maddesinin birinci fıkrasıyla aynıdır; ikinci fıkraya ise İsviçre Medenî Kanununun 324 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki “malların tevdi edilmesi” olanağı da eklenmiştir.

Madde 361- İsviçre Medenî Kanununun 325 inci ve 1984 tarihli Öntasarının 276 ncı maddelerinden alınmıştır. Maddede, çocuğun ekonomik geleceğinin malları yönünden tehlikeye girmesi hâlinde bu tehlikeyi başka önlemlerle önlemek mümkün olmadığında, hâkim kararıyla çocuk mallarının yönetiminin bir kayyımaya devredilmesi kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası 1984 tarihli Öntasarıda mevcut değildir ve İsviçre Medenî Kanunundaki metinde yer almaktadır. Buna göre, hâkim, yönetimi ana ve babaya ait olmayan çocuk mallarının tehlikeye düşmesi hâlinde de aynı önlemin alınmasına, yani malların yönetiminin bir kayyımaya devrine karar verebilecektir.

1984 tarihli Öntasarı metninden alınan üçüncü fıkrada ise, çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belli miktarların kanuna uygun bir şekilde sarfedilmesinden kuşku duyulan hâllerde, bunların yönetimini de bir kayyımaya bırakma yetkisi hâkime tanınmaktadır.

Madde 362- Yürürlükteki Kanunun 287 nci maddesini karşılamaktadır. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 326 ncı maddesinden aynen alınmıştır. Yürürlükteki metne göre tek içerik farkı, devrin (gerektiğinde) kayyımaya yapılmasıdır. 1984 tarihli Öntasarının 277 nci maddesi de kaynak maddeyi izlemiştir.

Madde 363- Yürürlükteki Kanunun 288 inci maddesini karşılamaktadır. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 327 nci maddesinden alınmıştır; 1984 tarihli Öntasarının 278 inci maddesi de, anılan kaynak maddeden esinlenmiştir. Yürürlükteki metnin birinci fıkrasından farklı olarak, ana ve baba çocuk mallarının geri verilmesinde “intifa hakkı sahibi gibi” değil, “vekil gibi” sorumludur. İkinci fıkra, esasen, içerik açısından, yürürlükteki metnin birinci fıkrasındaki cümlenin ikinci bölümünün aynı olmakla birlikte, daha açık bir dille kaleme alınmıştır. Üçüncü fıkrada ise, ana ve babanın çocuk mallarından yaptıkları ve tazminatla yükümlü tutulamayacakları harcamaların çerçevesi, yürürlükteki metne nazaran genişletilmiş ve bu harcamalar içine aile için yapılanlar da eklenmiştir. Yürürlükteki metnin üçüncü fıkrasının sözü ise, yalnızca çocuk için yapılan harcamaları kapsamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM AİLE

BİRİNCİ AYIRIM NAFAKA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Madde 364- Yürürlükteki Kanunun 315 ve kısmen de 316 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 328 inci maddesinden esinlenen 1984 tarihli Öntasarının 297 nci maddesinden alınmıştır. Ancak birinci fıkrada “...önemli ölçüde geçim sıkıntısına” düşmekten söz eden Öntasarı yerine, kaynaktaki gibi “...yoksulluğa düşmek” deyimini tercih edilmiştir. “Nafaka” terimi ise çok yerleşmiş olması itibarıyla aynen korunmuştur. Maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm, yürürlükteki Kanunun 316 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Maddeye eklenen üçüncü fıkra ile eşlerin birbirine, ana ve babanın ergin olmayan çocuklarına karşı bakım borçlarına ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu vurgulanmıştır.

Madde 365- Yürürlükteki Kanunun 316 ncı maddesini karşılayan bu madde, 1984 tarihli Öntasarının 298 inci maddesinden aynen alınmıştır; ancak Öntasarının anılan maddesindeki birinci fıkra, maddede iki fıkraya bölünmüştür. Maddenin ilk üç fıkrası ayrıca, İsviçre Medenî Kanununun 329 uncu maddesinin ilk iki fıkrasının içeriğiyle de aynıdır.

Birinci fıkrada çeşitli sorumlular arasındaki sıra belirlenmiş; ikinci fıkrada ise nafaka alacaklısının ihtiyaçları göz önünde bulundurulmakla beraber, nafaka miktarının borçlunun malî gücüne uygun ve onu geçim sıkıntısına düşürmeyecek miktarda olması gerektiği de vurgulanmıştır. Üçüncü fıkrada, nafakanın borçluya yükletilmesinin hakkaniyete aykırı düşmesi hâlinde hâkime miktarın azaltılması veya tamamıyla kaldırılması hususunda yetki tanınmaktadır. Hâkim, nafaka yükümlüsünün bir veya birden çok olması hâlinde, bunlardan hangisinden nafaka istenebileceğini veya bir kaç nafaka yükümlüsünün her birinin yükümlü olduğu nafaka miktarını hakkaniyete göre belirleyeceği gibi, nafakanın miktarını durum ve koşullara göre hakkaniyet ölçüsünde kaldırabilecek veya azaltabilecektir. Ayrıca hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğine de karar verebilecektir. Dördüncü fıkrada ise nafaka alacaklısına bakan resmî veya kamuya yararlı kurumların da dava hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrası ile nafaka alacaklısına dava açmada kolaylık sağlamak üzere, yetkili mahkemeye ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Ekonomik açıdan oldukça zayıf durumda olan nafaka alacaklısının nafaka yükümlüsünün bulunduğu yere gidip dava açması çoğu kez mümkün

olmamakta ya da nafaka yükümlüsü için büyük masraflara neden olmaktadır. Bunun önlenmesi için nafaka alacaklısının dilerse kendi bulunduğu yerdeki mahkemeye, dilerse nafaka yükümlüsünün bulunduğu yerdeki mahkemeye başvurma olanağı getirilmiştir.

Madde 366- İsviçre Medenî Kanununun 330 uncu maddesinden esinlenilerek kaleme alınan bu madde, korunmaya muhtaç kişilerin bakımının, bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanacağını öngörmektedir. Bu hükümle, esasen, korunmaya muhtaç kişilere ilişkin özel yasalara yollama yapılmaktadır. Maddede özellikle “korunmaya muhtaç çocuklar”dan değil, “korunmaya muhtaç kişiler”den söz edilmiştir. Maddeye göre, bu kişilerin bakımını sağlayan kurumlar, bu nedenle yaptıkları masrafları, nafaka ile yükümlü kişilerden isteyebileceklerdir.

İKİNCİ AYIRIM EV DÜZENİ

Madde 367- Yürürlükteki Kanunun 318 inci maddesini karşılamaktadır. Madde, 1984 tarihli Öntasarının 299 uncu maddesinden sadece “Aynı çatı altında...” sözcükleri çıkarılmak suretiyle aynen alınmıştır. Yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur.

Madde 368- Yürürlükteki Kanunun 319 uncu ve İsviçre Medenî Kanununun 332 nci maddelerini karşılayan bu maddedeki tek hüküm değişikliği, ev başkanın göstermesi gereken özenin ölçüsünü düzenleyen üçüncü fıkrada yapılmıştır. Yürürlükteki metne ve 1984 tarihli Öntasarısıyla İsviçre Medenî Kanunundaki kaynak maddeye göre bu özen, ev başkanın kendi eşyasına göstereceği özenle aynı iken; maddede bu ölçüden ayrılmış ve somut olayın özelliğine göre gösterilmesi gereken objektif bir özen aranmıştır.

Madde 369- Yürürlükteki Kanunun 320 nci maddesini karşılayan ve İsviçre Medenî Kanununun 333 üncü maddesiyle onu örnek alan 1984 tarihli Öntasarının 301 inci maddesinden kısmen değiştirilmek suretiyle alınan bu maddede, ev başkanın ev halkından olan küçük, kısıtlı, akıl hastası ya da akıl zayıfı olan kişilerin başkalarına verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğu düzenlenmektedir. Madde, ev başkanın sorumluluktan kurtulması için ona “durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle gözetim altına bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini” kanıtlama olanağını da tanımaktadır. Böylece, ev başkanın sorumluluğu ile Borçlar Kanunu 55 ve 56 ncı maddelerinde düzenlenen sorumluluklar arasında da bir uyum sağlanmış olmaktadır.

Madde 370- Madde yürürlükteki Kanunun 321 inci maddesini karşılamakla birlikte, içerik açısından farklılıklar taşıyan İsviçre Medenî Kanununun 334 üncü maddesinden alınmıştır.

Birinci fıkrada, ana ve baba veya büyük ana ve baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini ya da gelirlerini aileye özgüleyen ergin altsoylara, bu emek ya da gelirlerinin karşılığında uygun bir bedel ödenmesi kabul edilmiştir. Burada ergin altsoyların aileye özgüledikleri emek ya da gelirleri nedeniyle bir denkleştirme alacakları söz konusudur.

İkinci fıkra, uyuşmazlık hâlinde, denkleştirme alacağının miktarı, güvence altına alınması ve ödeme şeklinin hâkim tarafından belirleneceği düzenlenmektedir.

Madde 371- İsviçre Medenî Kanununun 334bis maddesinden alınan bu madde, bir önceki maddede düzenlenen denkleştirme bedelinin istenmesi zamanıyla ilgili bir hükümdür.

Birinci fıkraya göre, altsoyun denkleştirme bedelini isteyebilmesi, kural olarak, bedel borçlusunun ölümü hâlinde mümkündür. İkinci fıkrada ise bu kuralın istisnası, yani bedel borçlusu hayattayken bu bedelin istenebileceği birlikte yaşamın sona ermesi veya işletmenin el değiştirmesi yahut borçluya karşı icra takibi yapılması yahut da borçlunun iflâs etmesi gibi hâller gösterilmiştir.

Maddenin son fıkrası ise denkleştirme bedeli alacağıının zamanaşımına uğramayacağını, ancak bu alacağın en geç borçlunun terekesinin taksimi anına kadar istenebileceğini hükme bağlamaktadır. Fıkradaki “taksim anı”ndan kasıt, terekenin fiilen taksimidir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM AİLE MALLARI

Madde 372- Yürürlükteki Kanunun 322 nci maddesini karşılamaktadır. Madde, 1984 tarihli Öntasarının 303 üncü maddesinden sadece “tahsis” sözcüğü “özüleme” sözcüğüyle değiştirilmek suretiyle aynen alınmıştır. Ancak yürürlükteki metinde son fıkra olarak yer alan “Bu tarzda tasarruf, tesisat ihdası fikriyle dahi meczolunamaz” ibaresi anlamsız bulunduğu için maddeden çıkarılmış ve önceki fıkra hükmünü tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, böyle bir özgülmenin vakıf yoluyla da yapılamayacağı, ikinci fıkranın son cümlesinde belirtilmiştir.

Madde 373- Yürürlükteki Kanunun 323 üncü maddesini karşılamaktadır Madde, 1984 tarihli Öntasarının 304 üncü maddesinden alınmıştır. Yürürlükteki metne göre hüküm değişikliği yoktur.

Yürürlükteki Kanunun 323 ilâ 325 inci maddelerinin konusu “aile şirketi emvali” adındaki mal topluluğudur. Bu hükümlerle düzenlenmek istenen kurum, bir kısım malların bir tüzel kişilik oluşturulmaksızın ailenin ihtiyaçlarına özgülmesidir. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 336 ilâ 348 inci maddelerinde düzenlenen bu kurumun Almanca adı “Gemeinderschaft” ve Fransızca adı “İndivision” terimine karşılık olmak üzere yürürlükteki metinde kullanılan “aile şirketi emvali” ifadesi, kurumun niteliğine uygun düşmemektedir. Bu nedenle, yeni düzenlemede “aile malları ortaklığı” ifadesi tercih edilmiştir.

Hısımların kendilerine geçen mirasın tümü veya bir bölümüyle ya da ortaya başka mallar koymak suretiyle oluşturabilecekleri bu maddede öngörülen ortaklıkta bir elbirliği mülkiyeti söz konusudur.

Madde 374- 1984 tarihli Öntasarının 305 inci maddesi örnek alınarak yazılan bu madde, yürürlükteki Kanunun 324 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur; ancak daha sade ve açık bir dille kaleme alınmıştır.

Madde 375- 1984 tarihli Öntasarının 306 nci maddesini örnek alan bu madde, yürürlükteki Kanunun 325 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metinde yer alan ziraat mevsimi ifadesi, hasat olarak değiştirilmiştir.

Madde 376- 1984 tarihli Öntasarının 307 nci maddesini örnek alan bu madde, yürürlükteki Kanunun 326 nci maddesini karşılamaktadır. Maddede, yürürlükteki metinden farklı olarak, aile mal ortaklığının ortakları elbirliği ile iktisadî faaliyette bulunmak üzere birleştirdiği öngörülmüştür. Nitekim İsviçre Medenî Kanununun 339 uncu maddesinin birinci fıkrasında da bu husus vurgulanmaktadır.

Madde 377- 1984 tarihli Öntasarının 308 inci maddesini örnek alan bu madde, yürürlükteki Kanunun 327 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 378- 1984 tarihli Öntasarının 309 uncu maddesinden alınan bu madde, yürürlükteki Kanunun 328 inci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 341 inci maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Maddede belirtilen “ticaret siciline kayıt” keyfiyetinin temsilcinin tacir sıfatı kazanmasına neden olmayacağı açıktır.

Madde 379- 1984 tarihli Öntasarının 310 uncu maddesinden alınan bu madde, yürürlükteki Kanunun 329 uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metinden farklı olarak üç fıkra hâlinde kaleme alınan maddenin hem yürürlükteki metin hem de kaynak İsviçre Medenî Kanununun 342 nci maddesine göre içerik açısından sahip olduğu önemli fark, ortaklık döneminde ortaklar tarafından, bedelli veya bedelsiz ya da miras yoluyla, edinilen bütün malların, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, onu edinen ortağın kişisel malı olduğunun kabul edilmesidir. Böylece madde, söz konusu kurumun amacına daha uygun hâle getirilmiştir.

Madde 380- 1984 tarihli Öntasarının 311 inci maddesinden alınan bu madde, yürürlükteki Kanunun 330 uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metnin üç numaralı bendinde sadece icra dairesince konulan haciz esas alınmışken, maddede, özel kanunlarla bazı kurumlara tanınan haciz imkânları da göz önünde tutularak metindeki “icra dairesi” deyimini kaldırılmış ve sadece “haciz”den söz edilmek suretiyle kapsam genişletilmiştir. Aynı bentte, hacizden sonra satışın istenmiş olması fesih için yeterli görülmüştür. Başka değişiklik yoktur.

Madde 381- 1984 tarihli Öntasarının 312 nci maddesinden alınan bu madde, yürürlükteki Kanunun 331 inci maddesini karşılamaktadır. Daha sade ve anlaşılır bir dille kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 382- 1984 tarihli Öntasarının 313 üncü maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 332 nci maddesini karşılamaktadır. Daha sade ve anlaşılır bir dille kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 383- 1984 tarihli Öntasarının 314 üncü maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 333 üncü maddesini karşılamaktadır. Daha sade ve anlaşılır bir dille kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 384- 1984 tarihli Öntasarının 315 inci maddesini örnek alan bu madde, yürürlükteki Kanunun 334 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur; ancak madde daha sade ve açık bir dille kaleme alınmıştır. Ayrıca maddenin konu başlığı da “Hissei temettü şartıyla şirket” yerine “Kazanç paylı aile mal ortaklığı” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 385- 1984 tarihli Öntasarının 316 ıncı maddesini örnek alan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 335 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 386- 1984 tarihli Öntasarının 317 inci maddesinden alınan bu bir cümlelik hüküm, yürürlükteki Kanunun 336 ncı maddesini karşılamaktadır. “Aile yurdu” kurumu ülkemizde şimdiye kadar uygulama alanı bulmamış olmakla birlikte, bu kurumun aynen korunması uygun görülmüştür. Madde aile yurdunun kurulmasına imkân veren bir ana hüküm niteliğindedir. Yapılan değişiklik, sadece, yürürlükteki Kanunun 337 nci maddesinin ilk fıkrasının buraya alınması ve hangi malların aile yurdu hâline getirilebileceğinin bu maddede belirtilmesinden ibarettir.

Madde 387- 1984 tarihli Öntasarının 318 inci maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 337 nci maddesini kısmen karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin ilk fıkrası, bir önceki maddeye alınmış; ikinci fıkradaki “aynî haklar “ deyimini yerine İsviçre Medenî Kanununun 350 nci maddesindeki gibi “rehin hakkı” deyimini kullanılmıştır.

Madde 388- 1984 tarihli Öntasarının 319 uncu maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 338 inci maddesini karşılamaktadır. Aile yurduna konu olan taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkı sınırlanmış olacağından, alacaklıların veya diğer kişilerin bu yüzden zarar görmelerini önlemek ve itiraz etmelerine olanak tanımak için mahkeme aracılığıyla bir ilân

yapılması zorunlu görülmüştür. İkinci fıkrada, durumun rehinli ve hacizli alacaklılara da doğrudan doğruya bildirilmesi yükümü getirilmiştir.

Madde 389- 1984 tarihli Öntasarının 320 inci maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 339 uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metinde, ikinci fıkrada sadece itiraz eden alacaklıların ilgilerinin kesilmesi öngörülmüş ise de Tasarıda “taşınmaz üzerindeki rehin ve hacizlerin” kaldırılmış olması da izin için zorunlu görülmüştür.

Madde 390- 1984 tarihli Öntasarının 321 inci maddesinden aynen alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 340 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği olmamakla birlikte, yürürlükteki metinde yer alan “Sicile Kayıt” kenar başlığı ile metin içindeki “... tapu siciline kayıt ...” ifadeleri yerine “tapu kütüğüne şerh verilmesi” ifadesi kullanılmıştır; çünkü burada söz konusu olan bir tasarruf hakkı sınırlamasının sicile yazılmasıdır.

Madde 391- 1984 tarihli Öntasarının 322 nci maddesini örnek alan bu madde, yürürlükteki Kanunun 341 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 392- 1984 tarihli Öntasarının 323 üncü maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 342 nci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metinde bulunan “...kabullerine mâni bulunmayan...” deyimini yerine, maddede “...kabullerine engel olacak durumları olmayan...” ifadesi kullanılmıştır. Bu maddeye göre, İsviçre Medenî Kanununun 355 inci maddesinde de olduğu gibi, yurda alınacak kişinin manevî ve ahlâkî yönden uygun olmayan bir durumunun bulunmaması gerekir. Madde bu hususu yürürlükteki metne nazaran daha iyi ifade etmektedir.

Madde 393- 1984 tarihli Öntasarının 324 üncü maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 343 üncü maddesini karşılamaktadır. Üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinden esaslı bir içerik farkı yoktur: Ancak maddenin ilk fıkrasında, mahkeme kararı için alacaklıların başvuruda bulunması gerektiğinin belirtilmesine, yürürlükteki metnin aksine, gerek görülmemiştir.

Madde 394- 1984 tarihli Öntasarının 325 inci maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 344 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 395- 1984 tarihli Öntasarının 345 inci maddesinden alınan bu hüküm, yürürlükteki Kanunun 345 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metinden farklı olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

ÜÇÜNCÜ KISIM VESAYET

BİRİNCİ BÖLÜM VESAYET DÜZENİ

BİRİNCİ AYIRIM VESAYET ORGANLARI

Madde 396- Bu madde ile başlayan vesayet konusunda yürürlükteki Kanunun sistemi esas itibarıyla korunduğu gibi kurumla ilgili terimlere, çok alışılmış ve yerleşmiş olmaları sebebiyle aynen yer verilmiştir. Özellikle vesayet, vasi, vesayet makamı, aile vesayeti, aile meclisi, kayyım terimleri aynen korunmuş, sadece “kanunî müşavir” yerine “yasal danışman” deyimini kullanılmıştır. Buna karşılık “vesayet teşkilâtı” deyimini yerine “vesayet düzeni”, “vesayet uzuvları” yerine “vesayet organları” ve “vesayet daireleri” yerine de “vesayet makamları” deyimleri kabul

olunmuştur. Madde, yürürlükteki Kanunun 346 ıncı maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda olduğu gibi, “vesayet organları”nın vesayet daireleri ile vasi ve kayımlardan oluştuğu belirtilmiştir.

Madde 397- Yürürlükteki Kanunun 347 nci maddesini karşılamaktadır.

Sulh hukuk mahkemesi vesayet makamı, asliye hukuk mahkemesi ise denetim makamı olduğundan bu terimler tercih edilmiştir.

Madde 398- Yürürlükteki Kanunun 348 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 399- Madde yürürlükteki 349 uncu maddeyi karşılamakta olup, kısmen değiştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki metin vesayet altındaki kişinin yakın kan ve sıhrî hısımlarından iki ergin kişiden söz etmişken, yeni madde bunun yerine kaynak Kanuna uygun olarak bu kişilerin fiil ehliyetine sahip olması koşulunu getirmiştir.

Madde 400- Madde yürürlükteki 350 nci madde arılaştırmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddede yürürlükteki metinden farklı olarak asliye mahkemesi yerine denetim makamı denilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında yürürlükteki metinden farklı olarak uygulamada tereddütleri gidermek amacıyla “Karı ve koca, aile meclisine aza olabilir.” hükmü yerine “Vesayet altına alınanın eşi de aile meclisine üye olabilir.” hükmü konulmuştur.

Madde 401- Yürürlükteki Kanunun 351 inci maddesini karşılamaktadır. Başlıkta ve metinde, yürürlükteki Kanundan farklı olarak, “maddî teminat” yerine sadece “güvence” terimi kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 402- Yürürlükteki Kanunun 352 nci, İsviçre Medenî Kanununun 365 inci maddelerini karşılamaktadır. Maddede aile meclisinin görevini yapmaması veya vesayet altındaki kişinin yararlarının gerektirmesi hâlinde, denetim makamının her zaman için, aile meclisini değiştirme ya da özel vesayete son verme yetkisi öngörülmüştür.

Madde 403- Yürürlükteki Kanunun 353 üncü maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda mevcut “küçüğün ve mahcurun şahsına takayyüt ve mallarını idare ve medenî tasarruflarda onu temsil” şeklindeki ifade, maddede “küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil” şekline dönüştürülmüş ve böylece vasinin yetkisi, Yargıtay içtihatlarına uygun olarak genişletilmiş, vasiye vesayet altındaki kişinin kişilik haklarına ilişkin davaları açma yetkisi de tanınmıştır. Başka hüküm değişikliği yoktur.

İKİNCİ AYIRIM VESAYET GEREKTİREN DURUMLAR

Madde 404- Yürürlükteki Kanunun 354 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde iki fıkraya ayrılmıştır. Birinci fıkrada velâyet altında bulunmayan her küçüğün vesayet altına alınmasının zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. İkinci fıkrada bildirimle yükümlü resmî görevliler arasına noterlerde eklenmiştir.

Madde 405- Yürürlükteki Kanunun 355 inci maddesini karşılamaktadır. Maddede kısıtlama sebebi olarak akıl hastalığı ile akıl zayıflığı hâlini düzenlenmektedir. Akıl hastalığı veya

akıl zayıflığı sebebiyle bir kişinin kısıtlanması için, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden işlerini göremez olması veya korunması ya da bakımı için sürekli yardıma muhtaç bulunması veyahut bu yüzden başkalarının güvenliği için bir tehlikenin mevcut olması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 406- Yürürlükteki Kanunun 356 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetme sebebiyle ergin bir kişinin kısıtlanması için bu kişinin bu yüzden kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açması veya bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olması ya da başkasının güvenliğini tehdit etmesi gerektiği açıklığa kavuşturulacak şekilde düzenlenmiştir. Bir hüküm değişikliği yoktur.

Madde 407- Yürürlükteki 357 nci maddeyi karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 408- Yürürlükteki Kanunun 358 inci maddesini karşılamaktadır.

Ancak yeni düzenlemede isteğe dayanan kısıtlılık hâline yeni sebepler eklenmiştir. Yaşlılık, sakatlık ve tecrübesizlik sebeplerine ilâve olarak ağır hastalık sebebi de eklenmiştir.

Madde 409- Madde yürürlükteki 359 uncu maddeden kısmen değiştirilerek ve arılaştırılarak alınmıştır. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim ve isteğe bağlı kısıtlama hâllerinde kişinin dinlenmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebepleriyle kısıtlamanın ancak resmî sağlık kurulu raporu ile mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu fıkra eklenen yeni bir hükümlerle, hâkimin kurul raporuna rağmen, bu rapor göz önünde tutularak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm sayesinde, uygulamada zaman zaman yakınmalara neden olan, kötünietli olarak, aslında akıl hastası ya da akıl zayıfı olmadığı hâlde kişilerin gıyaplarında mahkeme kararlarıyla kısıtlanmalarının önüne geçilmek istenmiştir.

Madde 410- Yürürlükteki Kanunun 360 ıncı maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki hükümden farklı olarak maddede ilânın yerleşim yerinden başka, kısıtlının doğduğu yerde değil “nüfusa kayıtlı bulunduğu” yerde yapılması uygun görülmüştür.

İlanın geciktirilmesi sakıncalı görüldüğünden yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasındaki bu hususa ilişkin hükme maddede verilmemiştir.

İyiniyetli üçüncü kişiler hakkında kısıtlamanın ilânından itibaren hüküm ifade edeceği esas korunmakla beraber, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar tarafından yapılan hukukî fiillerin sonuç doğurmadığı hususundaki hükümlerin saklı bulunduğu son fıkrada vurgulanmıştır. Böylelikle madde üç fıkra hâline getirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM YETKİ

Madde 411- Yürürlükteki Kanunun 361 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin kenar başlığı, metne tam olarak uymadığı için “Salahiyettar makam” deyimi yerine maddede “Vesayet işlerinde yetki” deyimine yer verilmiştir. Vesayet işlerinde yetkili mahkemeler şimdiye kadar olduğu gibi vesayet altına alınan kişinin yerleşim yerindeki sulh ve asliye mahkemeleridir. Bir hüküm değişikliği yoktur.

Madde 412- Yürürlükteki Kanunun 362 inci maddesini karşılamaktadır. “Sulh mahkemesi” deyimi “vesayet makamı” olarak değiştirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM VASİNİN ATANMASI

Madde 413- Yürürlükteki Kanunun 363 üncü maddesi, “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmak suretiyle üç fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 414- Yürürlükteki Kanunun 364 üncü maddesini karşılamaktadır. “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” kullanılmış, kenar başlığında geçen “karı ve kocanın” deyimini yerine “eşin” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 415- Yürürlükteki Kanunun 365 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde daha anlaşılır hâle getirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddede isteği göz önünde tutulacak ana ve babanın “vesayet altına alınan ana veya babası” olduğunu ifade etmek üzere “onun ana ya da babasının” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 416- Yürürlükteki Kanunun 366 ncı maddesini karşılamaktadır.

Ancak farklı olarak mahkemece vasiliğe atanan kişinin bu görevi kabul etme yükümlülüğü, sadece erkekler için değil kadınlar için de getirilmiş ve böylece kadın erkek eşitliği de sağlanmıştır.

Madde 417- Yürürlükteki Kanunun 367 nci maddesini karşılamaktadır.

Kenar başlık “Mazeretler” yerine “Vasilikten kaçınma sebepleri” şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin (4) numaralı bendinde yürürlükteki hükümden farklı olarak hâlen bir vesayet görevini üstlenmiş olan kişilerin de bu görevden kaçınabilecekleri belirtilmiştir. Bu değişiklik vesayet görevinin daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla yapılmıştır.

Yürürlükteki maddenin (5) numaralı bendinde vasilikten kaçınabilecekler arasında Cumhurbaşkanı sayılmamış iken, maddeye Cumhurbaşkanı da eklenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu üyeleri için tanınmış olan kaçınma sebebinin onlardan daha önemli bir makamda bulunan Cumhurbaşkanı için tanınmamış olması bir çelişki kabul edilmiştir.

Yürürlükteki maddenin (5) numaralı bendinde sadece “Temyiz mahkemesi reis ve azaları” için tanınmış olan kaçınma hakkı, yeni düzenlemede bütün “hâkim ve savcılar” içerecek şekilde genişletilmiştir.

Madde 418- Yürürlükteki Kanunun 368 inci maddesi arılaştırılmak ve kısmen değiştirilmek suretiyle alınmıştır.

Maddenin (1) numaralı bendinde İsviçre Medenî Kanununun 368 inci maddesinin (1) numaralı bendi ve bunu tekrarlayan yürürlükteki 368 inci maddenin (1) numaralı bendinden farklı olarak “vesayet altında bulunanlar” yerine “kısıtlılar” sözcüğü kullanılmıştır. Zira vesayet altında bulunanlar küçükler ve kısıtlılardır. Küçükler vasi olamayacağına göre (1) numaralı benddeki yasak sadece kısıtlılar içindir.

Maddenin (4) numaralı bendinde “İlgili vesayet daireleri hâkimliği” vesayete engel sebep sayılmaktadır. Bu bendin İsviçre Medenî Kanununun 384 üncü maddesinin (4) numaralı bendindeki karşılığı bu yasağı vasilik için “buna elverişli başka bir kişinin bulunması” koşuluyla öngörmüştür. Madde İsviçre'den farklı olarak böyle bir koşul aramaksızın, vasilik için elverişli bir kişi bulursa da bulunmasa da vesayet makamı ya da denetim makamı hâkimleri için vasi olmayı yasaklamaktadır.

Madde 419- Yürürlükteki Kanunun 369 uncu maddesini karşılamaktadır.

Henüz ergin olmayanların gerekli görülerek kısıtlanmasına karar verilen hâllerde, ikinci fıkraya kısıtlama kararının ancak ergin olma tarihinden itibaren sonuç meydana getireceği hakkında bir ibare eklenmek suretiyle maddeye açıklık getirilmiştir. Madde, kaynak İsviçre

Medenî Kanununun 385 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 420- Yürürlükteki Kanunun 370 inci maddesini karşılamaktadır. Ancak ondan farklı olarak madde iki fıkra hâline getirilmiştir. İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 386 ncı maddesi üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Mehzın ilk iki fıkrası tek fıkra hâline getirilmiş, vesayet makamının kararının ilân edilmesi iki hâli de kapsadığından ayrı fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 421- Yürürlükteki Kanunun 371 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddeden farklı olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra vasiliğe atama kararının hemen vasiye tebliğ edilmesiyle ilgilidir. İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 387 nci maddesinin birinci fıkrasında bu bildirim yazılı olması hükme bağlanmıştır. Maddede geçen “tebliğ” sözcüğü yazılı bildirim ifade etmek üzere kullanılmıştır.

İkinci fıkrada sadece kısıtlamaya ve vasi atanmasına ilişkin kararların değil, kısıtlanan kişi velâyet altında bırakılmışsa, buna ilişkin kararların da ilân edilmesi kabul edilmiştir.

Madde 422- Yürürlükteki Kanunun 372 nci maddesini karşılamaktadır. Arılaştırmak suretiyle kaleme alınmıştır. Maddedeki “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır.

Madde 423- Yürürlükteki Kanunun 373 üncü maddesini karşılamak tadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 424- Yürürlükteki Kanunun 374 üncü maddesini karşılamak tadır. Arılaştırılmak ve “asliye mahkemesi” yerine “denetim makamı”, “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimleri kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 425- Yürürlükteki Kanunun 375 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 391 inci maddesindeki aslıyla uyumlu olmak üzere “Görevin verilmesi” şeklinde değiştirilmiştir. Maddedeki “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

BEŞİNCİ AYIRIM KAYYIMLIK VE YASAL DANIŞMANLIK

Madde 426- Yürürlükteki Kanunun 376 ncı maddesini karşılamaktadır. Bu madde ile başlayan birinci bölümün beşinci ayırımın başlığı içeriğine uygun olarak, “yasal danışmanlık” deyiminin de eklenmesi suretiyle “Kayyımlık Ve Yasal Danışmanlık” biçiminde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinde yer alan “sulh mahkemesi” deyimini yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır.

Maddede başka bir hüküm değişikliği yoktur. Sadece (1) numaralı bendindeki “gaip olmak” ifadesi gaiplik kurumu ile karıştırmaya elverişli olduğundan bunun yerine “başka bir yerde bulunma” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre, kayyım atanması için kişinin mutlaka nerede olduğunun bilinmemesi gerekmiyep, nerede olduğu bilinmesine rağmen ivedi bir işini kendisi görebilecek durumda olmaması yeterli sayılmıştır.

Madde 427- Yürürlükteki Kanunun 377 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki madde yönetim kayyımlığının bir koşulu olarak “idaresi kimseye ait olmayan mallar”dan söz etmektedir. İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 393 üncü

maddesinde ise bunun yerine “zorunlu yönetimden yoksun mallar” dan söz edilmektedir. Bu deyim daha isabetli olduğundan yeni düzenlemede bu ifadeye yer verilmiştir.

Maddenin (1) numaralı bendinde, yürürlükteki hükmü aynen tekrarlanmakla beraber, gaiplik kurumu ile karıştırmayı önlemek üzere, “gaip” sözcüğü yerine “uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemez” ifadesine yer verilmiştir.

Maddenin (2) numaralı bendi “vekil” yerine maddenin amacına daha uygun olarak “temsilci” sözcüğü kullanılmak suretiyle yürürlükteki maddeden alınmıştır.

Maddenin (3) numaralı bendi kaynak Kanuna uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin (4) numaralı bendi bir kısım tüzel kişilerin sayılması yerine bütün tüzel kişileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre herhangi bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmışsa ve yönetimi başka bir yasal yolla sağlanamıyorsa yönetim kayyımı tayin edilebilecektir.

Maddenin (5) numaralı bendinde bir hayır işi veya genel yarar amacı için halktan toplanan para ve sair yardımın yönetilme veya harcama yolunun sağlanamaması hâlinde yönetim kayyımı atanması öngörülmüştür.

Bu konuda 2860 sayılı “Yardım Toplama Kanunu” mevcut olup, özel hükümler içermektedir. Özel hükmün bulunmadığı hâller de düşünülerek (5) numaralı bent korunmuştur.

Madde 428- Yürürlükteki Kanunun 378 inci maddesini karşılamaktadır. İsteğe bağlı kısıtlama sebepleri 408 inci maddede belirlenmiştir. Sayılan sebeplerden birinin bulunması yeterli olmayıp, ayrıca kişinin kendisine kayyım atanması isteminde bulunması da zorunludur.

Madde 429- Yürürlükteki Kanunun 379 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin “Mahdut ehliyet” şeklindeki kenar başlığı, Beşinci Ayırımın başlığa uygun olarak “Yasal danışmanlık” biçiminde değiştirilmiştir. Maddedeki “reyi alınmak üzere müşavir” yerine “yasal danışmanı” deyimini kabul edilmiştir.

Maddenin (1) numaralı bendinde “husumet” den söz edilmiş iken usul hukukuna uygunluk sağlamak ve maksadı daha iyi anlatabilmek için “dava açma ve sulh olma” deyimleri kullanılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası arılaştırılmak ve kısaltılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yapılmamıştır.

Madde 430- Yürürlükteki Kanunun 380 inci maddesini karşılamaktadır. İkinci fıkrada “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Madde iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Birinci fıkra temsil kayyımı atanmasında, ikinci fıkra ise yönetim kayyımı atanmasında yetkiyi düzenlemektedir.

Madde 431- yürürlükteki Kanunun 381 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki metinde sadece kayyımın atanmasından söz edildiği hâlde maddede buna “yasal danışman” da eklenmiştir.

ALTINCI AYIRIM KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

Yürürlükteki Kanunda ve 1984 tarihli Öntasarıda mevcut olmayan bu Ayırım, İsviçre Medenî Kanununda 1 Ocak 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni düzenlemeden esinlenerek, aynı düzenlemenin Ülkemiz için de gerekli olduğu düşüncesiyle yeni bir Ayırım olarak Kanuna alınmıştır. Nitekim aynı ihtiyaç Anayasanın 19 uncu maddesinde de açıkça ifade edilmiştir.

Madde 432- Madde kenar başlığıyla birlikte İsviçre Medenî Kanununun yeni 397 a maddesinden aynen alınmıştır.

Bu ve bunu izleyen maddelerde, kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olup, bu denli önemli bir konunun koşulları, hüküm ve sonuçları özel hükümlerin konulmasını gerektirmiştir.

Maddede kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması belli sebeplere bağlanmıştır. Bunlar toplum için tehlike oluşturan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik hâlleridir. Ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalıkların neler olduğunun belirlenmesi tıp biliminin işi olmakla beraber, buraya AIDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba gibi hastalıkların geleceği söylenebilir.

Madde sadece toplum için tehlike oluşturan ergin kişilerin kuruma yerleştirilmesi veya kurumda alıkonulmasını öngörmektedir. Ergin olmayan kişiler bu maddenin kapsamına girmemektedir. Bu kişilere ilişkin koruma önlemleri daha önceki maddelerde hükme bağlanmıştır. Ergin kişinin bu madde gereğince kuruma yerleştirilmesi ya da kurumda alıkonulması için kısıtlı olması ya da olmaması önem taşımamaktadır. Kısıtlı olmamasına rağmen maddede sayılan sebeplerden biri varsa toplum için tehlike oluşturan bu kişiler bir kuruma yerleştirilebilecek veya kurumda alıkonulmaya devam edilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası kişinin koruma altına alınmasında çevresine getirdiği külfetlerin de göz önünde tutulmasını öngörmektedir. Buna göre koruma kararı verilirken bu unsur da etkili olacaktır. Buradaki “çevre” kavramına, kişinin ailesi, kendisine bakmakla yükümlü olanlar ve vasisi gibi kişiler girer. Bu hâllerde dahi kişinin bir kuruma yerleştirilebilmesi için bakım ve tedavisinin başka şekilde sağlanamaması şartı aranacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrası, kişi özgürlüğünün önemli olması nedeniyle, koruma altına alınan kişinin durumu uygun hâle gelir gelmez hemen kurumdan çıkarılmasını, yani özgürlüğünün geri verilmesini öngörmektedir.

Madde 433- Madde İsviçre Medenî Kanununun yeni 397 b maddesinden kısmen değiştirilmek suretiyle alınmıştır. Bu madde üç fıkra hâlinde olup, ikinci fıkrası Kantonal sistemle ilgili yetki kuralı getirdiğinden alınmamıştır.

Birinci fıkrada kural olarak yerleştirme veya alıkoymaya, ilgilinin yerleşim yeri vesayet makamlarının yetkili olduğu belirtilmekte, ancak gecikmede sakınca bulunan hâllerde ilgilinin bulunduğu yerdeki vesayet makamlarının da karar yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında yerleştirmeye veya alıkoymaya yetkili vesayet makamının kurumdan çıkarmaya da yetkili olduğu belirtilmektedir.

Madde 434- Madde İsviçre Medenî Kanununun yeni 397c maddesinden alınmıştır. Burada kısıtlı bir kişinin kuruma yerleştirilmesine veya alıkonulmasına ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerden birinin alınmasına gerek görüldüğü takdirde bildirim yükümlülüğü getirilmektedir. Bildirim yükümlülerinden birisi, kişinin bulunduğu yerdeki vesayet makamı, diğeri ise özel kanunlarda öngörülen ilgililerdir. Bildirimin yapılacağı yer ilgilinin yerleşim yeri vesayet makamı olarak belirlenmiştir.

Madde 435- Madde İsviçre Medenî Kanununun 397d maddesinden aynen alınmıştır.

Birinci fıkrada kuruma yerleştirilen kişiye veya yakınlarına yerleştirme kararına karşı kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren on gün içinde denetim makamına itiraz olanağı getirilmiştir.

İkinci fıkrada aynı olanak kurumdan çıkarılma isteminin reddi hâlinde de öngörülmüştür.

Madde 436- Madde İsviçre Medenî Kanununun 397e maddesinden alınmıştır. Maddede koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında yargılamaya ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel hükümler dışında özel hükümlere yer verilmiştir. Bu özel hükümler boşanmada yargılama usulüne ilişkin 184 üncü madde hükmüne benzer bir hüküm niteliğindedir. Maddede, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gibi önemli bir karar verilirken, özgürlüğü kısıtlanan kişinin başvurabileceği yasal yollar ve hakları konusunda aydınlatılması gereği özellikle vurgulanmıştır.

Madde 437- Madde İsviçre Medenî Kanununun 397f maddesinden kısmen değiştirilmek suretiyle alınmıştır. Birinci fıkrada bu konudaki yargılamanın basit yargılama usulüne tâbi olduğu ifade edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında gerekli hâllerde ilgilinin adlî yardım yoluyla mahkemede temsil edilmesinin sağlanması kabul edilmiştir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gibi önemli bir kararda, kişinin kendi hak ve yetkilerini bilememesi durumu göz önünde tutulmak suretiyle gerekiyorsa bu kişinin yargılama sırasında adlî yardım yoluyla barolarca görevlendirilecek bir avukat tarafından temsil edilmesinin sağlanması öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrası yine özgürlüğün kısıtlanması gibi önemli bir kararın verilirken kişinin sadece vekil ya da temsilcisinin isteminin yeterli olmadığını, hâkimin bizzat bu kişiyi dinlemesinin de gerekli olduğunu belirtmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM VESAYETİN YÜRÜTÜLMESİ

BİRİNCİ AYIRIM VASİNİN GÖREVLERİ

Madde 438- Yürürlükteki Kanunun 382 nci maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 398 inci maddesi hükmüne paralel olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada malvarlığının defterinin tutulabilmesi için, vasinin atanmasına ilişkin kararın kesinleşmiş olması öngörülmüştür. Aynı fıkrada “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” denilmiştir.

İkinci fıkraya göre, ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi, defter tutulurken olanak bulunduğu taktirde hazır bulundurulacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında sözü edilen kişinin malvarlığı için tutulacak resmî defter, mirasta söz konusu olan 619 uncu maddede öngörülen defterle benzerlik arz etmektedir. Bu nedenle defterin tutulması, alacaklılara karşı hüküm ve sonuçları konularında 619 ve devamı maddelere yollama yapılmıştır.

Madde 439- Yürürlükteki Kanunun 383 üncü maddesini karşılamak tadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 399 uncu madde göz önünde tutulmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 440- Yürürlükteki Kanunun 384 üncü maddesini karşılamak tadır. “Sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır.

Madde 441- Yürürlükteki Kanunun 385 inci maddesini karşılamaktadır. Konu başlığı İsviçre Medenî Kanununun 401 inci maddesine uygun olarak “Paraların yatırılması” biçiminde düzeltilmiştir. Madde yürürlükteki metinden farklı olarak kaynak Kanuna uygunluğu sağlanarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkradaki “Sulh mahkemesi veya hükümetçe tayin edilmiş malî bir müesseseye faiz mukabilinde ikraz edilir.” ifadesi yerine “faiz getirmek üzere, vesayet makamı tarafından belirlenen milli bir bankaya yatırılır veya Hazine tarafından çıkarılan menkul kıymetlere çevrilir.” ifadesine yer verilmiştir.

İkinci fıkrada paranın yatırılmasını bir aydan fazla geciktiren vasinin, bu yüzden uğranılan faiz kaybını ödemekle yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Madde 442- Yürürlükteki Kanunun 386 ncı maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanunun 402 nci maddesiyle paralellik sağlamak üzere yeniden kaleme alınarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 443- Yürürlükteki Kanunun 387 nci maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 403 üncü madde göz önünde tutulmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur. Sadece maddedeki “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır.

Madde 444- Yürürlükteki Kanunun 388 inci maddesini karşılamaktadır. Taşınmazların satışına ilişkin olan bu madde, İsviçre Medenî Kanununun 404 üncü maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Maddede kullanılan “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Birinci fıkrada satışın ancak vesayet altındaki kişinin menfaati gerekli kıldığı hâllerde yapılabileceği öngörülmüştür. Yapılan açık arttırmanın hâkim tarafından “gecikmeksizin” onanmasına ilişkin ikinci fıkranın son cümlesine, açıklık sağlamak üzere, “onamaya ilişkin kararın ihale gününden başlayarak on gün içinde verilmesi” zorunluluğu kabul edilmiştir. Son fıkradaki “asliye mahkemesi” deyimini yerine “denetim makamı” denilmiştir.

Madde 445- Yürürlükteki Kanunun 389 uncu maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada yürürlükteki metindeki “infak ve terbiyesine itina eder” ifadesi yerine, “bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.” ifadesi kullanılmıştır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 405 inci maddesine paralel olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 446- Yürürlükteki Kanunda mevcut olmayan bu madde, kenar başlığıyla birlikte İsviçre Medenî Kanununun 405a maddesinden aynen alınmıştır.

Birinci fıkrada küçüklerin koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesinde vasinin başvurusu koşuluyla vesayet makamının yetkili olduğu belirlenmiş, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu yetkiyi vasinin de kullanabileceği kabul edilmiştir.

İkinci fıkrada yetkiye ilişkin birinci fıkra hükmü dışındaki usul ve yetkiyle ilgili diğer konularda ergin kişilerin korunması amacıyla özgürlüklerin kısıtlanmasını düzenleyen 432 ve devamı maddelere yollama yapılmıştır.

Üçüncü fıkrada onaltı yaşını doldurmamış çocukların koruma amacıyla kuruma yerleştirilmeyi bizzat talep edemeyecekleri öngörülmüştür.

Madde 447- Yürürlükteki Kanunun 390 ıncı maddesini karşılamaktadır. Maddenin amacına uygun olarak kenar başlık “Kısıtlılarda” şeklinde değiştirilmiştir. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 406 nci maddesinin 6 Ekim 1978’de değiştirilip, 1 Ocak 1981’de yürürlüğe giren yeni metnine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde vasi koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümler uyarınca kısıtlıyı bir kuruma yerleştirme veya orada alıkoyma yetkisine sahip kılınmıştır. Vasinin bu yetkisini kullanabilmesi için kısıtlı hakkında 432 nci maddede teker teker sayılan sebeplerden birinin mevcut olması gerektiği gibi, aynı zamanda kısıtlının kişisel korumasının başka şekilde yeterince sağlanamaması şartının da gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

Madde 448- Yürürlükteki Kanunun 391 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 449- Madde, yürürlükteki 392 nci maddeyi karşılamaktadır. Yürürlükteki maddede vasinin bağış yapamayacağı öngörülmüşken yeni düzenlemede yasak olarak yapılan bağışın önemli olması koşulu getirilmiştir.

Madde 450- Yürürlükteki Kanunun 393 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddede vasinin önemli işlerde vesayet altındaki kişinin görüşünü alma yükümlülüğü getirilmiştir. İsviçre Medenî Kanununun 409 uncu maddesinde bu görüşün alınmasında küçük için bir yaş ölçüsü getirilmiştir. Buna göre küçük onaltı yaşında ise görüşüne başvurulabilecektir. Ancak böyle bir yaş sınırının getirilmesi isabetli görülmemiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12 nci maddesinin (1) numaralı bendinde “görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini açıklama, bu görüşlerde çocuğun yaşı ve olgunluğuna göre gereken özenin gösterilmesine” riayet hükmü öngörülmüştür. Bu nedendir ki, Alman Medenî Kanununun 1827 nci maddesinden, görüşüne başvurma konusunda getirilmiş bulunan yedi yaş sınırı kaldırılmıştır.

Bu gerekçelerle maddeye bir yaş sınırı konulmadan, çocuğun görüşlerine başvurmada ölçü olarak “görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip” olma ölçüsü getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası yürürlükteki ikinci fıkradan arılaştırmak suretiyle aynen alınmıştır.

Madde 451-Yürürlükteki Kanunun 394 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlıkları içeriğiyle uygun hâle getirilmiştir. Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasının son cümlesindeki “vasi icazet vermezse, o tasarruf hükümsüz kalır” şeklindeki ifade, maddede yapılan işlemin onamaya kadar sadece vesayet altındaki kişi hakkında etkisiz olduğunu belirtmek üzere, işlem onanmazsa “diğer taraf bununla bağlı olmaktan kurtulur” şeklinde düzeltilmiştir.

Madde 452- Yürürlükteki Kanunun 395 inci maddesini karşılamaktadır. Kısıtlının sorumluluğunun “geri isteme zamanında”ki zenginleşmesi ile sınırlı olduğu vurgulanmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 453- Yürürlükteki Kanunun 396 ncı maddesini karşılamaktadır. Sadece “sulh mahkemesi” deyimini yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır.

Madde 454- Yürürlükteki Kanunun 397 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığı kaynak Kanunun 413 üncü maddesine uygun olarak “Malvarlığının yönetilmesi” şeklinde değiştirilmiştir. İsviçre Medenî Kanununun 413 üncü maddesinde vasinin iki yılda bir hesap vermesi öngörüldüğü hâlde maddede bu süre bir yıl olarak korunmuştur. Yine İsviçre Medenî Kanununun 413 üncü maddesi ile yürürlükteki 397 nci maddesinin ikinci fıkrasında vesayet altındaki kişinin temyiz kudretine sahip olması ve onaltı yaşında bulunması hâlinde hesabın hâkim tarafından incelenmesi sırasında hazır bulundurulması öngörülmüştür. Böyle bir yaş sınırının her zaman doğru bir çözüm olamayacağı göz önünde tutulmak ve Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumu sağlamak üzere yaş sınırı koyma yerine 450 nci maddede olduğu gibi “görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip” olma ölçüsü getirilmiştir.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 413 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 455- Yürürlükteki Kanunun 398 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 456-Yürürlükteki Kanunun 399 uncu maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 415 inci maddesinde vasilik görevinin iki yıl devam ettiği, bu sürenin dolması hâlinde yeniden iki yıl için atanabileceği öngörülmüştür. Yürürlükteki 399 uncu madde ise vasinin dört yıl için atanmasını öngörmüş, vasinin yeniden atanmasına ve yeniden atanmaya ilişkin süreye yer vermemiştir.

Vasilik görevinin önemi ve nezaketi göz önüne alınırsa bugünkü yaşam koşulları bakımından bu dört yıllık süre uzundur. Vasinin, vesayet makamı tarafından azledilmesi ve görevden uzaklaştırılması oldukça uzun, güç ve merasime bağlı bir işdir. Bu sebeple İsviçre Medenî Kanununun 415 inci maddesi esas alınmak suretiyle göreve atamanın iki yıl için olması, bu

sürenin sonunda yeniden her defasında iki yıl için görev süresinin uzatılması öngörülmüş, ancak dört yılın bitiminde vasinin görevden çekilmesi hükmüne yer verilmiştir. Bu sayede, vesayet makamı, vasinin işlerinden memnun olmazsa iki yıllık süresi bitince bu süreyi uzatmamak yetkisine sahip olacak, bu ise vasilere görevlerini gereği gibi yapmaları için bir tür yaptırım teşkil edecektir. Vesayet makamı vasinin işlerinden memnun kalırsa, görev süresini iki yılda bir aynı süreyle uzatabilecektir. Ancak dört yıldan sonra görev süresinin uzatılması vasinin isteğine bağlıdır. Bu nedenle son fıkrada vasiye, dört yılın bitiminde görevden çekilebilme hakkı tanınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrası yürürlükteki 399 uncu maddenin ikinci cümlesiyle aynıdır.

Madde 457-Yürürlükteki Kanunun 400 üncü maddesini karşılamaktadır.

Ancak yürürlükteki metinden farklı olarak maddeye, vasinin ücretinin vesayet altındaki kişinin malvarlığından karşılanmasının mümkün olmadığı hâllerde bu ücretin Hazine tarafından karşılanması hükmü eklenmiştir. Vesayet altındaki kişinin malvarlığı yok ise, bu kişiye vasi bulmak ya da vasi bulunsa bile, kendisine ücret ödenmediği için vasinin işleri gereği gibi ifa etmek mümkün olmamaktadır. Bu sakıncaları gidermek üzere bu durumda vasinin ücretinin Hazine tarafından karşılanması kabul edilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM KAYYIMIN GÖREVİ

Madde 458- Yürürlükteki Kanunun 401 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 417 nci maddesine uygun olarak “Kayyımın konumu” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 417 nci maddesine uygun olarak yeniden kaleme alınmış ve daha anlaşılır hâle getirilmiştir. İkinci fıkradaki “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır.

Madde 459- Yürürlükteki Kanunun 402 nci maddesini karşılamaktadır. Sadece “sulh mahkemesi” deyimini yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 460- Yürürlükteki Kanunun 403 üncü maddesini karşılamaktadır. İkinci fıkrada “sulh mahkemesi” deyimini yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM VESAYET DAİRELERİNİN GÖREVLERİ

Madde 461- Yürürlükteki Kanunun 404 üncü maddesini karşılamaktadır. Sadece “Sulh mahkemesi” deyimini yerine “vesayet makamı”, “asliye mahkemesi” deyimini yerine de “denetim makamı” deyimleri kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 462- Yürürlükteki Kanunun 405 inci maddesini karşılamaktadır. Ancak (2) numaralı bende “diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi” ifadesi eklenmiştir.

(3) numaralı bentdeki “Alelade idare ihtiyaçları haricinde inşaat” yerine “olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri” deyimini kullanılmıştır.

Maddenin (6) numaralı bendindeki “bir yıl veya daha uzun süreli ürün ...” hükmündeki ürün kirası, yürürlükteki maddede “arazi kirası” olarak geçmektedir. Bu değişiklikle “arazi” sözcüğü

yerine “ürün” sözcüğü kullanılmıştır. Böylece buraya sadece bir yıl veya daha uzun süreli taşınmazların değil, koşulları varsa taşınırın da ürün kirası dahil edilmiştir.

Maddenin (8) numaralı bendindeki “husumet” sözcüğü yerine “dava açma” sözcüğü kullanılmıştır. Açılan davada vesayet altındaki kişiyi temsilen vasinin davayı yürütmesi için ayrıca vesayet makamından izin almasına gerek olmadığından buraya eklenmesine gerek duyulmamıştır.

Yürürlükteki maddenin (9) numaralı bendinde, sadece miras taksim sözleşmesi izne tâbi tutulmuşken, yeni düzenlemede bu hükme ayrıca “miras payının devri sözleşmeleri”de dahil edilmiştir. Zira miras taksim sözleşmesi yeni deyişimiyle “paylaşma sözleşmesi” kadar önemli olan, vesayet altındaki kişinin miras payının devri sözleşmelerinin, vesayet makamının izninden bağışık tutulmasının haklı bir gerekçesi olamaz.

Madde 463- Yürürlükteki Kanunun 406 ncı maddesini karşılamaktadır. Maddede “sulh mahkemesi” deyişimi yerine “vesayet makamı”, “asliye mahkemesi” deyişimi yerine “denetim makamı” deyişimi kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 464- Yürürlükteki Kanunun 407 nci maddesini karşılamaktadır. “Sulh mahkemesi” deyişime yerine “vesayet makamı” deyişimi kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 465- Yürürlükteki Kanunun 408 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki madde sulh mahkemesinin izni alınmadan yapılan tasarrufların hukuksal durumunu düzenlemiştir. Maddenin aslı olan İsviçre Medenî Kanununun 424 üncü maddesi göz önünde tutularak, madde, asliye mahkemesinin (denetim makamının) izninin bulunmaması hâlini de kapsayacak şekilde kaleme alınmış ve yetkili vesayet dairelerinin iznini almadan yapılan işlemlerin hukuksal durumu belirlenmiştir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM VESAYET ORGANLARININ SORUMLULUĞU

Madde 466- Yürürlükteki Kanunun 409 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddede öngörülen özen iyi bir yönetimin gerektirdiği özendir.

Madde 467- Madde vasinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Burada kusur esasına dayanan bir sorumluluk söz konusudur. Maddenin ikinci fıkrası buradaki sorumluluk esasının kayyım ve yasal danışmanlar hakkında da aynen geçerli olduğunu belirtmektedir.

Madde 468- Yürürlükteki Kanunun 410 uncu maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrada vesayet makamı ve denetim makamı gibi vesayet dairelerinde görevli olanların haksız fiilleri ile başkalarına verdikleri zarardan dolayı Devlet'in sorumlu tutulması esası getirilmiştir. Türk hukukunda geçerli olan memurların memuriyet görevleri nedeniyle verdikleri zarardan memurun değil, doğrudan doğruya Devlet'in sorumlu olduğu, zararı tazmin eden Devlet'in kendi memuruna rücu etmesine ilişkin genel ilke maddede aynen tekrar edilmiştir. Aynı kural Anayasanın 129 uncu maddesinde de yer almıştır.

Aynı fıkrada Devlet, vesayet makamlarında görevli olanlar dışında, vasi, kayyım ve yasal danışmanların verdikleri zararlardan da sorumlu tutulmuştur. Ancak Devletin vasi, kayyım ve yasal danışmanların verdikleri zararlardan sorumluluğu, ancak bu kişilerden zararın tanzim edilmemesi hâlinde ikinci derece bir sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası Devlet'in, zarardan sorumlu kusuru olan kişilere rücu hakkını düzenlemektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında kusurlu kişilerin, rücu hakkını kullanan Devlet karşısında müteselsilen sorumlu oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Madde 469- Madde vesayet makamında görevli kişilere karşı Devletin rücu davasına bakmaya, vesayet makamının bulunduğu yere en yakın asliye mahkemesinin yetkili olacağını belirtmektedir. Böyle bir hükme kanunda ihtiyaç vardır. Zira vesayet makamında görevli kişilerin, hâkim olarak buldukları yerde bu davanın görülebileceğini kabul etmek isabetli bir çözüm olamaz. Buna karşılık, tazminat davaları ve diğer rücu davaları vesayet makamının bulunduğu yerdeki asliye mahkemelerinde görülebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM VESAYETİN SONA ERMESİ

BİRİNCİ AYIRIM VESAYETİ GEREKTİREN HÂLLERİN SONA ERMESİ

Madde 470- Yürürlükteki Kanunun 414 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde yeniden kaleme alınmak suretiyle arılaştırılarak iki fıkra hâline getirilmiştir.

Birinci fıkra küçüklerin normal yolla erginleşmesi hâlinde vesayet kendiliğinden sona ereceğini öngörmektedir.

İkinci fıkra mahkeme kararıyla erginliğin kazanılması hâlinde mahkemenin aynı zamanda küçüğün hangi tarihte ergin olacağını belirlemesini ve bu kararın ilân edilmesini hükme bağlamaktadır.

Madde 471- Yürürlükteki Kanunun 415 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış, yürürlükteki maddenin ikinci cümlesi çıkarılmıştır. Yürürlükteki maddenin birinci cümlesini karşılayan, yeni düzenlemede, özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûmiyet sebebine dayanan kısıtlılık hâlinin, kişinin hapis hâlinin sona ermesiyle yani cezasını çekmek veya şartlı salıverilme yoluyla cezaevinden çıkmasıyla birlikte kendiliğinden kalkacağı öngörülmüştür.

Yürürlükteki 415 inci maddenin yeni düzenlemeye alınmayan ikinci cümlesi geçici veya şartlı olarak salıverilmenin vesayet hâlini ortadan kaldırmayacağını öngörmektedir. Bu hüküm iki açıdan isabetli değildir. Öncelikle, bir kişinin şartla olsa bile salıverilmesine rağmen, kısıtlılık hâlinin devam ettiğini ve dolayısıyla fiil ehliyetinin tam olmadığını kabul etmek bir çelişkidir. Kişi salıverildiği yani özgür kılındığı hâlde, vesayet hâlinin devam ettiğini kabul etmek özgürlüğü bir başka açıdan kısıtlamaktır.

Kişi salıverildiği hâlde vesayet hâlinin hâlâ devam ettiği kabul edilecek olursa, bundan haberdar olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler bu hüküm dolayısıyla mağdur olabileceklerdir. Şartla salıverilmesine rağmen, bunu gizleyerek iyiniyetli üçüncü kişilerle hukukî işlem yapan kişinin, bu işlemi kendi yararına görmediği durumda “kısıtlılık hâlinin devam ettiği” iddiasıyla hukukî işlemin ehliyetsizlik nedeniyle iptalini istemesi haksız sonuçlar doğurabilecektir.

Madde 472- Yürürlükteki Kanunun 416 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır. Kaynak Kanunda bu maddeyi karşılayan 433 üncü maddenin kenar başlığı “Vesayet sona erme koşulları” şeklindedir. 1984 tarihli Öntasarıda da aynı deyim kullanılmıştır. Oysa bu maddede vesayet sona erme sebepleri düzenlenmiştir. Bu nedenle “vesayet ref’i şartları” biçimindeki kenar başlık “Kaldırılması” olarak değiştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu maddede yer alan “asliye mahkemesi” deyimini yerine vesayete son verme görev ve yetkisi vesayet makamına ait olduğundan “vesayet makami” deyimini kullanılmıştır.

İkinci fıkrada vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkmış olması durumunda vesayet makamının vesayetin sona ermesine karar vermesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası kısıtlı ve menfaati bulunan ilgililerden her birinin vesayetin kaldırılmasını istemesine olanak tanımaktadır.

Madde 473- Yürürlükteki Kanunun 417 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmış ve İsviçre Medenî Kanununun 435 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 474- Yürürlükteki Kanunun 418 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeye açıklık getirmesi bakımından görüşüne başvurulacak olan bilirkişinin resmî sağlık kurulu olması gereğine işaret edilmiştir.

Madde 475- Yürürlükteki Kanunun 419 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak ve bazı kavramlara yeni karşılıkları verilmek suretiyle kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 476- Yürürlükteki Kanunun 420 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 477- Yürürlükteki Kanunun 421 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu ve kenar başlıkları “Kayyımın vesayeti” yerine “Kayyımlıkta ve yasal danışmanlıkta”; “Mutlak surette hitam” yerine “Genel olarak” deyimleri konulmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında “temsil kayyımlığı”, “ikinci fıkrasında” ise “yönetim kayyımlığı” deyimlerine yer verilmiş, böylece önceki maddelerle uyum sağlanmıştır.

Üçüncü fıkrada yasal danışmanlığın vesayet makamının kararıyla sona erdirileceği hükme bağlanmıştır.

Madde 478- Yürürlükteki Kanunun 422 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış, maddedeki “sulh hâkimi” yerine doğru olarak “vesayet makami” deyimini kullanılmıştır.

İKİNCİ AYIRIM VASİLİK GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Madde 479- Yürürlükteki Kanunun 423 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 480- Yürürlükteki Kanunun 424 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 481- Yürürlükteki Kanunun 425 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası “vasiliğe engel bir sebebin” ortaya çıkması hâlinde vasinin görevinden çekilmek zorunda olduğunu hükme bağlamaktadır. Buradaki “vasiliğe engel bir sebep” deyimini, yürürlükteki metinde yer alan “ehliyete mani veya vasilikle telifi gayrikabil sebebi” içerecek genişlikte bir kavramdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir kaçınma sebebinin ortaya çıkması durumunda vasinin görev süresinin bitiminden önce görevinden alınmasını isteme olanağı tanınmaktadır. Ancak önemli sebepler varsa vasi süresinin sonuna kadar görevine devam etmekle yükümlüdür.

Madde 482- Yürürlükteki Kanunun 426 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki metinde yer alan “zaruri olan idari tasarruflar” yerine “zorunlu işler” deyimini kullanılmıştır.

Madde 483- Yürürlükteki Kanunun 427 nci maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden ve iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Maddede “sulh hâkimi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Bu şekilde madde İsviçre Medenî Kanununun 445 inci maddesine uygun hâle getirilmiştir.

Madde 484- Yürürlükteki Kanunun 428 inci maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında “sulh hâkimi” yerine “vesayet makamı” denilmiştir.

Madde 485- Madde İsviçre Medenî Kanununun 447 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Yürürlükteki 429 uncu madde arılaştırılmak ve “sulh hâkimi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 486-Yürürlükteki Kanunun 430 uncu maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Önceki maddelerde olduğu gibi, bu madde de “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmıştır. Yürürlükteki Kanunun 430 uncu maddesine göre, vesayet makamı olan sulh mahkemesi vasi tutuklatabilir ve mallarını haczettirebilir. Vesayet makamı vasinin mallarını doğrudan doğruya kendi kararıyla haczedebilmelidir. Zira haczi icra dairelerinden veya başka mahkemeden isteme zorunluğu bulunursa bu işlem gecikebilir, suistimallere ve mal kaçırmalara imkân ve fırsat sağlanmış olabilir ve vesayet altına alınanın hakları tehlikeye düşebilir. Bu sebeple maddede vesayet makamının gerekirse muhtemel zararı göz önünde bulundurarak vasinin mallarına ihtiyati haciz koyabileceği belirtilmiştir. Yürürlükteki metinde “icabında tevkif ettirebilir.” denilmektedir. Bu ifade ile vasilik makamı olan sulh mahkemesine bir direktif verilmemiştir. Bu eksikliği gidermek üzere Tasarıda, “tutuklanmasını isteyebilir.” denilmek suretiyle bir kural değişikliği yapılmıştır. Böyle bir istem karşısında kalan ceza mercii suç unsurlarına bakarak bu istemi yerine getirebilir veya reddedebilir. Bu nokta medenî hukuku ilgilendirmediğinden maddeye bununla ilgili bir kayıt eklenmesi gerekli görülmemiştir.

Madde 487- Yürürlükteki Kanunun 431inci maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak ve “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı” deyimini kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 488- Yürürlükteki Kanunun 432 inci maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak ve “sulh mahkemesi” yerine “vesayet makamı”, “asliye mahkemesi” yerine “denetim makamı” deyimleri kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddeye “Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar” hükmü eklenmiştir. Bu hükümle vesayet makamı kararlarına karşı denetim makamı nezdinde yapılan itirazın nasıl inceleneceği ve karara bağlanacağı düzenlenmektedir. Buna göre denetim makamı bu itirazı dosya üzerinden veya gerek gördüğünde duruşma yaparak inceleyecektir. Maddeye eklenen yeni hüküm, denetim makamı kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamak suretiyle, vesayet işlerinde itiraza ilişkin kararların bir an önce yürürlüğe girmesi olanağını getirmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Madde 489-Yürürlükteki Kanunun 433 üncü maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak ve “sulh hâkimi” yerine “vesayet makamı” deyimi kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 490-Yürürlükteki Kanunun 434 üncü maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak ve “sulh hâkimi” yerine “vesayet makamı” deyimi kullanılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 491- Yürürlükteki Kanunun 435 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 453 üncü maddesine uygun olarak “Vasinin görevine son verilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır. Maddedeki “sulh hâkimi” deyimi yerine “vesayet makamı” deyimi kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 492- Yürürlükteki Kanunun 436 ncı maddesini karşılamakta olan madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır.

Yeni düzenleme vesayet organlarının sorumluluğu eskisinden farklı esaslara bağlandığından sorumluluğa ilişkin zamanaşımının düzenlenmesinde de bu husus dikkate alınmıştır.

Sorumlu vasi ve kayyım karşı açılacak tazminat davası kesin hesabın tebliğ edildiği tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır.

Yasal danışmanlar için kesin hesap söz konusu olmayacağı cihetle bunlara karşı açılacak davaların zamanaşımı genel hükümlere tâbi olacaktır.

Devlete karşı açılacak tazminat davalarında, vasi, kayyım ve yasal danışmana tazmin ettirmeyeceği anlaşılan zararlar açısından, bu durumun anlaşılmasından itibaren bir yıllık bir zamanaşımı söz konusu olacaktır. Buna karşılık, vesayet makamlarında görevli olanların sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı Devlete karşı açılacak davaların zamanaşımı genel hükümlere tâbi olacaktır.

Madde 493- Yürürlükteki Kanunun 437 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metin esas alınmakla beraber madde daha sade biçimde düzenlenmiştir.

İstisnaî bir zamanaşımı niteliğinde olan olağanüstü zamanaşımı ancak olağan zamanaşımı süresi işlemeye başlamadan önce zarar gören tarafından bilinmesi veya anlaşılması olanağı bulunmayan bir hesap yanlışlığının veya bir sorumluluk sebebinin sonradan öğrenilmesi hâlinde uygulanacaktır.

Madde 494- Yürürlükteki Kanunun 438 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

ÜÇÜNCÜ KİTAP MİRAS HUKUKU

BİRİNCİ KISIM

MİRASÇILAR

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAL MİRASÇILAR

Madde 495-Yürürlükteki Kanunun 439 uncu maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle kenar başlıklarıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 496- Yürürlükteki Kanunun 440 inci maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin kenar başlığı “Baba ve ana” yerine, Türk dilinde bu iki sözcüğün kullanılmasında ana sözcüğünün önde kullanılması ve anaya verilen önem göz önünde tutularak “Ana ve baba” deyimini kullanılmıştır.

Madde 497- Yürürlükteki Kanunun 441 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin ilk dört fıkrası yürürlükteki maddeden arılaştırılmak ve esaslı bir değişiklik yapılmadan alınmıştır.

Büyük ana ve büyük babanın kendi çocukları varken, yani miras bırakanın amcası, halası, teyzesi veya dayısı hayatta iken, kendisinden önce ölmüş olan büyük ana veya büyük babanın miras hisseleri bu kişilere intikal edememektedir. Bu durum haksızlıklara yol açacak niteliktedir.

Türk toplumunun aile yapısı düşünüldüğünde, amca, hala, dayı ve teyze ile yeğenler arasında yakın aile bağlarının mevcut olduğu, çoğu kez babanın ölümü hâlinde bu kişilerin yeğenlerine sahip çıktığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle yakın aile bağları olan kişilerle sınırlı olmak üzere sağ kalan eş ile birlikte miras hakkı tanımak, Türk toplumunun yapısına daha uygundur. Böylece sağ kalan eş varsa, yürürlükteki hüküm uyarınca mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların miras paylarının kendi tarafında bulunan ya da bu taraftakilerin ikisinin de ölmüş bulunması hâlinde diğer taraftaki büyük ana ve büyük babaya intikal etmesi yerine, bu kişilerin miras paylarının kendi çocuklarına intikal etmesi daha uygun görülmüştür. Bu suretle yeni düzenleme uyarınca mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babaların miras payları, kendi çocuklarına, yani mirasbırakanın amca, hala veya dayı ve teyzesine geçecek, bunlar da ölmüş ise onların çocuklarına yani mirasbırakanın kuzin ve kuzenlerine geçmeyecek, bu zümrede başkaca mirasçı bulunmadığından sağ kalan eşe geçecek, böylece sağ kalan eş mirasın tamamına sahip olacaktır.

Madde 498-Yürürlükteki Kanunun 443 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde evlilik dışında doğmuş olmakla beraber soybağı sonradan tanıma veya hâkim hükmü ile oluşturulanların evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olacakları ilkesini getirmektedir. Evlilik dışı doğanlarla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesinin 11.9.1987 tarih ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı, sahih nesepli çocuklarla gayri sahih nesepli çocukların baba tarafından birlikte mirasçı olmaları hâlinde farklı oranlarda mirasçı olmalarını düzenleyen Medenî Kanunun 443 üncü maddesinin ikinci fıkrasını iptal kararı vermesini takiben, yürürlükteki Kanunun 443 üncü maddesini tekrar düzenleyen 3678 sayılı Kanunun getirdiği, “Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkına haizdir.” şeklindeki düzenlemenin ortaya çıkan sorunlar ve bu sorunların çözümü için Yargıtayın 22.2.1997 tarihli 1996/1 esas ve 1997/1 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının yaklaşımı dikkate alınarak, evlilik dışı doğan çocuklara ilişkin olarak baba ile olan soybağına ilişkin farklı ve yeni düzenlemeler ışığında, evlilik dışında doğmuş ve soybağı tanıma veya hâkim hükmüyle kurulanlar evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olacağı düzenlemesi getirilmiştir.

Madde 499-Yürürlükteki Kanunun 444 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin (3) numaralı bendinde bentte sağ kalan eşin miras bırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile mirasçı olması hali düzenlenmiş, bende “ve onların çocukları” deyimini eklenmiştir. Böylece 497 nci maddede yapılan değişiklikle uyum sağlanmıştır.

Yürürlükteki maddenin son fıkrası değiştirilmek suretiyle 497 nci maddenin son fıkrasına alındığından madde metnine alınmamıştır.

Madde 500- Yürürlükteki Kanunun 447 nci maddesini karşılamaktadır.

Yeni düzenlemede sahih-gayrisahih nesep ayrımı kaldırılmış olduğundan yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında yer alan “kendisini evlât edinen kimseye, nesebi sahih fûruu gibi mirasçı olurlar” deyimindeki, nesebi sahih fûruu gibi sözcükleri maddeden çıkarılmış, bunun yerine “evlât edinene kan hısımları gibi” mirasçı olurlar ifadesi konulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrası yürürlükteki fıkrayı aynen tekrar etmektedir. Bu fıkra hüküm değişikliği yoktur.

Madde 501- Yürürlükteki Kanunun 448 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı yürürlükteki 448 inci maddede “Hazine” şeklindedir. Bunun yerine maddede Devlet sözcüğüne yer verilmiş ve bunun anlamı daha iyi ifade edeceği düşünülmüştür.

İKİNCİ BÖLÜM ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

BİRİNCİ AYIRIM TASARRUF EHLİYETİ

Madde 502- Yürürlükteki Kanunun 449 uncu maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 503- Yürürlükteki Kanunun 450 nci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddeden ve kaynak Kanundan farklı olarak uygulamada ve doktrinde kabul edildiği üzere, miras sözleşmesi yapabilmek için tasarrufta bulunanın kısıtlı olmaması koşulu da maddeye dahil edilmiştir.

Madde 504- Yürürlükteki Kanunun 451 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki Kanunun 451 inci maddesinin kenar başlığı “Batıl tasarruflar” şeklindedir. Durum, İsviçre Medenî Kanununda da böyledir. Fakat madde incelendiği zaman, genel olarak ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğünü genel olarak düzenlemenin söz konusu olmadığı, sadece irade sakatlığı hâlinde, miras bırakanın yanıldığını veya aldatıldığını öğrenmesinden ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulmasından sonraki davranışına göre, ölüme bağlı tasarrufun (akıbetinin) düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu tarihten itibaren bir yıl içinde, mirasbırakan tasarruftan dönmediği takdirde, tasarruf geçerlilik kazanacaktır. Mirasbırakanın sakat irade beyanı ile yaptığı vasiyetnameden, bir yıllık hak düşürücü süre içinde dönmemiş olması hâlinde, ölümünden sonra artık onun mirasçıları iptal davası açma hakkına sahip değildir. Miras sözleşmeleri açısından ise, mirasbırakan artık bir yıllık sürenin geçmesiyle, sözleşmeden tek taraflı olarak dönemeyeceği gibi, ölümünden sonra mirasçıları da ölüme bağlı tasarrufu iptal ettiremeyeceklerdir. Maddenin düzenlediği asıl konu dikkate alınarak kenar başlık “İrade sakatlığı” tarzında ifade edilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM TASARRUF ÖZGÜRLÜĞÜ

Madde 505- Yürürlükteki Kanunun 452 nci maddesini karşılamaktadır. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 506- Yürürlükteki Kanunun 453 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddede dört bent hâlinde saklı paylı mirasçılar ve bunların saklı payları hükme bağlanmıştır.

Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilimler göz önünde tutularak saklı pay oranları yeniden belirlenmiştir. Saklı paylı mirasçılarda değişiklik yapılmamasına rağmen, bunların alacakları saklı pay oranlarında mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü lehine azaltma yoluna gidilmiştir. Bu anlamda olmak üzere yürürlükteki metinde altsoy için miras payının dörtte üçü olarak öngörülen saklı pay oranı, miras payının yarısına; ana ve baba için miras payının yarısı olarak öngörülen saklı payın dörtte bire; kardeşler için miras payının dörtte bir olarak öngörülen saklı payın sekizde bire indirilmesi uygun bulunmuştur.

Yapılan bu değişiklik İsviçre Medenî Kanununun 471 inci maddesindeki ilk iki bent ile paralellik göstermektedir. İsviçre Medenî Kanununda kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarıldığı hâlde, Türk aile yapısı ve yakın aile bağları göz önünde tutularak kardeşlerin hiç olmazsa miras payının sekizde biri oranında saklı paylı olmaları kabul edilmiştir.

Maddenin (4) numaralı bendi sağ kalan eşin saklı payı ile ilgilidir. Bu bent hükmü 23/11/1990 tarihinde yürürlüğe konulan 3678 sayılı Kanunla yakın bir tarihte değiştirilmiş idi. Bu değişikliğin amacı, genel eğilime uygun olarak sağ kalan eşin daha etkin bir şekilde korunmasıydı. Ancak 3678 sayılı Kanunun bu genel amacıyla, Yürürlükteki Kanunun 453 üncü maddesinin (4) numaralı bendinde yapılan değişikliği bağdaştırmak mümkün olmamıştır. Zira (4) numaralı bent hükmü ile sağ kalan eşin üçüncü zümrede büyük ana ve babalarla birlikte mirasçı olması hâlinde, saklı pay oranı mevcut düzenlemeye nazaran arttırılmamış, azaltılmıştır. (4) numaralı bent hükmü 3678 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, sağ kalan eş, üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olduğunda miras payı 1/2 mülkiyet ve 1/4 intifa hakkına sahip idi. Buna göre sağ kalan eşin saklı payı 1/2 oluyordu. 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte sağ kalan eşin üçüncü zümrede büyük ana ve babalarla mirasçı olduğunda yasal miras hakkının yarısı oranında saklı pay alması kabul edilmiştir. Sağ kalan eş büyük ana ve babalarla mirasçı olduğunda terekeden 3/4 mülkiyet payı aldığından, saklı payı ise bunun yarısı olan 3/8 olmaktadır. Bu oran, değişiklikten önce sağ kalan eşin 4/8 oranındaki saklı payından daha az olmaktadır.

3678 sayılı Kanunla getirilen bu olumsuz değişikliği gidermek üzere, ayrıca sağ kalan eşin ikinci zümre ile birlikte mirasçı olması hâlinde saklı pay oranını arttırmak amacıyla bu bent hükmü yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeyle sağ kalan eşin altsoy ile birlikte mirasçı olması hâlinde terekeden alacağı 1/4 oranındaki miras payının tamamını; ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde terekeden alacağı 1/2 oranındaki miras payının tamamını; büyük ana ve büyük babalar ile birlikte mirasçı olması hâlinde ise terekeden alacağı miras payının 3/4 ünü saklı pay olarak alması sağlanmıştır.

Yürürlükteki Kanunun 453 üncü maddesinin ikinci fıkrası indirilmiş saklı pay oranlarıyla ilgilidir. Bu fıkra hükmü maddeye alınmamıştır. Zira yasal mirasçılardan saklı paylı mirasçıların saklı pay oranları, sağ kalan eş dışında oldukça düşürülmüş olduğundan, ayrıca maddenin ikinci fıkrasında öngörülen amaçlara yönelik tasarrufların bulunması hâlinde indirilmiş saklı pay oranlarının kabul edilmesine gerek görülmemiştir. Kaynak Kanuna uygun olarak saklı pay miktarları tek tip olarak düzenlenmiş; saklı payın azaltılmış diğer bir şekline yani saklı payın niteliğinden farklı bir saklı pay kurumuna yer verilmemiştir. Diğer taraftan, 570 inci maddeye eklenen bir fıkra ile kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı vakıf ve derneklere yapılan ölüme bağlı tasarruflar ile sağlararası kazandırmaların tenkiste sıra açısından en son tenkis edileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılması uygun ve yararlı görülmüştür.

Madde 507-Yürürlükteki Kanunun 454 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasına göre terekede mevcut hak ve borçlar ile ilâve edilecek ve çıkarılacak unsurlar, mirasbırakanın ölümü anındaki değerleri ile dikkate alınacaktır. Terekenin yükümlü olduğu intifa hakkı ve iratların kapitalize değerleri de bu tarih itibarıyla nazara alınır.

Yürürlükteki Kanunun esasları muhafaza edilmiş, sadece terekeden indirilecek “mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin geçim giderleri” için süre, bir aydan üç aya çıkarılmıştır. Böylece insanî düşüncelerle anılan kimselerin durumlarını ayarlayabilmeleri için kendilerine biraz daha süre tanınmış olmaktadır.

Bu yöndeki değişiklik, 1984 tarihli Öntasarıdan alınmıştır.

Madde 508- Yürürlükteki Kanunun 455 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 509- Yürürlükteki Kanunun 456 ncı maddesini karşılamaktadır.

“İvazsız” terimi yerine “karşılıksız” terimi; “iştira kıymeti” deyimi yerine de “satın alma değeri” terimi kullanılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 510- Yürürlükteki Kanunun 457 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin (1) nolu bendinde mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak “ağır bir cürüm” öngörülmüş iken, yapılan değişiklikle bunun yerine “ağır bir suç” deyimi kullanılmıştır. Nitekim maddenin İsviçre Medenî Kanunundaki aslı olan 477 nci maddesinde ve bundan esinlenen 1984 tarihli Öntasarıda da “cürüm” yerine “suç” sözcüğü kullanılmıştır.

Mirasçılıktan çıkarılanın işlediği suçun ağır suç oluşturup oluşturmadığına hukuk hâkimi, ceza hukukunun buna ilişkin kurallarıyla bağlı olmaksızın karar verecektir.

Maddenin (2) numaralı bendinde “Murisine veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri” yerine daha anlaşılır bir ifade olarak “Mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülükleri” terimi kullanılmıştır. Bu değişiklik de 1984 tarihli Öntasarının düzenlemesine uygundur.

Madde 511- Yürürlükteki Kanunun 458 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki metnin tekrarıdır.

İkinci fıkra hükmü uygulamada bu konuda doğan tereddütleri gidermek amacıyla, açık hâle getirilmiştir. Mirasçılıktan çıkarılan (mirastan ıskat edilen) kimsenin miras payının, mirasbırakan sadece çıkarma ile yetinmiş ve çıkardığı mirasçının hissesi üzerinde tasarrufta bulunmamışsa bu kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi diğer mirasçılara intikali hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre mirasçılıktan çıkarılanın miras hissesinin diğer mirasçılara intikalinin ön koşulu, mirasbırakanın bu pay üzerinde tasarrufta bulunmamasıdır. Böyle bir tasarruf yoksa maddeye göre, birinci plân da mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu varsa, mirasçılıktan çıkarılana ait pay bunlara verilecektir. Altsoy yoksa, mirasçılıktan çıkarılana ait miras hissesi, mirasbırakanın diğer yasal mirasçılara verilecektir.

Mirasbırakan sadece çıkarma ile yetinmeyip, çıkardığı mirasçının hissesinde tasarruf etmesi hâli üçüncü fıkrada düzenlenmiştir.

Çıkarılan mirasçının altsoyu varsa ve bu altsoy mirasbırakanın mahfuz hisseli mirasçısı ise, bunlar kendi saklı paylarını isteyebilecekler; bu saklı paya tecavüz eden tasarrufun tenkisini talep edebileceklerdir.

Çıkarılan mirasçının altsoyu yoksa veya çıkarılan mirasçının altsoyu saklı paylı mirasçı değil ise, mirasbırakan çıkardığı mirasçının hissesinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

Madde 512-Yürürlükteki Kanunun 459 uncu maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkra yürürlükteki birinci fıkra hükmünü aynen tekrar etmektedir. Ancak kenar başlık “Beyyine külfeti” yerine “İspat yükü” olarak değiştirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, birbirinden farklı iki konuyu düzenlemekte olduğundan kaynak Kanunun 479 uncu maddesine uygun olarak arılaştırılarak daha anlaşılır hâle getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 513- Yürürlükteki Kanunun 460 inci maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 480 inci maddesinde olduğu gibi madde iki fıkra hâline getirilmiştir. 1984 tarihli Öntasarı da bu maddeyi iki fıkra hâlinde düzenlemiştir.

Yürürlükteki maddenin bir ve üçüncü cümlesinde koruyucu mirasçılıktan çıkarılmaya neden olan borç ödemedi belgesinin hükmünün kalmaması veya bu belgenin içerdiği borç tutarının mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun “keenlemyekün” olacağını öngörmektedir. Bu cümle maddenin ikinci fıkrası hâline getirilerek “keenlemyekün” yerine “iptal olunur” deyimini kullanılmıştır. Miras Hukukunda kural olarak yokluk ve mutlak butlan söz konusudur. Fıkroda da bu genel ilkeye uygun olarak mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun kendiliğinden hükümsüz kalması yerine iptal edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak buradaki iptal davası da ölüme bağlı tasarrufların iptaliyle ilgili 557 nci madde hükümlerine tâbi tutulmuştur. Bu düzenlemenin en önemli sonucu, bu gibi hâllerde, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun her zaman için geçersiz olduğunu ileri sürme yerine, iptal davasına konu olmasıdır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN ÇEŞİTLERİ

Madde 514- Yürürlükteki Kanunun 461 inci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanunun 481 inci maddesinde olduğu gibi maddeye ikinci fıkra eklenmek suretiyle, mirasbırakanın üzerinde tasarruf etmediği terekenin yasal mirasçılara kaldığı hükme bağlanmıştır.

Madde 515- Yürürlükteki Kanunun 462 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığıyla birlikte birinci ve ikinci fıkraları arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında “kanuna yahut âdabı umumiyyeye mugayir” deyimini yerine “hukuka veya ahlâka aykırı” deyimini kullanılmıştır. Yürürlükteki ikinci fıkra bu tür yükümlülükler ve şartların “batıl” olduğunu ifade etmektedir. Oysa Miras Hukukunda butlan yaptırımı değil iptal yaptırımı söz konusudur. Bu genel ilkeye uygun olarak ikinci fıkranın birinci cümlesindeki hukuka veya ahlâka aykırı koşulların ve yüklemelerin ilişkin buldukları tasarrufu geçersiz kıldıkları ifade edilmiştir.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan hüküm, değişiklik sonunda kaynak Kanunun 482 nci maddesinde olduğu gibi üçüncü fıkra hâline getirilmiştir. 1984 tarihli Öntasarı da aynı esası kabul etmiştir. Üçüncü fıkra yürürlükteki hükümden farklı olarak anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici olan koşullar ve yüklemelerin “lağıv” olması yerine “yok sayılır” olduğunu kabul etmiştir. “Lağıv” sözcüğü, İsviçre aslındaki “nicht vorhanden” sözcüklerini karşılamamaktadır. Bunun yerine daha uygun bir çeviri olarak “yok sayılma” sözcükleri kullanılmıştır.

Madde 516- Yürürlükteki Kanunun 463 üncü maddesini karşılamaktadır.

Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki ikinci cümlede yer alan “Terekenin tamamı veya şayi bir cüz'ünü almak üzere” ifadesi yerine “mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren” demek suretiyle, terekede tek varlık olan belli bir malın vasiyet

edilmesi hâlinde, somut olayın özelliğine göre bu tasarrufun gerektiğinde mirasçı atama (nasbı) olarak yorumlanabilmesi olanağı getirilmiştir.

Madde 517-Yürürlükteki Kanunun 464 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak ve sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmış ve İsviçre Medenî Kanununun 484 üncü maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir.

“Muayyen malda tasarruf” ve “muayyen mal vasiyeti” deyimleri yerine “belirli mal bırakma” deyimini, anlamı daha iyi ifade etmesi nedeniyle tercih edilmiştir. Maddede hüküm değişikliği yoktur.

Mirasbırakanın belirli bir malını başkasına bırakması bu hükme göre o kimsenin mirasbırakan tarafından mirasçı olarak atandığı anlamına gelmez.

Madde 518- Yürürlükteki Kanunun 465 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içeriğine uygun olarak “Teslim borcu” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde arılaştırılmak ve sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 519- Yürürlükteki Kanunun 466 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Tenkis” şeklindeki kenar başlığı maddenin içeriğine uygun olarak, İsviçre Medenî Kanununun 486 ncı maddesinde olduğu gibi “Tereke ile ilgisi” şeklinde kaleme alınmıştır. Bununla “belirli mal bırakma”nın tereke karşısındaki durumu ifade edilmek istenmiştir.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi, İsviçre Medenî Kanununun 486 ncı maddesinde olduğu gibi ayrı fıkra hâline getirilmek suretiyle madde üç fıkraya dönüştürülmüştür.

Madde 520- Yürürlükteki Kanunun 467 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Alalâde ikame” şeklindeki kenar başlığı, İsviçre Medenî Kanununun 487 nci maddesinde olduğu gibi, öğretisi ve mahkeme kararlarında çoğunlukla ve 1984 tarihli Öntasarıda kabul edildiği şekliyle yeni bir deyim olarak “Yedek mirasçı atama” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Yedek mirasçı atanmaya ilişkin hükmün, mirasçı atama açısından düzenlendiği dikkate alınarak bu düzenlemenin belirli mal bırakmada da uygulanacağı eklenen ikinci fıkrada vurgulanmıştır.

Madde 521- Yürürlükteki Kanunun 468 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Fevkalâde ikame” şeklindeki konu başlığı İsviçre Medenî Kanununun 488 inci maddesinde olduğu gibi ve öğretisiyle uygulamada çoğunlukla ve 1984 tarihli Öntasarının da 455 inci maddesinde benimsendiği üzere “Artmirasçı atama” şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin “Namzet tâyini” olan kenar başlığı “Belirlenmesi” şeklinde kaleme alınmıştır. Zira bu madde artmirasçının belirlenmesiyle ilgilidir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrası iki fıkra hâline getirilmek suretiyle madde üç fıkraya dönüştürülmüştür. Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin birinci fıkrasındaki “namzet” tanımıyla ilgili hüküm, kanunlarda bu tür tanımların isabetli olmayacağı düşüncesiyle maddeye alınmamıştır. Kaynak Kanunda da böyle bir tanım yoktur.

Madde 522-Yürürlükteki Kanunun 469 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 446 ncı maddesi esas alınmak suretiyle, İsviçre Medenî Kanununun 489 uncu maddesi göz önünde tutularak ve arılaştırılmak suretiyle üç fıkra hâlinde yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 523- Yürürlükteki Kanunun 470 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 447 inci maddesinde olduğu gibi İsviçre Medenî Kanununun 490 inci maddesi göz önünde tutulmak suretiyle üç fıkra hâlinde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında önmirasçının “güvence vermesi” yerine “güvence göstermesi” deyimini kullanılmıştır. Bununla, güvencenin sadece rehin şeklindeki maddî güvenceler olması gerekmediği, kefalet şeklinde güvencelerin de gösterilebileceği ifade edilmek istenmiştir.

Madde 524- Yürürlükteki Kanunun 471 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 468 inci maddesinde olduğu gibi arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 525- Yürürlükteki Kanunun 472 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 449 uncu maddesinde olduğu gibi, İsviçre Medenî Kanununun 492 nci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 526- Yürürlükteki Kanunun 473 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 450 nci maddesinde kabul edildiği gibi, İsviçre Medenî Kanununun 493 üncü maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde ve arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

İkinci fıkra ile vakfın, ancak tüzel kişilik kazanması için gerekli yasal koşulların gerçekleştirilmesiyle doğmuş olacağı ifade edilmiştir. Bu hükümlerle, ölüme bağlı bir tasarrufla kurulması öngörülen vakfın, mirasın açılması anında değil, ancak bundan sonraki aşamalarda kurulmayı gerektiren yasal koşulların gerçekleşmesiyle tüzel kişilik kazanmış olacağı vurgulanmak istenmiştir.

Madde 527- Yürürlükteki Kanunun 474 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarının 451 inci maddesinde kabul edildiği gibi, İsviçre Medenî Kanununun 494 üncü maddesindeki aslına uygun olarak ve arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin konu başlığındaki “Miras mukaveleleri” yerine “Miras sözleşmeleri” başlığı kullanılmıştır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığındaki “Mirasçı nasbı ve muayyen bir şeyi vasiyet” ifadesi İsviçre Medenî Kanununun 494 üncü maddesinde de kullanılmıştır. Bunun yerine öğretiler ve birçok mahkeme kararlarında kabul edildiği gibi, bu maddenin bir sonraki maddenin aksine olumlu bir miras sözleşmesiyle ilgili olması ve anlamı daha iyi ifade etmesi nedeniyle maddenin kenar başlığında “Olumlu miras sözleşmesi” deyimini kullanılmıştır. Maddenin birinci fıkrasında, mirasçı atama veya belirli mal vasiyeti şeklindeki ölüme bağlı tasarrufların olumlu miras sözleşmesinin konusunu oluşturduğu düzenlenmiştir. Mirasçı atananın veya lehine mal vasiyet edilenin mutlaka sözleşmenin karşı tarafı olması şart değildir; üçüncü kişi lehine de miras sözleşmesi yapılabilir.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 494 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki “mirasbırakan malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir” hükmü ayrı bir fıkra yerine üçüncü fıkra ile birleştirilmek suretiyle tek fıkra hâline getirilmiş ve böylece madde üç değil iki fıkradan oluşmuştur. Miras sözleşmesi yapan mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruftan tek taraflı dönememesi, onun sözleşme konusu malvarlığı üzerinde tasarruf etmesine engel olmaz. Bağışlamalar ve ölüme bağlı tasarruflar bunun dışında kalmaktadır. Mirasbırakanın sağlığında ivazlı temlik yapabildiği mümkündür. Vasiyet alacaklısı, bu tasarruflara itirazda bulunamaz, sadece bu takdirde yapılan vasiyetin yerine getirilmesi imkânsız olacağından vasiyet hükümsüz olur.

Buna karşılık, mirasbırakanın miras sözleşmesinin konusunu oluşturan ölüme bağlı tasarrufla bağdaşmayacak şekilde sonradan yapılan bağışlama veya ölüme bağlı tasarruflara itiraz edilebilir. Bu takdirde tenkis hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 528- Yürürlükteki Kanunun 475 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 495 inci maddesine olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir. Mirasbırakanın, bir mirasçısı ile birlikte karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabileceği ifade edilmiştir. Bir mirasçının mirastan feragatini temin etmek, mirasbırakan yönünden ölüme bağlı tasarruftur. Mirastan feragat sözleşmesi kural olarak, saklı paylı mirasçayı mirastan uzaklaştırmak için başvuru olan bir yoldur. Saklı payı olmayan bir mirasçı ile veya vasiyet alacaklısı ya da atanmış mirasçı ile de feragat sözleşmesi yapılmasına engel yoktur.

Feragat eden, mirasbırakanın ölümünde artık ona mirasçı olmaz; bunun sonucu olarak da mirasçılara ait hak ve yetkilere sahip olmadığı gibi, tereke borçlarından da sorumlu değildir.

Maddenin son fıkrasında, feragatin, feragat edenin altsoyuna etkisi bakımından, yürürlükteki Kanunun karşılıklı ve karşılıksız feragat ayırımı yapmadan feragatin altsoya etkisini kabul eden İsviçre Medenî Kanununun 495 inci maddesinden farklı ve doğru düzenlemesi Türk toplumunun düşünce biçimine ve aile yapısına uygun olarak muhafaza edilmiştir. Böylece feragat karşılıklı sağlanarak yapılmış ise, feragat sözleşmesinde belirtilmedikçe, feragat, feragat edenin altsoyuna etkili olacak ve onların da mirasçılık sıfatlarını kaldıracaktır. Düzenlemenin zıt anlamından da feragat karşılık sağlanmadan yapılmışsa, feragat, feragat edenin furuunu etkilemeyecektir. Bu prensibin aksi de mirastan feragat sözleşmesi ile kararlaştırılabilir; ancak feragat edenin altsoyunun mirasbırakana karşı saklı paydan doğan hakları saklıdır.

Madde 529- Yürürlükteki Kanunun 476 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 496 ncı maddesine uygun olarak “Hükümden düşmesi” şeklinde değiştirilmiştir. Madde İsviçre aslına uygun olarak daha anlaşılır biçimde yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin birinci fıkrasında, mirastan feragat sözleşmesinin lehine yapıldığı kişinin herhangi bir sebeple mirasçı olamaması hâlinde feragatin geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki Kanunun çok açık olarak belirtilmeyen hükmüne açıklık getirilmiş; feragat sözleşmesi belli bir kişi veya kişiler lehine yapılmamış ve mirasbırakan bu paydan sonradan da tasarruf etmemişse, feragatten feragat edenin en yakın ortak kökün altsoyu lehine olduğu kabul edilmiştir.

Şayet feragat edene en yakın ortak kökün altsoyunda başka bir mirasçı yoksa feragat yine hükümsüzleşecektir.

Birlikte mirasçılar lehine feragat edilmişse, mirasbırakan feragat edenin hissesinde tasarruf edemez. Bu hisse feragat edenle birlikte mirasçı olan mirasçılarda kalır. Şayet birlikte mirasçı olanların hepsi mirasçı olamazsa feragat hükümsüzleşir.

Madde 530- Yürürlükteki Kanunun 477 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde, 1984 tarihli Öntasarınının 454 üncü maddesinde olduğu gibi, İsviçre Medenî Kanununun 497 nci maddesi esas alınmak suretiyle ve arılaştırılarak yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN ŞEKİLLERİ

Madde 531- Yürürlükteki Kanunun 478 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, kısmen ifade değişikliğiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 532-Yürürlükteki Kanunun 479 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde kısmen ifade değişikliğiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 533- Yürürlükteki Kanunun 480 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte İsviçre Medenî Kanununun 500 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiş ve arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 534- Yürürlükteki Kanunun 481 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 501 inci maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiş ve arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 535- Yürürlükteki Kanunun 482 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı kaynak Kanunun 502 nci maddesinde olduğu gibi kaleme alınmıştır. Zira bu madde sadece okuyup yazamayan kişilerin vasiyetnamesini düzenlememektir. Burada okuyup yazma bildiği hâlde bedensel bir özür nedeniyle imza yeteneğine sahip olmayan kişilerin vasiyeti de söz konusudur.

Maddenin birinci fıkrası kenar başlığına uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır. “Okuyamama veya imza edememe” yerine “bizzat okumaz veya okuyamazsa ve bizzat imzalamaz veya imzalamazsa” ifadesi kullanılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 536-Yürürlükteki Kanunun 483 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı maddenin içeriğine uygun olarak “Düzenlemeye katılma yasağı şeklinde” kaleme alınmıştır. Gerçekten de bu madde, vasiyatnameye katılması yasak olan kişileri belirlemiştir.

Maddenin birinci fıkrasında hüküm değişikliği yapılmamıştır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 503 üncü maddesinde ikinci bir fıkra ile bir kısıtlamaya daha yer verilmiş iken bu fıkra yürürlükteki Kanuna alınmamıştır. Bu fıkra vasiyetnameyi düzenleyen resmî memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine vasiyetname ile kazandırmada bulunulmasını yasaklamaktadır.

Bu hükmün yürürlükteki Kanunda yer almamasının bir unutkanlık sonucu olduğu, yürürlükteki Kanunun 500 üncü maddesinin ikinci fıkrasında müeyyideyi düzenleyen bir hükme yer verilmiş olmasından anlaşılmaktadır.

Bu sebeple, söz konusu eksikliği gideren bir ikinci fıkra maddeye ilâve edilmiştir.

Madde 537-Yürürlükteki Kanunun 484 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak ve sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Maddede resmî vasiyetnameyi düzenleyen kişiler tek tek sayılmamış kısaca “Resmî vasiyetnameyi düzenleyen memur” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 538- Yürürlükteki Kanunun 485 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, arılaştırılmak ve İsviçre Medenî Kanununun 505 inci maddesindeki aslına uygun olarak şeklen iki fıkra hâline getirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

El yazılı vasiyetnamede yer koşulu, Fransız Medenî Kanununun 970 inci maddesinde mevcut değildir.

Hem 1971 tarihli hem de 1984 tarihli Öntasarılarda da yer koşuluna yer verilmemiştir. Bu nedenlerle (mahal) yer koşulu maddeye alınmamıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesinde el yazılı vasiyetnamenin vasiyetçinin arzusuna bağlı olarak “tevdî olunur” deyimini, mutlaka tevdî olunması zorunlu imiş kanısını uyandırdığından bu ifade, arılaştırılarak “bırakılabilir” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 539- Yürürlükteki Kanunun 486 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında olağanüstü durumlar arasında yer alan “salgın hastalık” yerine sadece “hastalık” koşulu yeterli görülmüştür. Sözlü vasiyet için tek başına bu olağanüstü koşullar içinde bulunmanın yeterli olmadığı, buna ilâveten, vasiyetçinin diğer vasiyetlerden birine başvurma olanağına sahip bulunmaması arandığından, olağanüstü hâllere örnek olan hastalığın salgın bir hastalık olmasının şart olmadığı öngörülmüştür. Buna göre bir trafik kazası sonunda hastaneye kaldırılan bir kişi de, diğer vasiyetlerden birini yapma olanağına sahip değilse, sözlü vasiyet yapabilecektir.

Maddenin birinci fıkrasındaki bu değişiklik dışında, gerek birinci gerek ikinci fıkrada başka bir hüküm değişikliği yapılmamış, bu fıkralar arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi kaynak Kanunun 506 ncı maddesine uygun olarak üçüncü fıkra hâline getirilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, “tanıkların okur yazar olma koşulu”na yer verilmemiştir. Yani tanıkların okur yazar olması koşulunun sözlü vasiyette zorunlu olması uygun görülmemiştir. Çünkü Ülkemizdeki okur yazar insan sayısı ve özellikle sözlü vasiyetin olağanüstü koşullarda yapılabilen bir vasiyet olduğu göz önünde tutularak bir de tanıkların “okur yazar” olması koşulu arandığında bu vasiyetin hemen hemen hiçbir zaman yapılamaması gibi bir sonuç doğmaktadır. Bunun önlenmesi ve vasiyete işlerlik kazandırabilmek amacıyla maddede bu yönde bir değişiklik yapılmıştır. Öte yandan tanıkların okur yazar olması önemli görülmemiştir. Zira tanıklar vasiyetçinin son arzularını her durumda mahkemeye ulaştırmakla yükümlü bulunmaktadır. Bu durumda bunların okur yazar olmaları çok önemli bir etki göstermemektedir.

Madde 540- Yürürlükteki Kanunun 487 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Buna karşılık madde, kaynak Kanunun 507 nci maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasına eklenen yeni bir hükümle ülke sınırları dışında ulaşım araçlarında seyreden kişilerin yaptıkları sözlü vasiyetlerin ilgili ulaşım aracının sorumlu yöneticisinin; sağlık kurumlarında tedavi edilmekte olan kişilerin sözlü vasiyetlerinde ise sağlık kurumunun en yetkili yöneticisinin hâkim yerine geçeceği öngörülmüştür. Ülke sınırları içinde seyahat edenlerin olağanüstü koşullar içinde bulunması hâlinde yapacağı sözlü vasiyetin Türk mahkemelerine ulaştırılmasında güçlükler yaşanmadığı hâlde, yurt dışına seyahat esnasında yapılan sözlü vasiyetlerde çoğu kez tanıkların bu vasiyeti mahkemeye götürüp teslim etmekte gayret göstermeyeceği, bu yolla kişinin son arzularını yaşatmanın mümkün olmayacağı düşünülmüştür. Aynı şekilde sağlık kurumlarında tedavi edilmekte olan kişiler için de kolaylık sağlanmak üzere sözlü vasiyetin tevdî edileceği makam konusunda yeni bir hüküm getirme ihtiyacı doğmuştur.

Madde 541- Yürürlükteki Kanunun 488 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı değiştirilerek arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 542- Yürürlükteki Kanunun 489 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu başlığı “Vasiyetten dönme” olarak değiştirilmiştir. Çünkü bu ve bundan sonraki maddelerde vasiyetçinin yapmış olduğu vasiyetten hangi yollarla dönebileceğini düzenlemektedir. Maddenin kenar başlığı “Yeni vasiyetname ile” şeklinde düzenlenmiştir. Madde kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 543- Yürürlükteki Kanunun 490 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Yok etme ile” şeklinde değiştirilmiştir. Kaynak Kanunun 510 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 544- Yürürlükteki Kanunun 491 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 511 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin kenar başlığı yürürlükteki Kanunda “Vasiyetlerin taaddüdü” şeklinde iken, “Sonraki tasarruflar” şeklinde kaleme alınmıştır. Maddede sadece vasiyetnamelerin birbirini takip etmesinin değil, bir vasiyetle bağdaşmayan tasarruflarda bulunulmasının da düzenlendiği göz önünde tutulmak suretiyle maddenin başlığı, İsviçre Medenî Kanununun 511 inci maddesine uygun olarak “Sonraki tasarruflar” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 545- Yürürlükteki Kanunun 492 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Miras mukavelesi” yerine “Miras sözleşmesi” şeklinde değiştirilmiştir. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 546- Yürürlükteki Kanunun 493 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 513 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiş, arılaştırılmak suretiyle konu ve kenar başlıklarıyla birlikte, aslına uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, mirasbırakanın miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönebilmesi için öngörülen “mirasbırakana karşı mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışların” miras sözleşmesinin yapılmasından sonra olması koşuluna yer verilmiştir. Mirasçı atanan veya kendisine belli mal bırakılan kişinin, miras sözleşmesinden önceki bu tür davranışlarının, miras sözleşmesi yapıldıktan sonra bir dönme sebebi oluşturmaması uygun görülmüştür. Bu nedenle mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan bu davranışlardan miras sözleşmesinin yapılmasından sonraki tarihlerde gerçekleşmiş olması zorunluluğu aranmıştır.

Bu değişiklikler yoluyla madde İsviçre Medenî Kanununun 513 üncü maddesinin ikinci fıkrasına uygun hâle getirilmiştir.

Madde 547- Yürürlükteki Kanunun 494 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde bir tarafın borcunu ifa etmemesi hâlinde diğer tarafın borçlar hukuku kuralları uyarınca mukaveleyi feshetmesinden söz edilmiştir. Borçlar Kanununun 106 ve 108 inci maddelerine yollama yapılan bu hükümde kullanılmış olan “fesih” deyimini, bugün öğretilerde “sözleşmeden dönme” olarak ifade edilmektedir ve bu ifade yerleşmiştir. Bu sebeple maddenin gerek başlığında gerek metninde bu deyim kullanılmıştır.

Madde 548- Yürürlükteki Kanunun 495 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 515 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesinde, mirasbırakandan önce ölüm nedeniyle miras sözleşmesinin son bulması üzerine, ölenin mirasçılarının ölüm tarihinde elde kalan miktarı geri vermekle yükümlü oldukları öngörülmüştür. Bu hüküm uygulamada haksızlıklara yol açtığından, İsviçre Medenî Kanununun 515 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak “ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler.” şeklinde düzeltilmiştir. Buna göre ölenin mirasçıları ölüm tarihinde elde kalan miktarı değil, bu tarih itibarıyla bu yolla zenginleştiği miktarı geri vermekle yükümlü olacaklardır.

Madde 549- Yürürlükteki Kanunun 496 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte İsviçre Medenî Kanununun 516 ncı maddesine uygun olarak arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

BEŞİNCİ AYIRIM VASİYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİ

Bu maddeler yürürlükteki Kanunun 497 ve 498 inci maddelerinde yer alan kurumu daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedirler.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ile ilgili hükümlerin yetersizliği öğretide bir eleştiri olarak dile getirilmektedir. Bu husus göz önünde tutulmak suretiyle Alman Medenî Kanununun 2197-2228 ve İtalyan Medenî Kanununun 700-711 inci maddeleri göz önünde tutularak, bu ayırıma yedi madde tahsis edilmiştir.

Madde 550- Yürürlükteki Kanunun 497 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddede, yürürlükteki aynı maddede olduğu gibi vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması ve ehliyeti düzenlenmektedir. Yeni metinde vasiyeti yerine getirme görevlisinin atandığı tarihte değil göreve başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş, kendisine görevin sulh hâkimi tarafından bildirildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde kabul etmediğini açıklamadığı takdirde görevi kabul etmiş sayılacağı esas getirilmiştir.

Madde 551- Madde birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmış olması hâlinde uyulacak esasları düzenlemektedir. Bu husus, yürürlükteki Kanunun 498 inci maddesinde “mütaaddit tenfiz memurları, bir akit ile tevkil edilen müteaddit vekillerin salâhiyetini haizdirler” tarzında bir cümle ile düzenlenmek istenmiştir. Bu konuda açıklık sağlamak amacıyla, maddede önce tasarruftan veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi birlikte yürütecekleri, içlerinden birinin kabul etmemesi veya başka bir sebeple görevinin sona ermesi hâlinde, diğerlerinin göreve devam edeceği, birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi birlikte hareket etmek üzere atanmış olsa dahi acele hâllerde her birinin gerekli işlemleri yapabileceği belirtilmiştir.

Madde 552- Maddede vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Yürürlükteki Kanunun 498 inci maddesinde bu hususta mirası resmen idareye memur kimsenin hak ve vazifelerine yollama yapılmış ise de, mirasın resmen idaresi kısmında bu konuda yeterli bir açıklık yoktur.

Birinci fıkrada önce kural ifade edilmiş ve mirasbırakan tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça, vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili olacağı belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, yürürlükteki Kanunun 498 inci maddesinin ikinci fıkrası ile Alman ve İtalyan Medenî Kanunlarının hükümleri göz önünde tutularak vasiyeti yerine getirme görevlisinin özellikle yapması gereken işler sayılmıştır.

Madde 553- Maddede vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde hangi koşullarla tasarruf edebileceği düzenlenmiştir.

Bir vasiyetin ifası veya bir tereke borcunun yerine getirilmesi söz konusu ise, vasiyeti yerine getirme görevlisinin, bu hususta tasarruf yetkisine sahip olduğu bir önceki maddeden anlaşılmaktadır. Fakat mirasbırakan tarafından taahhüt edilmiş olmaksızın terekeye dahil mallarda tasarruf edilmesi söz konusu olursa, kural olarak, vasiyeti yerine getirme görevlisine bu yetki ancak sulh hâkimi tarafından verildiği takdirde vasiyeti yerine getirme görevlisi tereke mallarında tasarruf edebilecektir. Olağan giderleri karşılayacak nitelikteki tasarruflar için yetki almaya gerek yoktur.

Madde 554- Maddede, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevinin sona ermesi düzenlenmiştir.

Yürürlükteki Kanunda bu hususta bir hüküm yoktur. Bu sebeple kıyas yoluyla vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulamak gerekmektedir. Bu husus dikkate alınarak yeni düzenlemede görevin sona ermesi, vekâletin sona ermesine benzer bir şekilde ayrıca düzenlenmiştir. Maddede geçen “atanmasını geçersiz kılan bir sebebin varlığı” ifadesi ehliyeti kaybetme veya iflâs hâllerini de kapsamaktadır.

Madde 555- Maddede, vasiyeti yerine getirme görevlisinin denetlenmesi düzenlenmiştir. Bu hususta yürürlükteki Kanunda bir hüküm yoktur. Ancak yapılan yollama uyarınca terekeyi resmen idareye memur olan kimse gibi vasiyeti yerine getirme görevlisinin de sulh hâkiminin kontroluna tâbi olduğu kabul edilmektedir. Sorunun maddede açıkça düzenlenmesi uygun görülmüştür.

Denetleme; yetersizlik veya görevi kötüye kullanma ya da ağır ihmal hâllerinde görevden alma yetkisini de içerir. Madde, bu husus göz önünde tutularak düzenlenmiştir.

Madde 556- Madde, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu düzenlemekte, özen gösterme yükümlülüğünü açıkladıktan sonra sorumluluk hususunda vekâlet sözleşmesine ilişkin sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

ALTINCI AYIRIM ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN İPTALİ VE TENKİSİ

Madde 557-Yürürlükteki Kanunun 499 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığındaki “İptal davası” ifadesi aynen korunmuş ancak kenar başlıkta iptal sebeplerini sayma yerine sadece “Sebepleri” denilmekle yetinilmiştir.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İlk üç bentte hüküm değişikliği yoktur. Şekle aykırılık hâllerinin de iptal sebebi oluşturduğuna ilişkin yürürlükteki Kanunun 500 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü, (4) numaralı bent olarak düzenlenmiştir. Böylece Kanunda iptal sebeplerinin tamamı bir maddede toplu olarak hükme bağlanmıştır.

Yürürlükteki maddenin son fıkrası iptal davası ile ilgili olduğundan, buradan çıkarılıp dava hakkını düzenleyen 558 inci maddenin birinci fıkrasına alınmıştır.

Madde 558- İptal sebepleri bir önceki maddede düzenlenmiş olduğundan, burada sadece iptal davası hakkı bir bütün olarak ele alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki Kanunun 499 uncu maddesinin son fıkrasını karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunun 499 uncu maddesinin son fıkrasında mirasçılara tanınmış olan iptal davası hakkı, “tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunma” koşuluna bağlanmıştır. Aynı koşul vasiyet alacaklıları için de söz konusu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında iptal davasının tasarrufun tamamına yönelik olmasının şart olmadığı hükme bağlanmıştır.

Maddenin son fıkrası yürürlükteki Kanunun 500 üncü maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Bu fıkra, vasiyetin düzenlenmesine katılanlara kazandırma yasağının yaptırımını düzenlemektedir. Bu yasak vasiyetin düzenlenmesine katılanlara kazandırma yapılmasıyla ilgili olup, madde bu durumda vasiyetin değil, sadece yapılan bu kazandırmanın iptaliyle yetinilmesini öngörmektedir. Bu hükümle ölüme bağlı tasarrufları yaşatma (favor testamenti) ilkesinin bir uygulaması öngörülmüştür. Bu fıkroda, yürürlükteki 500 üncü maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak “vasiyetnamenin tanzimine iştirak edenlere veya aileleri efradından birine” deyimi yerine “ölüme bağlı tasarrufla kendilerine, eşlerine veya hısımlarına kazandırma yapılanlar” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 559- Yürürlükteki Kanunun 501 inci maddesini karşılamaktadır.

Gerek yürürlükteki bu maddede gerek İsviçre Medenî Kanununun bunu karşılayan 521 inci maddesinde iptal davaları için belirtilen süreler zamanaşımı süresi olarak öngörülmüştür. Bu sürenin niteliği tartışmalı olmakla birlikte, bunun zamanaşımı değil, bir hak düşürücü süre olduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır. İsviçre Özel Hukuku ile ilgili şerhin yazarı Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht IV/1,sh.276-277'de buradaki sürenin Federal Mahkeme kararlarına (BGE 86 II 340; 98 II 176) da dayanarak bir hak düşürücü süre olduğunu kabul etmektedir.

Burada düzenlenen davanın yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması niteliği taşıdığı, bu davanın bir eda davası olmadığı göz önünde tutularak madde hak düşürücü süre olarak düzenlenmiş ve kaleme alınmıştır.

Maddede öngörülen bir, beş ve otuz yıllık süreler yerine bir, on ve yirmi yıllık süreler kabul edilmiştir. Maddenin aslı olan İsviçre Medenî Kanununun 521 inci maddesinde bu süreler bir, on ve otuz yıl olarak öngörülmüştür.

Bizde olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasında zamanaşımı süresi 20 yıl iken, İsviçre Medenî Kanununun bunu karşılayan 662 nci maddesinde bu süre otuz yıl kabul edilmiştir. İsviçre Medenî Kanununun 521 inci maddesinde otuz yıllık sürenin kabul ediliş gerekçesi budur. Bu nedenle 713 üncü maddede olduğu gibi bu maddede de Kaynaktan ayrılmak suretiyle iki madde arasında paralellik sağlamak üzere otuz yıllık süre yirmi yıla indirilmiş, beş yıllık süre kaynak Kanuna paralel olarak 10 yıla çıkarılmıştır.

Madde 560-Yürürlükteki Kanunun 502 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlıkları ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 561-Yürürlükteki Kanunun 503 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış ve maddeye yeni ikinci cümle eklenmiştir.

Yürürlükteki metnin “mahfuz hisseli mütaaddit mirasçılara” biçimindeki ifadesi ölüme bağlı tasarrufla kazandırmada bulunulmuş olması hâlinde uygulanacak bir hükmün düzenlendiğini göstermektedir. Oysa, benzer bir hükme, saklı paylı mirasçılar dışındaki kişilere yapılmış kazandırmaların bulunması hâlinde veya üçüncü kişilerin yanında bir tek saklı paylı mirasçıya yapılmış kazandırma bulunması hâlinde de ihtiyaç vardır. Öğretide bu boşluğun maddedeki ilke uyarınca doldurulması gerektiği görüşü hâkim bulunduğu gibi, bu husus Birinci Türk Hukuk Kongresinde de kabul edilmiştir. Bu nedenle madde, bütün bu ihtimalleri kapsayacak şekilde yeni bir cümle de eklenmek suretiyle düzenlenmiştir.

Madde 562-Yürürlükteki Kanunun 504 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı, kaynak Kanunun 524 üncü maddesinde “Alacaklılarının hakları” şeklinde olup, yürürlükteki metinde yer alan “bir” sözcüğü gereksiz bulunup çıkarılmak suretiyle “Mirasçının alacaklılarının hakları” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde arılaştırılmak ve sadeleştirilmek suretiyle İsviçre aslı olan 524 üncü madde göz önünde tutularak yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki metinde, mirasçının dava hakkının alacaklılara intikal edeceği ifade edilmiştir. Oysa Kanunun alacaklılara tanıdığı dava hakkı ayrı bir haktır. Bu husus dikkate alınarak madde yeniden düzenlenmiştir.

Madde 563- Yürürlükteki Kanunun 505 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak ikinci fıkrada ölüme bağlı tasarrufla kendisine kazandırma yapılan kimseye bazı vasiyetleri yerine getirme borcu yükletildiği hâllerde, yapılan kazandırma tenkise tâbi tutulduğu takdirde, bu kimsenin, vasiyet borçlarının tenkisini isteme hakkı bulunduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 564- Yürürlükteki Kanunun 506 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içeriğine uygun olarak değiştirilmiş “Muayyen bir şeyin vasiyeti” yerine “Bölünmez mal vasiyetinde” deyimi kullanılmıştır.

Maddeye eklenen ikinci fıkra ile, tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın tenkis sebebiyle vasiyet borçlusuna verilmesi gerekeninin, aksi hâlde tasarruf oranı içinde kalanın karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Yürürlükteki madde bu konuyu, ölüme bağlı tasarruf açısından düzenlemiş ise de, Yargıtay İçtihatları bunun belirli mala ilişkin sağlararası kazandırmaların tenkisinde de uygulanmasını kabul etmektedir. İşin mahiyetine uygun olan bu çözüm, yeni düzenlemede de kabul edilerek maddeye yeni üçüncü fıkra eklenmiştir.

Madde 565- Yürürlükteki Kanunun 507 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu ve kenar başlıkları içeriğine ve amacına uygun olarak değiştirilmiştir.

Madde dört bent hâlinde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin (3) numaralı bendinde yer alan “serbestçe dönme hakkı saklı tutularak yapılan bağışlamalar” kavramı geniş yoruma elverişli bir ifadedir. Yargıtay kararlarında buraya intifa hakkı saklı tutularak yapılan bağışlamaların da girdiği kabul edilmektedir. Maddeye bu hususu da kapsayacak bir ifade eklenmesi düşünölmüşse de metnin söz konusu hususu da kapsadığı dikkate alınarak bu eklemenin gereksiz olduğu kabul edilmiştir.

Madde 566- Yürürlükteki Kanunun 508 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Geri verilecek miktar” yerine “Geri verme borcu” şeklinde, İsviçre aslındaki 528 inci maddeye uygun olarak, değiştirilmiştir. Maddede hüküm değişikliği yoktur.

Maddenin birinci fıkrası iyiniyetli kişinin geri verme borcu konusunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine; iyiniyetli olmayan kişiler bakımından iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere yollama yapmaktadır.

Madde 567-Yürürlükteki Kanunun 509 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak, öğretilerdeki açıklamalar dikkate alınarak maddenin öngördüğu ihtimalleri açıklığı kavuşturacak bir ifade düzeltilmesi yapılmıştır. Gerçekten madde, mirasbırakanın:

1. Kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası yapmış olması,
2. Üçüncü kişiyi böyle bir sigorta için lehdar olarak sonradan tayin etmesi,
3. Sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye temlik etmiş olması hâllerini kapsamaktadır.

Madde 568-Yürürlükteki Kanunun 510 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı kısaltılmak suretiyle “İntifa hakkı veya irat bakımından” şeklinde kaleme alınmıştır. Maddenin ifadesi arılaştırılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 569- Yürürlükteki Kanunun 511 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığında kullanılan “fevkalâde ikame” ifadesi, “artmirasçı” olarak değiştirilmiştir. Yürürlükteki maddede artmirasçıya ilişkin ölüme bağlı tasarrufun, önmirasçının saklı payına tecavüz etmesi hâlinde, bu tasarrufun batıl olduğu ifadesi yanlıştır. Bu nedenle yürürlükteki metinde yer alan “batıldır” sözcüğü maddeden çıkarılmıştır. Burada butlan değil, sözü edilen tasarrufun tenkisi söz konusudur. Madde buna uygun olarak kaleme alınmıştır.

Madde 570- Yürürlükteki Kanunun 512 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Maddeye yürürlükte olmayan ikinci fıkra eklenmiştir. Bu fıkrada tenkiste sırada, mirasbırakanın kamu tüzel kişilerine veya kamuya yararlı vakıf ve derneklere yapılan ölüme bağlı

tasarruflarla veya sağlararası kazandırmalarla ilgili olarak bir ayrıcalık getirilmiştir. Bu nitelikteki tasarruf veya kazandırmaların en son sırada tenkis edileceği ilkesi kabul edilmiş ve bu suretle genel ilkeden ayrılılarak, kamu tüzel kişilerine ya da kamuya yararlı vakıf veya derneklere yapılacak ölüme bağlı tasarruf ya da kazandırmalar özendirilmiş ve mahfuz hisse ihlâline yol açacak nitelikte ise en son olarak tenkise tâbi tutularak korunmuştur.

Madde 571-Yürürlükteki Kanunun 513 üncü maddesini karşılamaktadır.

Bu maddede öngörülen sürenin zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmiş, ayrıca tenkis davasının, vasiyetlerin açılmasından, diğer tasarruflarda ise mirasın açılmasından itibaren beş yılda zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür.

Öğretide, maddede öngörülen sürenin zamanaşımı değil, hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de yayımlanan kararında (98 II 176) bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmiştir.

Bu nedenlerle, maddenin hem kenar başlığı hem de içeriği itibarıyla değiştirilerek, buradaki sürenin hak düşürücü süre olduğu vurgulanmıştır.

Öte yandan maddede öngörülen beş yıllık hak düşürücü süre İsviçre Medenî Kanununun 533 üncü maddesindeki aslına uygun olarak on yıl olarak değiştirilmiştir.

Maddenin diğer hükümleri arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış, hüküm değişikliği yapılmamıştır.

YEDİNCİ AYIRIM MİRAS SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALAR

Madde 572-Yürürlükteki Kanunun 514 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 534 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Birinci fıkrada “mallarını teslim eylediği mirasçı” ifadesi yerine, anlamı daha iyi ifade etmek üzere “malvarlığını miras sözleşmesiyle atadığı mirasçıya devretmişse” ifadesi kullanılmıştır.

Maddenin İsviçre Medenî Kanununun 534 üncü maddenin birinci fıkrasının Fransızca metninde “resmî defter” tutma yanında ayrıca “resmî ilân” koşuluna da yer verilmiştir. Maddenin Almanca metninde ise resmî ilân koşulu yoktur. Almanca metnindeki düzenleme isabetlidir. Zira İsviçre Medenî Kanununun resmî defter tutulmasıyla ilgili 560 ıncı maddesi ve devamı hükümlerinde resmî ilân koşulu zaten aranmıştır. Ayrıca burada böyle bir koşula yer vermek gereksizdir.

Madde 573- Yürürlükteki Kanunun 515 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin konu ve kenar başlıkları “B. Tenkis ve geri verme”, “I. Tenkis” ve “II.Geri verme” şeklindedir. Bu başlıklar isabetli değildir. Zira bu maddede mirastan feragat durumunda “tenkis”, bunu izleyen 574 üncü maddede ise mirastan feragat durumunda “geri verme” konuları düzenlendiğinden, İsviçre aslı olan 535 ve 536 ncı maddelerde olduğu gibi kenar başlıklar düzeltilmiştir.

Yürürlükteki 515 inci maddede mirasbırakanın sağlığında yerine getirdiği “mallar” sözcüğü yerine İsviçre Medenî Kanununun 535 inci maddesinde kullanılan daha üst ve geniş bir kavram olarak “edimler” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 574- Yürürlükteki Kanunun 516 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Muhayyerlik” şeklindeki konu başlığı, maddenin içerik ve amacına uygun olarak “Geri verme” şeklinde değiştirilmiştir. Maddede, mirastan feragat edenin tenkis sebebiyle geri verme yükümünde sahip olduğu seçim olanakları düzenlenmektedir.

İKİNCİ KISIM MİRASIN GEÇMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM MİRASIN AÇILMASI

Madde 575- Yürürlükteki Kanunun 517 nci maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 537 nci maddesinin kenar başlığı “Mirasbırakan yönünden şartı” şeklindedir. Ancak, maddede mirasın hangi anda açıldığı ve terekenin hangi andaki değerinin esas alınacağı hususları düzenlenmekte olduğundan, yürürlükteki “Açılma sebebi” şeklindeki kenar başlığın bu amaca uygun olarak “Açılma ve değerlendirme anı” biçiminde değiştirilmiştir.

Böylelikle mirasbırakanın, ölüme bağlı kazandırmaların konusu olan tereke malları ile mirasçılar arasında paylaşılması söz konusu olan tereke mallarının ölüm anındaki değerlerinin esas alınacağı açıklık kazanmaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 576- Yürürlükteki Kanunun 518 inci maddesini karşılamaktadır.

Miras malları nerede bulunursa bulunsun, miras işlerinin tek elden, yani aynı mahkeme tarafından yürütülmesinin uygun olacağı düşüncesiyle birinci fıkroda, mirasın, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılacağı düzenlenmiştir.

Birinci fıkroda yürürlükteki metinde yer alan “mahkeme” sözcüğü çıkarılmıştır. Çünkü mahkeme sözcüğü mirasın mutlaka bir dava veya mahkemeye yapılacak bir başvuru ile açılacağı izlenimini yaratmaktadır. Bu yanlıştır. Amaç, miras işleri nedeniyle yapılacak işlemler için bir yer belirlenmesi olup, bu yerin “mirasbırakanın yerleşim yeri” olduğu maddenin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Mahkeme ve yetki konusu ikinci fıkroda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında sözü edilen “son ikametgah” yerine sadece “yerleşim yeri” sözcükleri kullanılmıştır. Yerleşim yerinin ne olduğu 19 uncu maddede belirlenmiştir. Yerleşim yerinin tekliği ilkesi olduğuna göre, mevcut ifadenin, “son” yerleşim yeri yanında sanki “önceki” yerleşim yerinin de geçerli olabileceği kanısını uyandıracığı düşüncesiyle, sadece yerleşim yeri sözcüğü kullanılmıştır. Bir kimsenin birden fazla yerleşim yeri olamayacağına göre, mirasbırakanın yerleşim yeri mirasın açılma yeri olacaktır.

Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesindeki “ölüme bağlı tasarrufların” deyimini yerine “mirasbırakanın tasarruflarının” sözleri kullanılmıştır. Buna göre mirasbırakanın ister ölüme bağlı tasarrufu ister sağlararası tasarrufları olsun, iptali bu madde hükmüne tâbi tutulmuştur. Bu hüküm maddeye ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

Madde 577- Yürürlükteki Kanunun 519 uncu maddesini karşılamaktadır.

Bu maddenin konu başlığı “I. Ehliyet” şeklindedir. Genel işlem ehliyeti ile bazı işlemlerde aranan özel ehliyetin karıştırılmaması için, başlığın “I. Mirasa ehliyet” şeklinde düzenlenmesi daha isabetlidir. Örneğin bağışlamaya ilgili Borçlar Kanununun 235 inci maddesinde kenar başlık sadece ehliyet değil “Bağışlamaya ehliyet” şeklindedir. Bu nedenle maddenin bu konu başlığı “Mirasa ehliyet” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece mirasçı olabilme ehliyetinin ifade edilmek istendiği açıklık kazanmaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 539 uncu maddesindeki aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında “Mirasa ehil olmayanlar” bu Kanuna göre ehil olmayanlarla sınırlı tutulmuştur. Zira Anayasamızın 35 inci maddesi herkesin miras ve mülkiyet hakkına sahip olduğu temel kuralını koymuştur. 1984 tarihli Öntasarıda olduğu gibi “Mirasçı olma ehliyeti kanunen kaldırılanlar” şeklindeki bir ifade kullanılacak olursa, bu ifade dolayısıyla maddenin Anayasa'ya aykırı olması sorunu gündeme gelebilecektir. Bu nedenle maddede “Bu Kanuna göre mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkes” ifadesi kullanılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasına tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarına belli bir amacı gerçekleştirmek üzere yapılan kazandırmalarda bu kişilerin mirası hep birlikte edinmiş olacakları ifadesi konulmuştur. Zira, ancak kişiliğe sahip olanlar hak edebilecekleri için, tüzel kişiliği, yani kişiliği olmayan topluluklara yapılan kazandırmaları, bu topluluğu oluşturan kişilerin hep birlikte edinebilmeleri olanağı getirilmiştir.

Madde 578- Yürürlükteki Kanunun 520 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddede, mirasbırakana ya da onun ölüme bağlı tasarruflarına yönelik ağır davranışlarda bulunanların mirasçı olmaya ya da ölüme bağlı herhangi bir hak edinmeye ehil olmadığı, dolayısıyla mirastan ve ölüme bağlı diğer haklardan yoksun kalacakları düzenlenmiştir. Mirasbırakana ve onun ölüme bağlı tasarruflarına yönelik davranışlardan hangilerinin mirastan yoksun kalmayı gerektirdiği maddede sayılmıştır.

Madde kenar başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 579- Yürürlükteki Kanunun 521 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı ve metni arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Mirastan yoksun olan kişinin, altsoyu yoksunluktan etkilenmemekte, yoksun olan kişi, mirasbırakandan önce ölmüş gibi mirasçı olabilmektedir. Bu durum, altsoyun henüz velâyet altında bulunduğu dönemde, yoksun olan kişinin dolaylı yolla terekeye sahip olabilmesine neden olmaktadır. Fransız Medenî Kanununun 730 uncu maddesinde bunu önleyen hüküm mevcuttur. Yoksun olanın altsoyunun henüz velâyet altında bulunduğu hâllerde, altsoya düşen miras payına, velisi olan yoksun kişinin el koymasını önleyen bu çeşit bir çözümün bizde de kabul edilmesinin doğru olup olmayacağı Komisyonda tartışılmıştır. Fakat bu gibi hâllerde velâyetle ilgili hükümlerin göz önünde tutulmasıyla sorunun çözülebileceği gerekçesiyle, maddenin mevcut hâliyle kalması görüşü ağır basmıştır.

Madde 580- Yürürlükteki Kanunun 522 nci maddesini karşılamaktadır.

Mirasçılığın koşullarından olmak üzere, sadece mirasa ehil (lâyık) olmak yani mirastan yoksunluk, ret, mirastan feragat gibi durumlar içerisinde bulunmamak yeterli değildir. Mirasçılık hakkı, mirasbırakanın ölümü ile kanun gereği doğduğundan, mirasa ehil olan kişinin, mirasbırakanın ölümünde sağ olması da gerekir. Mirasbırakanın ölümü ile miras hakları kanun gereği kazanıldığından, bu kazanma tarihinden sonra mirasçı durumunda bulunan kişi ölürse, ona düşen miras hakları kendi mirasçılara geçecektir. Madde bunu yansıtacak biçimde, kenar başlıkları ile birlikte arılaştırılarak yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 581- Yürürlükteki Kanunun 523 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesinde, vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi hâlinde tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, vasiyet olunan malın terekeye dönmesi kabul edilmiştir. Yapılan değişiklikle, bu durumda vasiyeti yerine getirme yükümlülüğünün, vasiyet yükümlüsünün yararına olarak ortadan kalkacağı kabul edilmek suretiyle, ikinci cümle, İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 543 üncü maddesinde olduğu gibi, ikinci fıkra hâline getirilmiştir. Ayrıca madde, başlığı ile birlikte arılaştırılmıştır.

Maddenin yeni şekliyle, birinci fıkra hükmüne göre, mirasçılıktan olduğu gibi, vasiyet alacaklısı olabilmek için de, mirasbırakanın ölümü anında, lehine vasiyet yapılanın ehil olarak sağ bulunması gerekmektedir.

Ancak maddenin ikinci fıkrasının vasiyet alacağı hakkının mirasçılara geçmeyeceği düzenlenerek, mirasçının haklarının kendi mirasçılara geçeceğine ilişkin hükmün aksine bir hüküm getirilmiştir. Zümre mirasçılarının, mirasbırakandan önce ölmesi durumunda, hâlefiyet ilkesi gereğince, onun miras haklarına mirasçılar hâlef olmaktadır ve bu nedenle mirasbırakandan önce ölen mirasçının hakları, kendi mirasçılara geçer (m.495, 496, 497). Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere, vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi durumunda, onun vasiyet alacağı kendi mirasçılara geçmez, vasiyet yükümlüsü mirasçılar lehine ortadan kalkar. Ancak bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Böylece mirasbırakan dilerse vasiyetinde, vasiyet alacaklısının kendisinden önce ölmesi durumunda vasiyet alacağının, onun mirasçılara geçeceğini kararlaştırabilecektir.

Madde 582- Yürürlükteki Kanunun 524 üncü maddesini karşılamaktadır.

“Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” biçimindeki 28 inci maddede yer alan genel hüküm, miras hakları bakımından bu maddede yinelenmiştir. Böylelikle, mirasçılık koşullarından olan, “mirasbırakanın ölümünde sağ olma” koşulunun bir istisnası düzenlenmektedir.

Madde, başlığı ile birlikte arılaştırılmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 583- Yürürlükteki Kanunun 525 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içerik ve amacına uygun olarak değiştirilmiştir. Maddede ileride doğacak kişilerin ölüme bağlı tasarrufla mirasçı olmaları düzenlenmekte olduğundan, kenar başlığı “İleride doğacak çocuk” şeklinde kaleme alınmıştır. İleride doğacak çocuğun artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olabilmesi için, mirasbırakanın ölümü anında cenin durumunda bulunması şart değildir. Mirasbırakanın ölümünden sonra da ana rahmine düşecek kişiler bu yolla miras hakları elde edebilirler. Böyle bir durumda, mirasbırakan, önmirasçının ya da ön vasiyet alacaklısının, yani hakkı artmirasçıya ya da art vasiyet alacaklısına geçirecek olan kişinin kim olacağını da kararlaştırabilir. Mirasbırakanın bunun kim olacağını kararlaştırmadığı hâlde, yasal mirasçı önmirasçı sayılacaktır.

Yürürlükteki maddede “Miras açıldığı zaman henüz mevcut olmayan bir kimse”den söz edilmektedir. Bu ifade isabetli olmayıp, bunun yerine anlamı daha iyi ifade etmek üzere “Mirasın açıldığı anda, henüz var olmayan bir kimseye” ifadesi kullanılmıştır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 545 inci maddesindeki aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesi arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır şekilde kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yapılmamıştır.

Madde 584- Yürürlükteki Kanunun 526 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu başlığı “D. Gaiplik hükmü” yerine sadece “D. Gaiplik” şekline, “1. Mirasa vaz'iyed ve teminat iraesı” şeklindeki kenar başlığı ise “1.Güvence karşılığı teslim” şekline dönüştürülmüştür. Zira maddede, ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahibinin ya da çıkıp gelecek gaibin haklarının güvenceye alınması amaçlanmıştır.

Bu değişiklikler dışında madde İsviçre Medenî Kanununun 546 ncı maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında “müstefit olacak diğer kimse” ifadesindeki “diğer” sözcüğü gereksiz bulunup çıkarılmıştır.

Bunun dışında hüküm değişikliği yoktur.

Madde 585- Yürürlükteki Kanunun 527 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Yürürlükteki metinde kenar başlık “Geri verme mükellefiyeti” şeklinde iken, “mükellefiyet” sözcüğü gereksiz görülerek çıkarılmıştır.

Maddeye göre, üstün hak sahibi olanlar ya da gaip, kanunda öngörülen güvence süreleri içinde ortaya çıkarsa, tereke mallarını elinde bulunduranlar, bunları üstün hak sahibine ya da gaibe geri vermekle yükümlüdürler. Ancak geri verme yükümlüsünün, tereke mallarına el koyarken gösterdiği güvencenin süresi dolduktan sonra üstün hak sahibinin ya da gaibin çıkagelmesi durumunda, güvence süresi dolmuş olmasına rağmen, zilyedin geri verme yükümü devam eder. Ancak bu geri verme yükümlülüğü, daha önce gösterilen güvencenin miktarına göre daha az olabilir. Zira böyle bir durumda geri verme 993-995 inci maddeler hükümlerine, yani zilyetlikte geri verme hükümleri uyarınca yapılacaktır. Bu hükümler uyarınca, geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olup olmamasına göre geri verme yükümlülüğünün kapsamı değişecektir.

Tereke mallarını ellerinde bulunduranlar iyiniyetli iseler, üstün hak sahibine karşı geri verme yükümlülükleri miras sebebiyle istihkak davasının bağlı olduğu zamanaşımına (m.639) bağlıdır. Geri verme yükümlüsünün iyiniyetli olmaması durumunda ise, bu yükümlülük herhangi bir süreye bağlı olmayacaktır.

Geri verme yükümlüsünün gaibe karşı olan geri verme yükümlülüğü ise, iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın, herhangi bir süreye bağlı tutulmamıştır.

Madde 586-Yürürlükteki Kanunun 528 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Kenar başlığı madde metnine uydurulmuş ve İsviçre Medenî Kanununun 548 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Önceki iki maddede (m.584, 585), mirasbırakanın gaip olması durumunda, tereke ile ilgili bazı önlemler söz konusu olduğu hâlde, bu maddede, mirasçı olacak kişinin mirasbırakanın ölümünde gaip olması olasılığında, onun haklarını güvenceye alıcı düzenlemeler getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında gaipliğe ilişkin sürelerin tekrarlanması yerine bu kuruma genel bir yollama yapmanın kanun tekniğine daha uygun olacağı düşünülmüştür.

Madde 587-Yürürlükteki Kanunun 529 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 549 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Kendilerine gaip olandan miras kalanların, gaibin mirasına el koyabilmeleri, her şeyden önce gaiplik kararı aldırılmalarına bağlıdır. Gaiplik kararının verilmesinden sonradır ki, tereke malları güvence karşılığı gaibin mirasçılara teslim edilir. Gaibin mallarının bunlara teslim edilmesinden sonra, bizzat gaibe bir başkasından miras kalırsa, ona düşecek miras payının, gaipliği nedeniyle kendilerine kalacak kişiler, ayrıca gaiplik kararı aldırılmak zorunda kalmaksızın, onun mirasçılarının elde ettikleri gaiplik kararına dayanabilirler. Gaibin mirasçıları da gaip olması nedeniyle miras payı kendilerine kalacak kimselerin elde etmiş buldukları gaiplik kararına aynı şekilde dayanabilirler. Her iki gruba dahil olanların da, gaibin mallarına el koyabilmeleri için, gaiplik kararı aldırılmaları zorunludur. Ancak gruplardan birine girenler bir gaiplik kararı aldırımlarsa, diğerlerinin artık böyle bir karar aldırılmalarına gerek kalmayacaktır.

Madde 588-Yürürlükteki Kanunun 530 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde, kaynak Kanundaki aslına uygun olarak üç fıkra hâlinde arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır. Gaibin mirasçılarının kimler olduğunun kesin olarak bilinmemesi durumunda, mirası resmen yönetilir. Aynı şekilde, gaibe düşen bir miras payı da resmen yönetilir. Resmen yönetim on yıl sürmüştü ya da gaip sağ olsaydı yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesin istemi üzerine mahkemece o kişinin gaipliğine karar verilir.

İlân süresi sonunda hiçbir hak sahibi çıkmazsa, miras Devlete geçer. Ancak bu kural bu konudaki istisnaî özel hükümlere ters düşebilir. Bunu önlemek amacıyla metne “aksine hüküm bulunmadıkça” kaydı eklenmiştir. Örneğin: 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 2888 sayılı Kanunla

değişik 29 uncu maddesinin son fıkrasında belli koşullar altında gaibin mallarının vakfa geçmesi kabul edilmiştir.

Devletin mallara el koymasından sonra gaibin çıkagelmesi durumunda da, Devlet, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi (m.585) geri vermekle yükümlü olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM MİRASIN GEÇMESİNİN SONUÇLARI

BİRİNCİ AYIRIM KORUMA ÖNLEMLERİ

Madde 589- Yürürlükteki Kanunun 531 inci maddesini karşılamaktadır.

Ayırım başlığı “İhtiyatî Tedbirler” yerine İsviçre Medenî Kanununun 551 inci maddesine uygun olarak “Koruma Önlemleri” şeklinde değiştirilmiştir. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrası İsviçre aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiş, ayrıca maddeye üçüncü fıkradan önce gelmek üzere yeni bir fıkra eklenerek, toplam dört fıkraya dönüştürülmüştür. Eklenen yeni üçüncü fıkra ile koruma önlemleriyle ilgili giderlerin, ileride terekeden alınmak koşuluyla, istemde bulunan kişiden; hâkimin re’sen önleme karar vermesi hâlinde ise Devlet tarafından karşılanması kabul edilmiştir. Yapılacak giderlerin doğuracağı isteksizlik ve çekingenlik göz önünde tutulursa, bu fıkra sayesinde, terekeye ilişkin bu tür tedbirlerin alınmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Maddenin son fıkrasında, yürürlükteki metinden farklı olarak, mirasbırakanın yerleşim yerinden başka yerde ölmesi hâlinde, o yerin sulh hâkiminin gerekli koruma önlemlerini aldıktan sonra dosyayı, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh mahkemesine göndermesi kabul edilmiştir. Yürürlükteki metinde bu konu düzenlenmemiş olduğundan bu hususa açıklık getirilme gereği duyulmuştur.

Madde 590-Madde yürürlükteki Kanunun 532 nci maddesinden kısmen alınmıştır. Birinci fıkra hükmü arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

(1) ve (2) numaralı bent hükümleri daha anlaşılır bir şekilde kaynak Kanuna uygun olarak kaleme alınmıştır.

Maddenin (3) numaralı bent hükmünde, mirasçılardan veya ilgililerden birinin istemi üzerine defter tutma istemi, bir aylık bir süreye tâbi tutulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki metinden farklı olarak defter tutma işleminin “bir ay içinde ikmal olunması” hükmü yerine bu işlemlerin “gecikmeksizin tamamlanması” hükmü getirilmiştir. Zira defter tutma ile ilgili işlemin bir çok olaylarda bir ay içinde tamamlanması olanaksızdır. Kanunda böyle bir sürenin konulması çoğu zaman kağıt üzerinde kalmaktadır. Gerçekçi bir yaklaşımla, uygulanması olanaksız böyle bir süre konulması yerine, “gecikmeksizin” ölçüsü konularak, her somut olayın niteliğine göre bu işlemlerin tamamlanması olanağı getirilmiştir.

Defter tutma ve mühürleme işlemleri, yürürlükteki metinde bir arada düzenlenmiştir. Uygulamadaki ihtiyaçlar göz önüne alınarak bu hususların ayrı hükümlerde ve ayrıntılı olarak düzenlenmesinin uygun olacağı düşünülmüş ve bu maksatla defter tutma ve mühürleme farklı maddelerde düzenlenmiştir.

Madde 591- Madde yürürlükteki Kanunun 532 nci maddesinin mühürlemeye ilişkin kısmını karşılamaktadır. Konunun burada ayrı bir madde hâlinde düzenlenmesi uygun görülmüştür.

Maddede, hangi malların mühürlenmeye tâbi olacağı, hangi malların mühürleme dışı bırakılacağı, mühürlenmeyen mallar için uygun koruma önlemi alınacağı düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında terekenin mühürlenmesi sırasında mirasbırakanla birlikte oturanların mağduriyetlerinin önlenmesi amacıyla bu kişilere ihtiyaçlarını karşılayabilecek oranda eşyanın bir tutanakla bırakılabileceği kabul edilmiştir. Yine bu ikinci fıkrada bir taşınmazın

mühürlenmesi söz konusu olduğunda, mirasbırakanla birlikte oturmaları için zorunlu bölümlerin mühürleme dışı tutulması öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, alacaklının istemi üzerine yapılan mühürlemenin, güvence altına alınan miktarla sınırlı olduğu, alacaklıya güvence gösterilmesi hâlinde artık mühürlemenin gerekli olmadığı, yapılmış olan mühürlemenin ise kaldırılacağı vurgulanmaktadır.

Madde 592-Yürürlükteki Kanunun 533 üncü maddesini karşılamaktadır.

Kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin (1) numaralı bendinde yer alan “mirasçının... hissesi hakkında” şeklindeki ifade metinden çıkarılmıştır. Zira mirasçılar arasında miras ortaklığı söz konusu olup, paylı bir hak sahipliği mevcut değildir. Bu nedenle maddede hissedenden söz edilmesi isabetli görülmemiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında resmen yönetme görevini kimin yerine getireceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, tereke yönetiminin mirasbırakanın veli veya vasisine verilmesi, bunda bir sakınca bulunmaması koşuluna bağlanmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 554 üncü maddesinin beşinci bendinde bu husus vesayetle sınırlı olarak düzenlenmiştir. Ancak aynı ihtiyacın velâyette de doğacağı düşüncesiyle, velâyet altında ölen kişiler için de hüküm getirilmiştir.

Yürürlükteki maddede terekeyi resmen yöneten kimseye verilecek ücret konusunda bir boşluk bulunduğundan, bunu gidermek amacıyla, resmî yöneticilerin istemleri üzerine kendilerine uygun bir ücret ödenmesi maddeye son fıkra olarak eklenmiştir.

Madde 593- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Bu madde ile terekeyi resmen yöneten kişinin hukukî durumu açıklığa kavuşturulmuş ve kendisinin görevi, temsil yetkisi ve sorumluluğu, uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar göz önüne alınarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Madde 594-Yürürlükteki Kanunun 534 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde ilânla ilgili hususlar yeterli görülmediğinden ilânın nasıl yapılacağı açıklanmış ve başvuru süresi de ülke koşulları dikkate alınarak uzatılmıştır.

Madde 595- Yürürlükteki Kanunun 535 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddede, mirasbırakan tarafından düzenlenmiş olup da belirli kişi veya makamlarca saklanmakta olan ya da rastlantı sonucu ele geçirilen vasiyetnamelerin korunması güvence altına alınmaktadır. Korumanın etkili olabilmesi için mirasbırakanın vasiyetnamesini elinde bulduran ya da ele geçirenlerin, geçerli olup olmadığına bakmaksızın, bunları mahkemeye teslim etme yükümlülüğü altında buldukları düzenlenmiştir.

Maddenin kenar başlığı, madde metniyle uyumlu hâle getirilme amacıyla değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak maddenin ikinci fıkrasında vasiyetnameyi teslim görevini yerine getirme yükümlülüğü altında bulunanların, bu yükümlülüğü yerine getirmemelerinin ne gibi sonuçlar doğuracağı yürürlükteki metinde düzenlenmemiş olduğundan, bu hususa açıklık getirmek ve yükümlülüğün yerine getirilmesini etkili kılmak amacıyla, bu yüzden doğacak zarardan sorumlu olacakları hükmü eklenmiştir.

Madde 596- Yürürlükteki Kanunun 536 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı kaynak Kanunda “Açılması” şeklindedir. Maddenin içeriğiyle uyum sağlamak üzere kenar başlık “Vasiyetnamenin açılması” şeklinde değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yapılmamış, ancak, kaynak Kanunda olduğu gibi birinci fıkra iki fıkraya bölünmek suretiyle madde üç fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 597- Yürürlükteki Kanunun 537 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin”Alâkadarlara tebliğ” şeklindeki kenar başlığı “İlgililere tebliğ” şeklinde değiştirilmiştir. Maddede hüküm değişikliği yapılmamış, arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır bir şekilde kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki metinde “ikametgâhı malûm olmayanlara” ilân yolu ile bildirim öngörüldüğü hâlde, yapılan değişiklikle, “nerede olduğu bilinmeyenlere” bu tebligatın ilân yolu ile yapılacağı kabul edilmiştir. Buna göre önemli olan ilgilinin “yerleşim yerinin” bilinmemesi değil, nerede olduğunun bilinmemesidir. Kişinin yerleşim yeri bilindiği hâlde, nerede olduğu belli olmayabilir. Bu durumda da ilân yolu ile bildirim yapılacaktır.

Madde 598- Yürürlükteki Kanunun 538 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kaynak Kanundaki ve yürürlükteki kenar başlığı içeriğiyle uyumlu değildir. Bu nedenle bu kenar başlık “Malların itası” yerine, “Mirasçılık belgesi” şeklinde değiştirilmiştir.

Yürürlükteki madde, kaynak Kanunda olduğu gibi, sadece atanmış mirasçılara mirasçılık belgesi verilmesini düzenlemiştir. Oysa uygulamada yasal mirasçılara mirasçılıklarını belirleyen belge verilmesi büyük bir gereksinim olarak görülmektedir. Bu nedenle maddenin birinci fıkrasında yasal mirasçılara, ikinci fıkrasında ise, atanmış mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına belge verilmesi düzenlenmiştir.

Mirasçılık belgesinin mirasçılık konusunda kesin bir hüküm oluşturmadığı, bunun geçersizliğinin her zaman ileri sürülebileceği maddenin üçüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır. Dördüncü fıkrada ise, mirasçılık belgesi verilmesi istendiğinde, ölüme bağlı tasarrufa dayanan mirasçılık hâlinde, bunların iptaline ilişkin dava hakkının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

İKİNCİ AYIRIM MİRASIN KAZANILMASI

Madde 599-Yürürlükteki Kanunun 539 uncu maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 560 ıncı maddesine uygun olarak maddenin ayırım başlığı “Mirasın Kazanılması” şeklinde, konu başlığı “Kazanma” ve kenar başlığı “Mirasçılar tarafından” şeklinde, düzenlenmiştir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrası kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâline getirilmek suretiyle madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, kanunî hâlefiyet ilkesinin gereği olarak, miras haklarının ölüm anında ve kanun gereği kazanılacağı düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada,miras yoluyla kazanılan hakların türleri kaynak Kanuna uygun olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve bu hakların kanunî hâlefiyet ilkesi gereğince, doğrudan doğruya, yani tescil, teslim, temlik gibi işlemlere gerek olmaksızın kazanılacağı belirtildiği gibi, yine küllî hâlefiyetin gereği olarak hakların yanında borçların da kişisel sorumluluğu gerektirecek biçimde, mirasçılar tarafından mirasbırakanın ölümü ile kazanılacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, atanmış mirasçıların da, mirası aynı yasal mirasçılar gibi, mirasbırakanın ölümü anında, malları genellikle yasal mirasçıların elinde bulunacağından, bu mallardan atanmış mirasçılara düşenlerin zilyetlik hükümlerine göre kendilerine teslim edileceği de hükme bağlanmıştır.

Madde 600- Yürürlükteki Kanunun 541 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 562 nci maddede olduğu gibi bu madde, üç fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddede, vasiyet alacaklısının mirasçı değil, kişisel bir istem hakkı sahibi olduğu ve bu hakkı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona, yoksa mirasçılara karşı ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Mirasçıların bu konudaki yükümlülükleri onların mirasçılık sıfatına bağlı bulunduğundan, bu sıfatın kesinleşmesini sağlayan mirasın kabulü ya da ret hakkının düşmesi anı,

vasiyet alacaklısının hakkının muacceliyet anı olarak öngörülmüştür. Ancak, mirasbırakan bunun aksini kararlaştırarak muacceliyet anının başka bir tarihte olacağını öngörebilir.

Madde 601- Yürürlükteki Kanunun 542 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığı, kaynak Kanunun 563 üncü maddesinde ve yürürlükteki metinde “Mevzuu” şeklindedir. Ancak bu kenar başlık maddenin içeriğiyle uyumlu değildir. Maddede vasiyet alacakları ile ilgili bütün konular değil, sadece bazı konular düzenlenmiştir. Bu nedenle kenar başlık “Özel durumlar” şeklinde kaleme alınmıştır.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır bir hâle getirilmiştir.

Madde 602-Yürürlükteki Kanunun 580 inci maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 601 inci maddesinde olduğu gibi yürürlükteki metinde de vasiyet alacağının zamanaşımı, miras sebebiyle istihkak davasıyla ilgili kısımda (m.637 vd.) düzenlenmiştir. Oysa öğretide kabul edildiği üzere, vasiyet alacaklısının istem hakkının miras sebebiyle istihkak davası ile ilgisi yoktur. Bu nedenle bu maddenin, vasiyet alacağını düzenleyen maddeleri takiben burada yer alması uygun bulunmuştur.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 603-Yürürlükteki Kanunun 543 üncü maddesini karşılamaktadır. Birinci fıkrada, vasiyet alacaklıları ile mirasçılarının alacaklıları karşılaştığında, kime öncelik tanınacağı hususuna açıklık getirilmiş ve vasiyet alacaklıları, alacaklarını safî tereke üzerinden (tereki borçları ödendikten sonra) alacakları için, vasiyet alacaklılarının, mirasçılarının alacaklılarına göre önceliği olduğu belirtilerek bu konuda mevcut boşluk doldurulmuştur.

Ayrıca mirasçılar, vasiyet alacakları ifa edildikten sonra kalan terekeyi paylaşacaklarından ve mirasçılarının alacaklıları da, borçlusuna (mirasçıya) düşecek pay üzerinde istem hakkına sahip olacağından, vasiyet alacaklılarının haklarının, mirasçının alacaklılarının haklarından önce gelmesi olağandır.

İkinci fıkrada, sözü edilen iki alacaklı arasındaki eşitlikten maksat, tüm tereke üzerinde eşit hakka sahip oldukları değildir. Burada sözü edilen eşitlik mirası kayıtsız şartsız kabul eden mirasçılarının alacaklılarının ona terekeden düşecek haklar üzerinde, mirasbırakanın alacaklılarının da terekeye yönelik haklarının aynısına sahip olmaları bakımındandır.

Madde 604-Yürürlükteki Kanunun 544 üncü maddesini karşılamaktadır. Kenar başlık maddeyle uyumlu hâle getirilerek “Tenkis ve geri isteme” şekline dönüştürülmüştür.

Birinci fıkrada, vasiyet yükümlülüğünün yerine getirilmesinden sonra ortaya çıkan tereke borcunu ödemek zorunda kalan mirasçılarının, ödedikleri bu borç miktarını vasiyet alacaklılarına ifa edilen değerlerin miktarı ile orantılı olarak geri isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında geri vermekle yükümlü kişinin “istirdat davasının ikame edildiği günde vasiyet olunan şeyden veya hasılatından ellerinde kalan miktardan fazlası ile” sorumlu tutulmasına ilişkin hüküm, değiştirilerek, vasiyet alacaklısının ancak geri isteme zamanında var olan zenginleşmesi tutarında sorumlu olması esası getirilmiştir.

Madde 605- Yürürlükteki Kanunun 545 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu ve kenar başlıkları İsviçre Medenî Kanununun 566 ncı maddesindeki aslına uygun olarak “Ret”, “Ret beyanı” ve “Ret hakkı” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde madde, kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında “borca müstağrak olduğu şayi ve sabit olursa” ifadesi yerine “ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise” ifadesi tercih edilmiştir.

Madde 606- Yürürlükteki Kanunun 546 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlıkları ile metni arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Ayrıca kaynak Kanunun 567 nci maddesinde olduğu gibi madde iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 607- Yürürlükteki Kanunun 547 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin kenar başlığındaki “İhtiyatî defteri tutmada mebde” ifadesi yerine 589 uncu maddede kullanılan ifadeyle uyumlu olarak “Terekenin yazımında” ifadesi kullanılmıştır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 608- Yürürlükteki Kanunun 548 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 569 uncu maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır bir hâle getirilmiştir.

Madde 609-Yürürlükteki Kanunun 549 uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi İsviçre Medenî Kanununun 570 inci maddesinde olduğu gibi ayrı bir fıkraya dönüştürülmüş, maddenin ilk üç fıkrası arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır hâle getirilmiştir.

Maddeye dördüncü ve beşinci fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralar kaynak Kanunda yoktur. Bu yeni iki fıkra ile reddin şekline ve ret iradesinin açıklanması üzerine yapılması gereken işlemlere açıklık getirilmiştir.

Madde 610- Yürürlükteki Kanunun 550 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığındaki “mahrumiyet” sözcüğü mirastan yoksun olma ile karıştırılabileceği için, onun yerine “düşme” sözcüğü tercih edilmiştir.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 571 inci maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiş, ayrıca maddeye yeni bir üçüncü fıkra eklenmiştir.

Maddeye üçüncü fıkranın eklenmesi zorunlu görülmüştür. Bir mirasçı mirası ret için kanun tarafından kendisine tanınmış olan üç aylık süre içinde, herhangi bir zamanaşımını veya bir hak düşümü süresini kesmek için dava açmak zorunluğuyula karşı karşıya kalabilir. Eğer bu nokta göz önüne alınmazsa, dolmak üzere bulunan zamanaşımı süresini kesmek için dava açmak zorunda kalan bir mirasçının artık mirası ret hakkını kullanamayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Zira böyle bir dava o kimsenin mirasçı sıfatıyla tereke işlerine el atması sayılacaktır. Oysa mirasçı bu davayı açmasa, zamanaşımı süresi dolacak ve terekeye ait bir hak kaybolacaktır. Böyle bir durumda, mirasçı gayet güç bir durum içerisine girecek, yani dolmak üzere bulunan zamanaşımını kesmek için dava açsa mirası ret hakkı düşecek, açmasa terekedeki bir hak kaybolacaktır. Bu gibi adaletsiz sonuçlara meydan vermemek için bu maddeye üçüncü fıkra eklenmiş, zamanaşımı veya hak düşümü sürelerini kesmek için açılacak dava ve yapılacak icra takibi işlemlerinin ret hakkını kullanmaya engel olmayacağı düzenlenmiştir.

Madde 611-Yürürlükteki Kanunun 551 inci maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 572 nci maddesindeki aslına uygun olarak yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yapılmamıştır.

Yürürlükteki metnin birinci fıkrasındaki “Ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaksızın vefat eden kimsenin mirasçılarında biri” ifadesi çıkarılmış ve “Yasal mirasçılardan biri” ifadesine yer verilmiştir. Zira ortada bir ölüme bağlı tasarruf yoksa, mirası reddetmesi söz konusu olanlar zaten yasal mirasçılardır ve atanmış mirasçılar söz konusu olamaz. Bu nedenle atanmış mirasçıları da içerecek biçimde “mirasçılar” ifadesi yerine “yasal mirasçılar” ifadesinin kullanılması daha uygun bulunmuştur.

Madde 612-Yürürlükteki Kanunun 552 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 573 üncü maddesiyle ve Medenî Kanunun ruhu ile bağdaşmayan metninin uygulanamayacağı öğretide ve Yargıtay içtihatlarında belirtilmiş, bu konuda ortaya çıkan boşluğun kaynak İsviçre Medenî Kanununun 573 üncü maddesi göz önünde tutularak doldurulması kabul edilmiştir.

Madde bu esas dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir.

Madde 613-Yürürlükteki Kanunun 553 üncü maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki hüküm, eşin birinci zümre ile birlikte mirasçı olması ve 1/2 intifa hakkını seçmiş bulunduğu hâllerde uygulanacak bir hükümdür. Birinci zümre mirasçılarının tamamının mirası reddetmesi hâlinde, daha önce bu mirasçılarının varlığını düşünerek seçimini, 1/4 mülkiyet veya 1/2 intifa yönünde kullanan eşe, birinci zümredekilerin mirası reddetmeleri üzerine, bu seçimini değiştirebilme olanağı tanınmak istenmiştir. Ancak sağ kalan eşin intifa hakkı kaldırıldığından artık reddin sulh mahkemesince sağ kalan eşe bildirilmesi ve sağ kalan eşin mirası kabul etmesinin anlamı kalmamıştır. Bu nedenle madde bu yönde değiştirilmiş, bu yöndeki hükümler maddeden çıkarılmıştır.

Birinci zümredekilerin mirası reddetmeleri hâlinde bunların paylarının sağ kalan eşe geçmesi esası kabul edilmiştir. Dar anlamda aile ve sağ kalan eşin mirasta daha fazla korunması yönündeki çağdaş eğilimlere uygun olarak, birinci zümrede yer alan ölenin alt soyunun tamamının mirası reddetmeleri hâlinde, bu reddin sağ kalan eşin yararlanması gerektiği, böyle bir reddin mirasbırakanın ikinci zümrede mirasçılarının yararlanmasının mantıklı olmayacağı düşünülmüştür.

Madde 614-Yürürlükteki Kanunun 554 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 575 inci maddesindeki aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiş, ayrıca maddeye yeni bir üçüncü fıkra eklenmiştir. Bu yeni fıkra ile kendilerine bildiride bulunulan sonraki mirasçılarının da mirası kabul etmemesi hâlinde ne yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre mirasın, iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi ve tasfiye sonunda arta kalan değerler olursa, bunların önce gelen mirasçılara verilmesi kabul edilmiştir.

Madde 615- Yürürlükteki Kanunun 555 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, kenar başlığıyla birlikte İsviçre Medenî Kanununun 576 ncı maddesindeki aslına uygun olarak arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki metinde yer alan “muhik (haklı) sebep” deyimini, kaynak Kanunun Almanca metnine uygun olarak “önemli sebep” deyimini olarak değiştirilmiştir. Çünkü “haklı sebep” kavramı, daha geniş bir kavram olup, önemli olmayan sebepleri de içerecek niteliktedir. Ne var ki, her haklı sebep aynı zamanda önemli sebep sayılmaz. Bu nedenle ret süresinin uzatılması için haklı olan her sebep değil, önemli sebeplerin bulunması gerektiği kabul edilmiştir.

Madde 616-Yürürlükteki Kanunun 556 ncı maddesini karşılamaktadır.

Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır ve vasiyet alacaklısının reddetmesi durumunda, onun hakkının mirasçılara kalacağı, fakat mirasbırakanın bunun aksini kararlaştırabileceği hususu daha açık düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 617- Yürürlükteki Kanunun 557 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 578 inci maddesindeki aslına uygun olarak değiştirilmiştir. Madde, kaynak Kanuna uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasındaki reddin iptali davası için öngörülen üç aylık süre, kaynak Kanunda olduğu gibi altı aya çıkarılmıştır. Çünkü ret hâlinde, alacaklıların reddinden kişinin yerine geçen mirasçıları saptamaları ve gerekli güvencenin verilir verilmeyeceğini araştırmaları uzun zaman alabilecek ve yürürlükteki metinde öngörülen üç aylık süre de buna yeterli olmayacaktır.

Maddenin birinci fıkrasındaki “itiraz” sözcüğü yerine, kaynak Kanunun Almanca metninde daha isabetli olarak kullanılan “Anfechtung” karşılığı olarak “iptâl” sözcüğü konulmuştur.

Madde 618- Yürürlükteki Kanunun 558 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığındaki “mesuliyet” sözcüğü yerine “sorumluluk” sözcüğü kullanılmıştır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 579 uncu maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiş ve arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki metinde “terbiye ve talim için sarf olunan şeyler” ile ilgili olarak hiç bir sınırlama getirilmemiştir. Oysa günümüzde eğitim ve öğretim masrafları, yapılış biçimine göre çok büyük rakamlara ulaşabilmektedir. Örneğin, yurt dışında yapılan bir eğitimle, yurt içinde yapılan normal bir eğitim ve öğretimin gerektirdiği harcamalar farklıdır. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrasında bu tür harcamalara “olağan” olma koşulu getirilmiş, “olağan eğitim ve öğrenim giderlerinin” geri verme kapsamının dışında tutulacağı kabul edilmiştir. Öte yandan “evlenme esnasında âdet üzere verilen şeyler” çeyizi ifade ettiğinden, maddenin ikinci fıkrasında “âdet üzere verilen çeyiz”in geri verme kapsamı dışında tutulmuş olduğu ifade edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM RESMÎ DEFTER TUTMA

Madde 619-Yürürlükteki Kanunun 559 uncu maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanunundaki aslına uygun olarak bu ayırımın başlığı önlem niteliğindeki defter yazımından ayırddedilmesini sağlamak üzere “Resmî Defter Tutma” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde İsviçre'deki aslına uygun olarak üç fıkraya dönüştürülmüştür. Hüküm değişikliği yapılmamıştır.

Madde ile, mirası reddetme hakkına sahip mirasçıya, terekenin durumu hakkında resmî bilgi edinebilme olanağını sağlamak üzere, resmî defter tutulmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bu yolla bilgi edinecek olan mirasçı, dilerse daha sonra mirası reddedip etmeme konusunda karar verme olanağını koruyacaktır.

Madde 620- Yürürlükteki Kanunun 560 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte İsviçre Medenî Kanununun 581 inci maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra olarak kaleme alınmış, ayrıca maddeye yeni bir dördüncü fıkra eklenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, deftere geçirilecek “alacak ve borç müfredatı” ifadesi yerine daha tutarlı olan “terekeye ait aktif ve pasif” ifadesi kullanılmıştır.

Maddeye eklenen bu yeni fıkra ile, defter tutulmasına ilişkin hükümlerin kanunda yer alması teknik açıdan uygun olmadığından, resmî defterin nasıl tutulacağıнын tüzükle düzenleneceği esasına yer verilmiştir.

Madde 621- Yürürlükteki Kanunun 561 inci maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 582 nci maddesinde yer alan kenar başlık “hesaplaşmaya çağrı” şeklinde olduğu hâlde, maddenin kenar başlığı, yürürlükteki metinden esinlenerek arılaştırılmak suretiyle “İlân yoluyla çağrı” şeklinde düzenlenmiştir. Kaynak Kanunda ilânın bir kez yapılması ve birinci ilândan itibaren bir aylık sürenin geçmesi kabul edilmiştir. Yürürlükteki metin de buna paraleldir. Ancak ülke gerçekleri göz önünde tutulmak suretiyle ilânın iki kez yapılması ve bir aylık sürenin de ikinci ilândan itibaren başlaması kabul edilmiş, yürürlükteki madde bu yönde değiştirilmiştir.

Madde, yürürlükteki maddenin birinci fıkrası kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâline getirilmek suretiyle üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır.

Madde 622- Yürürlükteki Kanunun 562 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 583 üncü maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiştir. Yürürlükteki maddede yer alan “müteveffanın evrakı” deyimini yerine “mirasbırakanın belgeleri” deyimini tercih edilmiştir. Madde arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır hâle getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 623-Yürürlükteki Kanunun 563 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 584 üncü maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır.

Madde 624-Yürürlükteki Kanunun 564 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 585 inci maddesindeki aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 625- Yürürlükteki Kanunun 565 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 586 ncı maddesinin aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 626- Yürürlükteki Kanunun 566 ncı maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 587 nci maddesinin kenar başlığı “Beyana çağrı süresi” şeklinde, yürürlükteki metinde ise “Müddet” şeklindedir. Her iki metinden farklı olarak kenar başlık “Beyana çağrı” şeklinde değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre'deki aslına uygun olarak madde iki fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 627- Yürürlükteki Kanunun 567 nci maddesini karşılamaktadır.

Resmî defter tutulmasını isteyen mirasçı, defter tutma işleminin tamamlanmasından sonra, dört seçenekten birini seçebilecektir. Bunlar, kayıtsız şartsız kabul, ret, tutulan deftere göre kabul ve resmî tasfiyeyi istemedir. Mirasçı bunlardan hangisini seçtiğini bildirmemişse, mirası tutulan deftere göre kabul ettiği varsayılır. Maddedeki düzenlemede, mirasçının hangi yolu seçtiğini açıklaması söz konusu olduğundan, maddenin kenar başlığı İsviçre medenî Kanununun 588 inci maddesinde olduğu gibi kısaca “Beyan” şeklinde değiştirilmiştir. Madde İsviçre'deki aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 628- Yürürlükteki Kanunun 568 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 589 uncu maddesindeki aslı göz önünde tutulmak suretiyle üç fıkra hâline getirilmiş ve arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 629-Yürürlükteki Kanunun 569 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 590 ıncı maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiş, kenar başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle daha anlaşılır hâle getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki metinden farklı olarak, mirasçılarının deftere yazılmayan borçlardan sorumluluklarında “mirastan kendisine düşen miktar ile sorumlu” olmaları esasını yerine “zenginleşmeleri ölçüsünde sorumlu” olmaları esasını kabul edilmiştir. Bu yolla, mirasçının iyiniyetli olup olmaması, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre göz önünde tutularak karara bağlanacaktır. Çünkü yürürlükteki mirasçıları, iyiniyetli olup olmamalarına bakmaksızın sorumlulukları bakımından eş değerde tutmaktadır.

Yürürlükteki metinde yer alan “rehin veya teminat” ifadesi yerine, bu tür teminatlar dışında kalan teminatları da içerecek şekilde “güvence” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 630-Yürürlükteki Kanunun 570 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 631-Yürürlükteki Kanunun 571 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde farklı konuları düzenlemekte olduğundan iki fıkra hâline dönüştürülmüştür. Birinci fıkra terekenin resmî defterinin sulh mahkemesince düzenleneceği belirtilmek suretiyle maddeye açıklık getirilmiştir. İkinci fıkra ise Devletin sorumluluğu açıklanmaktadır. Başkaca hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM RESMÎ TASFİYE

Madde 632- Yürürlükteki Kanunun 572 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 593 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddede, mirası reddetme ya da resmî deftere göre kabul etme hakkına sahip bulunan mirasçıya, bunların yerine terekenin resmî tasfiyesini isteyebilme olanağı tanınmıştır. Ancak birlikte mirasçı olanlardan birinin mirası kabul etmesi durumunda, kabul eden mirasçı terekenin borçlarından şahsen sorumlu olacağından, artık terekenin resmen tasfiyesinin anlamı kalmamaktadır. Böyle olunca da diğer mirasçıların resmî tasfiyeyi istemeleri göz önünde tutulmayacaktır.

Madde 633-Yürürlükteki Kanunun 573 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığı “Alacaklıların talebi üzerine” şeklinde iken, içeriğiyle uyumu sağlamak ve bu alacaklıların kimin alacaklıları olduğunu kenar başlıkta ortaya koymanın daha uygun olacağı düşüncesiyle “Mirasbırakanın alacaklılarının istemi ile” şeklinde kaleme alınmıştır.

Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Alacaklarını istedikleri hâlde alamayan ve inandırıcı nedenlerle alamayacaklarından kuşku duyan alacaklılara, resmî tasfiyeyi isteme hakkı tanınmış, böylece terekenin aktifinden borçların çıkarılması yoluyla gerçekleştirilecek resmî tasfiye ile alacaklarına kavuşma olasılığı yaratılmak istenmiştir.

Madde 634-Yürürlükteki Kanunun 574 üncü maddesini karşılamaktadır.

Konular bakımından madde dört fıkra hâlinde düzenlenmiş ve üçüncü fıkra terekenin daha önce resmî defteri düzenlenmişse, resmî tasfiyenin bu deftere göre yapılacağını belirten yeni bir hükme yer verilmiştir.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi dördüncü fıkra hâline getirilmiştir. Bu fıkra yürürlükteki metinde yer almayan şikayet süresine yer verilmiş, bu süre yedi gün olarak kabul edilmiştir. Böylece İcra ve İflâs Kanununun 16 ncı maddesinde öngörülen benzer şikâyet süresi ile paralellik sağlanmıştır.

Madde 635-Yürürlükteki Kanunun 575 inci maddesini karşılamaktadır.

1984 tarihli Öntasarıda maddeyle ilgili yapılan değişiklik önerisi yönünde madde dört fıkra hâline getirilmiştir. Birinci fıkra alacakların takibi ve borçların ödenmesi kavramlarının alacakların tesbitini de kapsadığı düşünülerek ayrıca tesbitten söz edilmemiştir. Maddeye yeni eklenen ikinci fıkra hükmü ile, tasfiye memurunun mirasçılara bilgi verme yükümü açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 636-Yürürlükteki Kanunun 576 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Sadece maddede tasfiyeyi yapmakla görevli mahkemenin “sulh hukuk” mahkemesi olduğu açıklanmıştır.

BEŞİNCİ AYIRIM MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DAVASI

Madde 637- Yürürlükteki Kanunun 577 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metnin ikinci ve üçüncü cümleleri üçüncü fıkra hâline dönüştürülmüş ve ayrıca metne yeni ikinci fıkra eklenmiştir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasındaki “racih bir hakka malik olduğuna zahip olan kimse” ifadesi yerine “mirasçılıktaki üstün hakkını” ifadesi kullanılmıştır. Bunun yerine maddeye eklenen yeni ikinci fıkra ile davacının üstün hak sahibi olduğunu iddia etmesi hâllerini de içine alacak şekilde hâkimin, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyuşmazlıkları da çözmesi esası kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen yeni hükme benzer hüküm 3402 sayılı Kadastro Kanununun 25 inci maddesinde de yer almaktadır. Bu yeni hüküm ile usul ekonomisi sağlanmak istenmiştir. Hâkimin miras sebebiyle istihkak davası vesilesiyle mirasçılık sıfatı tartışmalı ise, öncelikle bunu da çözmesi düşünülmüştür.

Madde 638- Yürürlükteki Kanunun 578 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 599 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu maddeyi karşılayan 1984 tarihli Öntasarının 562 nci maddesinde terekenin ya da tereke malının zilyetlik hükümlerine göre “teslim edileceği”nden söz edilmektedir. Buradaki “teslim edilir” sözcüğü isabetli bulunmamış, bunun yerine “verilir” sözcüğü kullanılmıştır. Zira tereke ya da terekeye dahil mal sadece teslim edilerek değil, başka yolla da verilebilir. Paranın havale edilmesi, hesaplar arası mahsup ve takas, hesaba virman geçilmesi vb.

Maddenin ikinci fıkrası, yürürlükteki maddenin ikinci cümlesinin arılaştırılmak suretiyle tekrarından ibarettir.

Madde 639-Yürürlükteki Kanunun 579 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 600 üncü maddesindeki aslına uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasındaki “kendi hakkının racih olduğuna” ifadesi “kendisinin mirasçı olduğunu” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca aynı fıkroda “zilyet bulunduğuna” ifadesi, “elinde bulundurduğuna” şeklinde değiştirilmiştir. Zira zilyet olma kavramı “elinde bulundurma” kavramından daha dar bir kavramdır. Kişi zilyet olmaksızın da tereke malını elinde bulundurabilir.

Kaynak Kanunun 600 üncü maddesinde miras sebebiyle istihkak davasının zamanaşımı süresi iyiniyetli olmayan zilyetlere karşı otuz yıldır. Bu süre yürürlükteki Kanuna bu şekilde alınmıştır. Ancak bu süre İsviçre’de olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetini kazanma süresi ile paraleldir. Bizde ise olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetin kazanılmasında İsviçre’den farklı olarak otuz yıl değil, yirmi yıllık süre kabul edilmiştir. Bizde de, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanmaya ilişkin yirmi yıllık süre ile miras sebebiyle istihkak davası arasında paralellik sağlanmak üzere bu süre yirmi yıl olarak kabul edilmiştir.

Yürürlükteki Kanunun 580 inci maddesinde muayyen mal vasiyeti alacaklısına tanınmış olan zamanaşımı süresiyle ilgili hüküm 602 nci maddeye alınmıştır. Çünkü 602 nci maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, 580 inci madde vasiyet alacaklılarıyla ilgilidir. Bu nedenle, bu alacaklıların zamanaşımı ile ilgili sorunun da kaynak Kanunun 601 inci maddesinden farklı olarak orada çözümlenmesinin daha isabetli olacağı düşünülmüştür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM MİRASIN PAYLAŞILMASI

BİRİNCİ AYIRIM PAYLAŞIM DAN ÖNCE MİRAS ORTAKLIĞI

Madde 640- Yürürlükteki Kanunun 581 inci maddesini karşılamaktadır.

İlk üç fıkra, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 602 nci maddesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Maddeye yeni konulan dördüncü fıkra ile, uygulamada karşılaşılan bazı güçlükleri gidermeye yönelik bir hüküm getirilmek istenmiştir. Buna göre, mirasta terekenin tâbi olduğu elbirliği mülkiyetine yöneltilen en güçlü eleştiri, birlikte hareket etme zorunda olmaları nedeniyle mirasçılarının bireysel olarak terekedeki hakların korunması amacıyla hareket edememesidir. Maddeye eklenen yeni dördüncü fıkra, bu eksikliği giderme amacına yöneliktir. Bu hüküm, mirasçılarının her birinin hakkını korumak için tek başına dava açmasına imkân sağlamakta ve sağlanan korumadan mirasçılarının hepsinin yararlanmasını öngörmektedir. Davacı mirasçı davayı kaybederse, bundan diğer mirasçılar etkilenmeyecektir.

Maddeye eklenen beşinci fıkradaki, bir mirasçının ödemedi aciz hâlinde olması durumunda, diğer mirasçılarının, hâkimden haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını isteyebileceği hükmü ise yürürlükteki Kanunun 583 üncü maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Konu taksim davasından çok miras ortaklığında mirasçının korunmasını ilgilendirdiği için söz konusu hüküm bu maddeye alınmıştır.

Madde 641- Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki 582 nci maddenin arılaştırılmak suretiyle tekrarından ibarettir.

İkinci fıkra ise, İsviçre’de 6 Ekim 1972 tarihinde 633 üncü ve 603 üncü maddelerde yapılan değişiklik göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 633 üncü maddesi 6 Ekim 1972 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, bu madde hükmü 603 üncü maddeye alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 633 üncü maddesinin karşılığı olan yürürlükteki Kanunun 610 uncu maddesi, bu nedenle maddenin ikinci fıkrası olarak kaleme alınmıştır.

Bu fıkra sayesinde, yürürlükteki Kanunun 610 uncu maddesinde yer alan bu tür borçlar da mirasçılarının müteselsil sorumluluklarına dahil edilmiştir. Böylelikle, maddede belirtilen çocuklar ile torunlara verilecek uygun tazminat, terekenin paylaşılmasından önce hak sahiplerine ödenecek, bundan sonra, geri kalan tereke değerleri mirasçılar arasında paylaşılacaktır. Ancak bunun için terekenin borç ödemedi acze düşmemesi gerekir. Aksi takdirde belirtilen çocuk ve torunlara böyle bir tazminat ödenmesi yoluna gidilemeyecektir.

Madde 642- Yürürlükteki Kanunun 583 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 604 üncü maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Birinci fıkrada, sözleşme veya kanun gereğince “ortaklığı sürdürmekle yükümlü” olmadıkça mirasçılardan her birinin her zaman mirasın paylaşılmasını isteme hakkı düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada mirasçılardan her birine, tereke mallarının tamamının ya da bir kısmının paylaşılmasını isteme yetkisi tanınmıştır. Böylece paylaşmanın kısmen dahi yapılabilmesine olanak sağlanmış olmaktadır. Bu tür bir istem karşısında, öncelikle aynen paylaşmanın, buna olanak bulunmaması (örneğin terekedeki bir taşınmazın belli yüzölçümünden küçük olması nedeniyle parçalara ayrılamaması) durumunda ise, paylaşmanın satış yoluyla gerçekleştirileceği hükmü tekrarlanmıştır. Uygulamada, terekede yer alan değerler (taşınmazlar) tek tek ele alınmakta ve mirasçılar arasında bu değerlerin, taşınmazın aynen paylaşılması mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır. Böylelikle bu parçaların tek başına paylaşılması mümkün görülmemektedir. Özellikle taşınmazla ilgili olarak getirilen emredici hükümler (arazilerde beş dönümden küçük bölünmelere imkân tanınmaması; arsalarda imar kurallarındaki özel hükümler sebebiyle) aynen paylaşılması mümkün kılmamaktadır. Bu da taşınmazdaki ortaklığın satış yoluyla giderilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle taşınmazlar el değiştirmekte ve tarımsal amaçlı taşınmazlar üçüncü kişilerin eline geçmekte, mirasçılar mirasbırakanın terekesinden uzaklaştırılmakta ve aile

malvarlığı el değiştirmektedir. Bu nedenle, hâkime, istem hâlinde terekenin tamamının aynen parçalara bölerek paylaşılmasına karar verebilme imkânı getirilmiştir. Hâkim, paylaşma istemiyle karşılaştığında terekede yer alan parçaları dikkate alarak, bu parçaları, özellikle taşınmazları, mirasçılar arasında aynen bölerek paylaşacaktır. Eğer bölünen parçaların değerleri birbirine denk değilse, eksik değerdeki parçaya para ekleyerek denkleştirme sağlayacaktır.

Bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda, terekede yer alan parçaların mirasçılar arasında yukarıdaki esaslar dairesinde aynen paylaşılması mümkün görülüyorsa, terekenin satımına gidilebilecektir.

Üçüncü fıkrada, derhâl yapılacak olan bir paylaşmanın, paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacak olması hâlinde, mirasçılardan birinin istemi üzerine, bu malın veya terekenin paylaşılmasının ertelenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Madde 643- Yürürlükteki Kanunun 584 üncü maddesini karşılamaktadır.

Kenar başlığı, madde içeriğini kapsayacak biçimde “Cenin nedeniyle erteleme” olarak değiştirilmiştir.

Maddenin İsviçre Medenî Kanununun 605 inci maddesindeki aslında “ana rahmine düşmüş çocuk”tan söz edilmemiştir. Yürürlükteki metinde de “mirasçılar arasında cenin varsa” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeler isabetlidir. Zira tıp alanında, çocuğun ana rahminde olması zorunluluğunu ortadan kaldıran, henüz ana rahminde olmayıp da ana rahmine yerleştirilecek biçimde embriyo durumunda belirli yerlerde ve belirli yöntemlerle saklandığı gibi gelişmeler olmuştur.

Madde kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. İkinci fıkrada “nafakaya muhtaç ise” sözleri yerine amaca daha uygun olarak “muhtaç ise” deyimini kullanılmıştır. Zira burada bir nafaka istemi ve bakım yükümlülüğünden bağımsız olarak “ananın muhtaç olması” ölçüsü geçerlidir. Maddede hüküm değişikliği yoktur.

Madde 644- Yürürlükteki Kanunun 584 a maddesini karşılamaktadır. Elbirliği mülkiyetinde malikler kural olarak hep birlikte hareket etmek zorunda olduklarından, bir çok konuda maliklerden birinin karşı koyması durumunda sorunlar çözümsüz kalabilir. Bu da ilişkileri işlemez duruma sokar. Bu sakıncaları dikkate alan kanun koyucu 3678 sayılı Kanunla 584/a maddesini kabul ederek, bu gibi durumlara çözüm bulmak üzere, paylaşım davası açılmaksızın, yani paylaşma gidilmeksizin de elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi yoluyla maliklerden her birine elde edeceği pay üzerinde tasarruflarda bulunabilme olanağını getirmiştir. 3678 sayılı Kanunla getirilmiş bulunan yürürlükteki hüküm aynen korunmuştur. Sadece maddedeki “iştirak hâlinde mülkiyet” ya da “iştirak hali” yerine, “elbirliği mülkiyeti” terimi kullanılmıştır.

Madde 645- Yürürlükteki Kanunun 585 inci maddesini karşılamaktadır. Mirasbırakanın ölümünde onunla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin geçim masraflarının terekeden sağlanma süresi, yürürlükteki maddede bir ay iken, Ülkenin koşulları dikkate alınarak üç aya çıkarılmıştır.

İKİNCİ AYIRIM PAYLAŞMANIN NASIL YAPILACAĞI

Madde 646- Yürürlükteki Kanunun 586 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 607 nci maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Hüküm değişikliği yoktur.

Birinci fıkra hükmüne göre, genelde mirasçılar arasında geçerli olan eşitlik ilkesi uyarınca, yasal ve atanmış mirasçılar, mirasın paylaşılmasında aynı kurallara bağlı olacaklardır. Mirasçılardan bir kısmı, aralarında farklı paylaşma kurallarının geçerli olacağını kararlaştırıp, diğer mirasçıları bunun dışında bırakamazlar. Aynı şekilde, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla ya da

mirasçılarının kendi aralarında paylaşma kuralları kararlaştırmadığı durumlarda, 649 uncu ve devamı maddelerinde yer alan paylaşma kuralları bütün mirasçılar için aynı biçimde geçerli olacaktır.

İkinci fıkrada aksine düzenleme olmaması koşuluna bağlı olarak mirasçılar paylaşmanın nasıl yapılacağı konusunda serbest bırakılmıştır. Bu aksine düzenleme, mirasbırakan tarafından yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf olabileceği gibi, yürürlükteki kanunlardan kaynaklanan engeller de olabilir.

Üçüncü fıkrada mirasçılarının paylaşma sırasında eksiksiz olarak bilgi vermeleri yükümlülüğü getirilmiştir. Eksiksiz bilgi verme hem gerçeğe uygun olmayı hem de verilen bilginin eksik olmamasını ifade eder.

Madde 647- Yürürlükteki Kanunun 587 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin “Müteveffanın şartları” şeklindeki kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 608 inci maddesindeki aslına uygun olarak “Mirasbırakanın tasarrufu” şeklinde değiştirilmiştir.

Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Mirasbırakan, paylaşmanın yöntemi, payların belirlenmesi, hangi tereke malının kime verileceği vb. konularda ölüme bağlı tasarruf yoluyla paylaşma kuralları koyabilir. Bu kurallar mirasçılar yönünden bağlayıcıdır. Ancak mirasbırakan öyle olmasını kasetmediği hâlde, koyduğu paylaşma kuralları mirasçılar arasında eşitsizlik doğuruyorsa, o takdirde eşitsizliği giderici denkleştirmeye başvurulacaktır. Mirasbırakan, belirli bir tereke malının belirli bir kişiye verilmesini öngörmüşse, bu vasiyet değil, paylaşım kuralı sayılacaktır. Bu durumda, mirasçıya verilen bu malın değerine göre, gerektiğinde paylaşmanın gerçekleştirilebilmesi için denkleştirmeye de gidilecektir.

Madde 648- Yürürlükteki Kanunun 588 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içeriğine uygun olarak değiştirilmiştir.

Yürürlükteki metinde hâkimin, mirasçı yerine kaim olarak taksime iştirak edeceği belirtilmiştir. Ancak hâkim, mirasçılar uyuşmadığı zaman paylaşımını gerçekleştirmekle de görevlidir. Aynı hâkimin hem paylaşımını gerçekleştirmesi hem de mirasçılardan biri yerine onun (dolayısıyla alacaklının) yararlarını korumak için paylaşımına katılması uygun bir çözüm değildir. Bu sebeple maddede sulh hâkiminden, maddedeki koşullar gerçekleştiğinde, paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasının istenebileceği kabul edilmiştir.

Madde 649- Yürürlükteki Kanunun 589 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddede, paylaşma ile ilgili hak ve yükümlülük, mirasçılar arasında her bakımdan eşitliğin egemen olduğu düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 650- Yürürlükteki Kanunun 590 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 611 inci maddesindeki aslına uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında yer alan “Hisseler mirasçılardan sağ olanlar ile istihlâf edilenlerin adedince teşkil olunur” ifadesi yerine “Mirasçılar, tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluştururlar” ifadesine yer verilerek, hüküm açıkça anlaşılır hâle getirilmiştir.

Madde 651- Yürürlükteki Kanunun 591 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde bulunmayan fakat kaynak İsviçre Medenî Kanununun 612 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hükme uygun olarak maddenin üçüncü fıkrasında da satışın mirasçılardan birinin istemi üzerine artırma yoluyla yapılacağı öngörülmüştür. Böylece

mirasçılardan hiç birinin artırma yoluyla satış isteminde bulunmaması hâlinde satışın artırma yoluna gidilmeksizin de gerçekleştirilebileceği açıklanmış olmaktadır.

Madde 652- Yürürlükteki Kanunda maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununa 1984 yılında eklenen 612a maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Bu maddeyle sağ kalan eşin korunması amacı güdülmektedir. Kaldı ki mal rejimiyle ilgili 240 ıncı maddede benzer bir hüküm mevcuttur. Burada, sağ kalan eşe konut ve ev eşyasıyla ilgili olarak tanınmış olan mülkiyet ya da haklı sebeplerin varlığı hâlinde istem üzerine intifa ya da oturma hakkı tanınmasının olanağı getirilmektedir.

Madde 653- Yürürlükteki Kanunun 592 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin aslı olan İsviçre Medenî Kanununun 613 üncü maddesinde bu madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. İkinci ve üçüncü fıkra arasındaki yakın ilgi nedeniyle bu iki fıkra birleştirilmek suretiyle madde iki fıkraya dönüştürülmüş ve İsviçre Medenî Kanununda olmayan kısa bir üçüncü fıkra eklenmiştir.

Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin kenar başlığı içeriğiyle uyumlu hâle getirilip arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddeye yeni eklenen üçüncü fıkrada “Özel kanun hükümleri saklıdır.” denilmek suretiyle, kanunlarda öngörülen özel hükümler nedeniyle bu tür eşyanın paylaşımında bu hüküm yerine, ilgili özel yasa hükümlerinin uygulanacağı vurgulanmak istenmiştir.

Madde 654- Yürürlükteki Kanunun 593 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddede, mirasçının mirasbırakana olan borcunu fiilen ödemesi yerine, bu borcun mirasçının alacağı paydan düşüleceği öngörülmek suretiyle, yapılacak işler ve giderler azaltılarak ekonomi sağlanmak istenmiştir.

Madde 655- Yürürlükteki Kanunun 594 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Bu maddede, rehinli bir taşınmazın devredilmesi durumunda, taşınmazın yeni malike rehinle yüklü geçeceği kuralının, mülkiyetin miras yoluyla (mirasçılara) geçmesi hâlinde de söz konusu olacağı hükme bağlanmıştır.

Madde 656- Yürürlükteki kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Bu madde

mirasın paylaşılması sırasında, taşınmazların bölünmelerine kısıtlama getiren özel kanun hükümlerinin dikkate alınacağını vurgulamak için konulmuştur.

Madde 657 - Yürürlükteki Kanunun 595 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeye taşınmazların değeri ile ilgili olarak yeni bir fıkra eklenmiştir.

Terekedeki tarımsal taşınmaz malların, mirasçılara satış değeri ile değil, gelir değeri ile özgülmesi, mirasçılar aşırı değer dalgalanmaları karşısında korumaya daha elverişli ve hakkaniyete de daha uygun olduğundan, tarımsal taşınmazların gelir değeri, diğer taşınmazların da sürüm değeri ile özgüleneceği düzenlenmiştir.

Madde 658-Yürürlükteki Kanunun 596 ncı maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde taşınmazın değerinin resmî bilirkişiler tarafından tespit edileceği belirtilmekle beraber, bilirkişileri kimin seçeceği açıklanmamıştır. Maddede değer tespitinin sulh hâkimi tarafından yapılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Sulh hâkimi, bir uzmanlık işi olan değer tespitinde bilirkişilerden yararlanma yoluna gidecektir.

Madde 659- Yürürlükteki Kanunun 597 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı maddenin içeriğiyle uyumlu hâle getirilmiştir. Madde İsviçre Medenî Kanununun yürürlükten kalkan 620 nci maddesindeki aslında olduğu gibi üç fıkra olarak düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada İsviçre Medenî Kanununda olduğu gibi, işletmenin özgülenmesinin gelir değeri üzerinden yapılacağı düzenlenerek, yürürlükteki metinde hangi değer üzerinden özgüleme yapılacağı belirtilmemiş olmasından doğan boşluk doldurulmaya çalışılmaktadır. Ayrıca bu düzenleme, “gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir.” biçiminde emredici olarak yazılmış, hâkime hangi değer üzerinden özgüleneceği konusunda bir takdir hakkı bırakılmamış, dolayısıyla tarımsal işletmenin varlığı ve mirasçılarının çıkarı da korunmaya çalışılmıştır.

İkinci fıkrada, bir işletme, değerinde bir azalma olmaksızın yeteri kadar gelir sağlayan birden çok tarım işletmesine bölünebilecek nitelikte ise, sulh hâkiminin bunları isteyen ve işletmeye ehil bulunan mirasçılara ayrı ayrı özgülenebileceği belirtilmiştir.

Üçüncü fıkrada, işletmenin yeterli gelir sağlayıp sağlamayacağını tayinde dikkate alınacak hususların ilgili Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Madde 660-Yürürlükteki Kanunun 597 nci maddesinin ikinci cümlesini karşılamaktadır. Bu hüküm, İsviçre Medenî Kanununun yürürlükten kaldırılan 620 bis maddesini tekrarlamaktadır ve İsviçre Medenî Kanunundaki gibi ayrı bir madde hâline getirilmiştir.

Madde 661- Yürürlükteki Kanunun 598 inci maddesini kısmen karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 6 Ekim 1972 tarihli Kanunla değişik eski 621 inci maddesine uygun olarak ve üç fıkra hâlinde yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, özgülemeye, mahallî âdetlerin ve âdet yoksa mirasçılarının hâl ve şanın göz önünde bulundurulmasını arayan yürürlükteki metinden farklı olarak kişisel yetenek ve durumların esas alınacağı belirtilmiştir. İşletmenin satılması ayrıca 668 inci maddede düzenlendiğinden satım ve taksim hususlarına bu fıkrada yer verilmemiştir.

İkinci fıkra, kaynak Kanunun anılan hükmünün ikinci fıkrası dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada da kaynak Kanunun üçüncü fıkrası hükmü göz önüne alınmış ve yürürlükteki metinden farklı olarak işletmeye ehil olmanın belirlenmesinde özgüleme isteyen mirasçının eşinin yeteneklerinin de göz önünde tutulacağı belirtilmiş, yürürlükteki metinde yer alan, mirasbırakanın oğullarından hiç birisi işletmeyi üzerine almayı istemezse, o takdirde işletmeye ehil kız çocuklara özgülenebileceği yolundaki ifade maddeden çıkarılmış ve böylece kadın ve erkek mirasçılar arasında özgüleme bakımından eşitlik sağlanmıştır.

Madde 662- Madde, İsviçre Medenî Kanununun yürürlükten kalkan 621 bis maddesini tekrar etmektedir. İsviçre'de kabul edilen ve tarımsal işletmelerin varlık ve bütünlüğünü korumaya yönelik olan bu yeni hükmün tarım sektörünün önem taşıdığı Ülkemiz açısından yararlı olacağı düşünülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasıyla, işletmenin özgülenmesini isteyen ve bu işletmeyi yürütmeye ehil olan mirasçının bu yöndeki istem hakkının mirasbırakan tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla ortadan kaldırılamayacağı kabul edilerek, mirasbırakanın arzusundan önce, tarımsal işletmenin varlığını sürdürebilmesi yoluyla yurt ekonomisinin korunması amaçlanmıştır.

İkinci fıkrada, mirasbırakanın özgüleme isteyen mirasçıyı ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarma (mirastan ıskat) ve bu mirasçının bir mirastan feragat sözleşmesiyle bu istem hakkının ortadan kalkmasına yol açan hukukî işlem yapma hâlleri istisna tutulmuştur. Bu gibi hâllerde, özgüleme isteminin bu yollarla ortadan kaldırılabilmesi kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkrada aynı anda birden çok mirasçının özgüleme koşullarına sahip bulunması hâlinde, kendisine özgüleme yapılacak mirasçının bir ölüme bağlı tasarrufla belirlenebileceği kabul edilmiştir.

Madde 663- Madde, kaynak İsviçre Medenî Kanununa 12 Aralık 1940 tarihli Kanunla eklenen eski (621 ter) maddesi hükmünden alınmıştır. Bununla, mirasçılar arasında ergin olmayan ayırt etme gücüne sahip altsoy hısımların bulunması hâlinde bu kişilerin ergin olmalarına kadar paylaşmanın ertelenmesi kabul edilmiştir. Madde bu ertelemeyi mutlak bir erteleme olarak öngörmemiştir. Maddede kullanılan “ertelenebilir” sözcüğü, hâkimin takdir hakkına yer veren bir ifadedir.

Madde 664- Madde İsviçre Medenî Kanununun eski 622 nci maddesindeki aslı göz önünde tutulmak suretiyle yeniden kaleme alınmış ve arılaştırılmak suretiyle anlaşılır hâle getirilmiştir. Hüküm değişikliği olarak, maddede erteleme için bir süre sınırı olmadığı hâlde, Tasarıyla bu ertelemenin uygun bir süre ile sınırlı olduğu kabul edilmiştir.

Madde 665- Madde İsviçre Medenî Kanununun yürürlükten kalkan 623 üncü maddesindeki aslından alınmıştır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış olup, hüküm değişikliği yoktur.

Madde 666- Madde İsviçre Medenî Kanununun yürürlükten kalkan 624 üncü maddesindeki aslına uygun olarak yeniden kaleme alınmış ve orada olduğu gibi üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında taksit süresi İsviçre aslında on yıl iken, bu süre beş yıla indirilmiştir.

Miras paylarının, teminatı aşan miktarının mirasçı irat senedi ile ödenmesini öngören ikinci ve üçüncü fıkralar, İsviçre Medenî Kanununun 624 üncü maddesi örnek alınarak hazırlanmış ve maddeye eklenmiştir. Bu eklemenin biri hukuksal diğeri ise ekonomik olmak üzere iki sebebi vardır: 1) Hukuksal sebep; Medenî Kanunumuzun Eşya Hukuku kitabında irat senedine ilişkin kuralların bulunması dolayısıyla, bu madde ile o kurallar arasında bağlantı sağlamaktadır. 2) Ekonomik sebep; daha önemlidir. Şöyle ki: Ülkemizde tarım alanındaki gelişme dolayısıyla tarımsal işletmelerin çok küçük parçalara ayrılmadan varlığını devam ettirmesine olanak vermek gerekir. Bunun için, kendisine böyle bir işletme özgülenmiş olan mirasçıya öteki mirasçılara olan borcunu ödeyebilmesi için, mirasçı irat senedi yolundan yararlanabilmesine olanak tanımak gerekir. Maddeye eklenen yeni ikinci ve üçüncü fıkralar ile bu olanak tanınmıştır.

Madde 667- Maddenin kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun yürürlükten kalkan 625 inci maddesinin kenar başlığındaki “Nebengewerbe” karşılığı olarak “Yan sınaî işletme” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında değişiklik yoktur.

İkinci fıkrada ziraî işletmenin gelir değeriyle, sınaî işletmenin ise sürüm değeriyle özgüleneceği ilkesi kabul edilerek, yine tarımsal işletmenin varlığının korunması amaçlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası İsviçre Medenî Kanununun 625 inci maddesinin 6 Ekim 1972 tarihli Kanunla değiştirilmiş yeni şekliyle esinlenilerek kaleme alınmıştır.

Madde 668- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununa 12 Aralık 1940 tarihinde eklenen eski 625 bis maddesinden alınmıştır. Burada işletmenin bir bütün olarak özgülenmesini mirasçılardan hiç biri istemez ya da böyle bir istekte bulunmasına rağmen bu istek reddedilirse, mirasçılardan her birinin işletmenin bir bütün hâlinde satılmasını isteyebileceği kabul edilerek, işletmenin varlığının ve bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM MİRASTA DENKLEŞTİRME

Ayırımın başlığı yürürlükteki metinde “Mirasta İade” iken, kurumu daha iyi açıklaması bakımından “Mirasta Denkleştirme” olarak ifade edilmiştir. Zira burada, alınan fiilen geri verme anlamında bir iade değil, terekeye geri verilmiş bir kağıt üzerinde değerinin tereke hesabında göz önünde tutulması ve paylaşım sonucu mirasçıya düşecek paydan indirilmesi söz konusudur. Bu ise bir denkleştirme değildir.

Madde 669-Yürürlükteki Kanunun 603 üncü maddesini karşılamaktadır. Kenar başlık madde ile uyumlu hâle getirilmiştir.

Birinci fıkrada hüküm değişikliği yoktur.

İkinci fıkrada denkleştirmeye tâbi olan ve örnek olarak sayılan sağlararası karşılıksız kazandırmalar arasına, İsviçre Medenî Kanununun 626 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yapılan, fakat yürürlükteki metinde bulunmayan “bir malvarlığını devretmek” hususu da eklenmiştir.

Madde 670-Yürürlükteki Kanunun 604 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metnin ikinci cümlesi Ülkemiz koşullarına ve hakkaniyete uymadığından metinden çıkartılmıştır.

Mirasta denkleştirme yükümlülüğünün, mirasçılık sıfatını yitiren kişinin yerini alan mirasçılara geçmesi, bunların miras payının artması esasına dayanmaktadır. Bu nedenle denkleştirme yükümlülüğünün kapsamı, miras paylarının artış oranıyla sınırlandırılmıştır. Bu hükümle denkleştirme ile yükümlü kılınan mirasçıların, terekeden miras payları artmadan önceki durumda elde edebilecekleri miktardan daha az miras menfaati elde etme tehlikesi önlenmiştir.

Madde 671- Yürürlükteki Kanunun 605 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 628 inci maddesi göz önünde tutulmak suretiyle iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde ile geri verme yükümlüsü mirasçıya bir seçim hakkı tanınmıştır. Mirasçı dilerse aldığı tamamını aynen geri verir ve terekeden payına düşecek olanı alır. Dilerse mirasbırakanın sağlığında ondan aldığı alıkoyar, eğer aldığı şeyin değeri miras payından fazla ise, fazlalığı diğer mirasçılara öder, azsa eksikliği terekeden talep edebilir. Ancak diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır. Bu seçim hakkı, mirasbırakanın tasarrufu ile engellenebilir. O takdirde geri verme, mirasbırakan tarafından öngörüldüğü şekilde yapılacaktır.

Madde 672- Yürürlükteki Kanunun 606 ncı maddesini karşılamaktadır.

Mirasçının geri vermekle yükümlüğü olduğu değer onun miras payından fazlaysa, mirasçı bu fazlalığın kendisinde kalmasını mirasbırakanın arzu ettiğini kanıtlarsa, geri vermekten kurtulur. Ancak bu durumda da diğer mirasçıların tenkise ilişkin hakları saklıdır.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Yalnız, yürürlükteki maddenin son cümlesi, ilişkisi nedeniyle “Hediyeler ve evlenme giderleri” kenar başlıklı 675 inci maddeye alınmıştır.

Madde 673- Yürürlükteki Kanunun 607 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı kaynak İsviçre Medenî Kanununun 630 uncu maddesine uygun olarak “Denkleştirme değeri” şeklinde düzeltilmiştir. Madde İsviçre Medenî Kanununun 630 uncu maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesinde noksanlardan dolayı mirasçıların sorumluluğu konusunda “zilyedin haklarına” ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Bu hüküm değiştirilmek suretiyle maddenin amacına uygun olarak yarar ve zarar ile gelir ve giderler hakkında mirasçılar arasında sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

Denkleştirmede gerek geri verme yükümlüsünün, gerek mirasçıların birbirlerinin zararına hak elde etmemesi için, denkleştirme anındaki değeri göz önünde tutulur.

Madde 674- Yürürlükteki Kanunun 608 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle kenar başlığıyla birlikte yeniden kaleme alınmış ve mirasbırakanın aksine arzu ettiği ispat edilmediği sürece, alışılmış ölçüleri aşan eğitim ve öğrenim giderlerinin olağanı aşan kısmının geri verileceği doğrultusundaki hüküm korunmuştur.

Madde 675- Yürürlükteki Kanunun 609 uncu maddesiyle, 606 ncı maddesinin son cümlesini karşılamaktadır.

Altsoya, evlenmelerinde alışılan ölçüler içinde yapılan çeyiz masraflarına ilişkin hüküm, bu maddeye ikinci fıkra olarak konulmuştur. Böylelikle altsoya yapılan çeyiz niteliğindeki kazandırmaların, aksi öngörülmedikçe denkleştirmeye tâbi olacağına ilişkin 669 uncu maddenin ikinci fıkrasındaki kuralın istisnasına yer verilmiş ve alışılan ölçüleri aşmayan çeyiz giderlerinin denkleştirme dışı kalacağı öngörülmüştür.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM PAYLAŞMANIN TAMAMLANMASI VE SONUCU

Madde 676- Yürürlükteki Kanunun 611 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası kenar başlığıyla birlikte yürürlükteki maddeden arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası kaynak İsviçre Medenî Kanununun 634 üncü maddesinde yer almayan bir hükümdür. Bununla paylaşmanın tereke mallarının tamamını kapsamasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Mirasçılar tereke mallarının tamamı veya bir kısmıyla ilgili olarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler. Böylece paylaşmanın, paylı mülkiyete dönüşüm şeklinde gerçekleşmesine de olanak sağlanmış olmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrası yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi, paylaşma sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı şekilde olmasını yeterli görmektedir. Burada adı yazılı şekil koşulu korunmuştur. Paylaşma sözleşmesine işlerlik kazandırmak amacıyla ve Ülke gerçekleri göz önünde tutularak 1984 tarihli Öntasarıdan farklı olarak paylaşma sözleşmesinde resmî yazılı şekil koşulu aranmamıştır.

Madde 677- Yürürlükteki Kanunun 612 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 635 inci maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına miras payının devrinin terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde olabileceği hükmü eklenmiştir. Böylece öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen, payın devrinin terekenin tamamı üzerindeki payı kapsamasının zorunlu olmadığı yönündeki görüş yasal dayanak bulmuştur.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında yer alan “ana yahut babanın müteveffa karı ve kocasından olan çocuklarıyla bu çocuklara müteveffadan isabet eden hissenin temlikine müteallik akdedecekleri mukavelenin” sözleri çıkartılmış ve fıkra İsviçre Medenî Kanununun 635 inci maddesine uygun hâle getirilmiştir. Sağ kalan eşe intifa hakkı tanıyan yürürlükteki Kanunun 445 ve 446 ncı madde hükümleri kaldırılmış olduğundan artık 612 nci maddedeki bu cümlenin bir anlamı kalmamış, dolayısıyla bu hüküm de madde metninden çıkartılmıştır.

Madde 678-Yürürlükteki Kanunun 613 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içeriğini daha iyi anlatması bakımından yeniden kaleme alınmıştır.

Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 636 ncı maddesinde olduğu gibi madde iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir.

Madde 679-Yürürlükteki Kanunun 614 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 637 nci maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, paylaşma (taksim) konusunun bir mal olması hâlinde, paylaşmada kendisine bir tereke malı düşen mirasçıya karşı diğer mirasçıların satım hükümlerine göre sorumlu olması hükme bağlanmıştır. Bunun sonucu olarak, böyle bir malın ayıbından ya da zaptından doğan sorumluluk tamamen satım hükümlerine göre çözümlenecektir.

Maddenin ikinci fıkrası ise paylaşmada kendisine, üçüncü kişilerdeki alacak hakkı düşen mirasçıya karşı diğer mirasçıların sorumluluğu öngörülmüştür. Bu durumda diğer mirasçıların paylaşmada hissesine alacak hakkı düşen mirasçıya karşı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun gündeme geleceği kabul edilmektedir. Alacağın varlığından sorumluluk, alacağın temlik ile ilgili hükümlerde ivazlı temlik söz konusu ise kabul edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında bu genel ilkedden ayrılarak, paylaşmada mirasçıya düşen alacağın ivazlı olması koşulu aranmaksızın, diğer mirasçıların her zaman bunun varlığından sorumluluğu kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, diğer mirasçıların bir başka sorumluluğu olarak, paylaşmada hissesine alacak düşen mirasçıya karşı bu alacağın borçlusunun ödeme gücünden sorumluluğu öngörülmüştür. Bu sorumlulukların adi kefalet gibi olduğu kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası ise, paylaşmada alacak nedeniyle gerek alacağın varlığından gerekse borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu hükme bağlanmıştır. Bir yıllık sürenin başlangıcı, paylaşma tarihidir. Ancak paylaşmadan sonra muaccel olacak alacaklar için ise muacceliyet tarihi esas alınacaktır.

Madde 680- Yürürlükteki Kanunun 615 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 681- Yürürlükteki Kanunun 616 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 639 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 682- Yürürlükteki Kanunun 617 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 640 ıncı maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

DÖRDÜNCÜ KİTAP EŞYA HUKUKU

BİRİNCİ KISIM MÜLKİYET

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL HÜKÜMLER

Madde 683- Yürürlükteki Kanunun 618 inci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 641 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiş, kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Birinci fıkrada, mülkiyetin sağladığı en önemli üç unsur olan, kullanma, yararlanma ve tasarrufta yetkileri sayılmıştır.

İkinci fıkrada ise mülkiyet hakkından kaynaklanan davalara yer verilerek, mülkiyet hakkının yaptırımını olarak istihkak davası ve her türlü haksız ihlâlê karşı elatmanın önlenmesi davası özel olarak belirtilmiştir.

Madde 684- Yürürlükteki Kanunun 619 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 642 nci maddesine paralel olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiş, arılaştırılmak suretiyle kenar başlıklarıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 685- Yürürlükteki Kanunun 620 nci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 643 üncü maddesi göz önünde tutulmak suretiyle arılaştırılarak yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 643 üncü maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 686- Yürürlükteki Kanunun 621 inci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 644 üncü maddesine paralel olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında yer alan “temliki tasarruflar” ifadesi taahhüt işlemlerini (borçlandırıcı işlemleri) kapsamadığından sadece “tasarruflar” ifadesi kullanılmıştır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Başkaca hüküm değişikliği yoktur.

Madde 687- Yürürlükteki Kanunun 622 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 688- Yürürlükteki Kanunun 623 üncü maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda konu başlığı “Birden ziyade kimselerin bir şey üzerinde mülkiyeti” deyimi kullanılmıştır. Ancak, bu başlık, kurumu tam ifade etmemektedir. Bu sebeple, konu başlığı paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetini daha iyi anlatacak şekilde “C.Birlikte mülkiyet” olarak değiştirilmiştir. Yürürlükteki maddenin kenar başlığında yer alan “I.Müşterek mülkiyet” deyimi yerine de “I.Paylı mülkiyet” deyimi konulmuştur. Öğreti ve uygulamada da “müşterek mülkiyet” yerine “paylı mülkiyet” deyimi kullanılmaktadır. İsviçre Medenî Kanununun “Birlikte mülkiyet” paylı mülkiyet türüne ilişkin 647-650 nci maddeleri 19 Aralık 1963 tarihli Kanunla esaslı bir şekilde değiştirilmiş ve bu değişiklikler 1 Ocak 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikler de göz önünde tutularak maddenin konu ve kenar başlıkları ile içeriği günün koşullarına uygun bir hâle getirilmiştir. Paylı mülkiyet yeni bir düzenlemeye tâbi tutulduğu için yürürlükteki maddenin “1. Hissedarlar arasındaki münasebetler” şeklinde kenar başlığı “1. Genel kurallar” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddede hüküm değişikliği yapılmamış, sadece kaynak Kanuna uygun olarak daha açık bir düzenlemeye gidilmiştir.

Madde 689- Madde İsviçre Medenî Kanununun 647 nci maddesinden alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında paydaşların kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak paylı mülkiyetin yararlanma, kullanma ve yönetimine ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapmalarına olanak getirilmiştir. Ancak böyle bir anlaşmanın iki bent hâlinde sayılan konuları kapsamayacağı öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında, bu tür anlaşmaların noterlikçe imzaların onaylanması koşuluyla herhangi bir paydaşın başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh edilebilmesi de kabul edilmiştir.

Madde 690- Yürürlükteki Kanunun 624 üncü maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 647 nci maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır. Yürürlükteki maddede yer alan “ekseriyet hilafına karar vermedikçe” ifadesi madde metnine alınmamıştır.

Madde 691- Yürürlükteki Kanununun 624 üncü maddesinin üçüncü fıkrasını karşılamaktadır. Maddenin düzenlenmesinde İsviçre Medenî Kanununun yeni 647b ve 647c maddelerinden yararlanılmıştır. Paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma veya bu şeyin işletme usulünün değiştirilmesi adı kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi işler önemli yönetim işleri olarak birinci fıkraya konulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında da olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işleri önemli işler olarak gösterilmiştir.

Üçüncü fıkrada çoğunluk sağlanamaması hâlinde, paydaşlardan her birine hâkime başvurma hakkı tanınmıştır.

Madde 692- İsviçre Medenî Kanununun 647c, 647d, 647e maddeleri “İnşaatla ilgili işlerde” üç ayrı madde hâlinde özel olarak hükümler koymuştur. Bizde inşaatla ilgili olarak ayrı üç özel madde konulmasına gerek bulunmadığı kabul edilerek yürürlükteki 625 inci maddenin bu ihtiyacı karşılayabileceği öngörülmüştür.

Madde kısmen yürürlükteki Kanunun 625 inci maddesinin ikinci fıkrasından, kısmen de İsviçre Medenî Kanununun 647 nci ve 648 inci maddelerinden yararlanılarak kaleme alınmıştır.

Maddede, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi, olağanüstü yönetim işleri; paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemleri yapması ise tasarruf işlemi olarak nitelendirilmiştir. Bu gibi olağanüstü yönetim işleriyle tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliği ile aksi kararlaştırılmamış ise, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.

Madde 693- Yürürlükteki Kanunda, bu maddeyi tam olarak karşılayan bir hüküm yoktur. Yeniden düzenlenen madde, paylı mala ilişkin yararlanma, kullanma ve koruma esaslarını belirlemektedir. Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki Kanunun 625 inci maddesinin birinci fıkrasını kısmen karşılamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasıyla, paydaşlar arasında paylı malı kullanma ve bu maldan yararlanma şekliyle ilgili olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde hâkimin yetkili olduğu; bu bölünmenin paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla bölünmesi biçiminde mümkün olacağı belirtilmiştir. Böylece yürürlükteki Kanunda paylı mülkiyeti düzenleyen hükümlerdeki bir boşluk doldurulmuş olmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrası uygulamadaki tereddütleri gidermek amacıyla, paydaşlardan her birinin, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabileceği hükmünü öngörmektedir. Böylece, paydaşlardan her birinin müşterek menfaatler için, diğer paydaşları temsil edebileceği hususunda yürürlükteki Kanunun 625 inci maddesinde de yer alan hüküm, öğretideki açıklamalar ve Yargıtay içtihatlarına uygun olarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 694- Yürürlükteki Kanunun 626 ncı maddesini karşılamaktadır. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 695- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 647 ve 649a maddelerinden alınmıştır. Paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda yaptıkları düzenleme ve almış oldukları kararlarla mahkemece verilen kararların, sonradan paydaş olanları veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlayacağı, bunun için taşınmazlarda, yararlanmaya, kullanmaya ve yönetime ilişkin kararların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği esası getirilmiştir.

Madde 696- Yürürlükteki Kanunun, 626a maddesinden alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak ve terim birliği sağlanmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kaynak Kanunun 649b maddesi, bu maddeyi karşılamaktadır.

Madde 697- Madde yürürlükteki Kanunun 626b maddesinden alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak ve terim birliği sağlanmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki Kanunun 626b maddesinin birinci cümlesi, İsviçre Medenî Kanununun 649c maddesini karşılamaktadır.

Madde 698- Yürürlükteki Kanunun 627 nci maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 650 nci maddesi göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Yürürlükteki maddenin “Müşterek mülkiyetin nihayeti” şeklindeki konu başlığı “Paylı mülkiyetin sona ermesi” şeklinde değiştirilmiştir. Zira düzenlenmek istenen konu, paylaşma yoluyla sona ermedir. Kenar başlıktaki “dava” sözcüğü yerine de “istem” sözcüğü konulmuştur. Paydaşlar dava açmadan da kendi aralarında paydaşlardan birinin istemi üzerine paylaşma yapabilirler. İstem sözcüğü, bu anlamda davayı da içine alan daha geniş bir ifadedir. Bu sebeple tercih edilmiştir.

Madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiş ve ikinci fıkra ile, kaynak Kanuna uygun olarak, taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin resmî şekilde yapılması ve bunun tapu kütüğüne şerh verilebilmesi öngörülmüştür. Böylece söz konusu sözleşmelerin, sonraki paydaşlara etkili olmasının nasıl sağlanacağı hususunda yürürlükteki Kanundan doğan tereddütlere son verilmiştir.

Maddenin son fıkrasında, uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamayacağı öngörülerek yürürlükteki maddenin son cümlesi tekrar edilmiştir.

Madde 699- Yürürlükteki Kanunun 628 inci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 651 inci maddesi de göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmış ve ayrıca maddeye bir fıkrada eklenmiştir. Kaynak Kanunun 651 inci maddesinin Almanca metni dikkate alınarak kenar başlık “Paylaşma biçimi” şeklinde değiştirilmiştir. Yürürlükteki metindeki üçüncü fıkra, maddenin ikinci fıkrasının sonuna eklenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle ile, satışın paydaşlar arasında artırma ile yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlı tutulmuştur.

Madde 700- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Oysa uygulamada pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesinin yarattığı huzursuzlukları önleyecek bir hükme ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle yeni getirilen bu maddeyle, bir pay üzerinde intifa hakkı kurulması hâlinde diğer paydaşlardan biri üç ay içinde paylaşma talebinde bulunursa, satış yolu ile yapılacak paylaşımda, pay üzerinde intifa hakkı bulunmaksızın satışın yapılması ve intifa hakkının söz konusu paya düşen bedel üzerinde devam etmesi esası getirilmiştir. Üç ay geçtikten sonra yapılacak paylaşma istemleri ise intifa hakkını etkilemeyecektir.

Madde 701-Yürürlükteki Kanunun 629 uncu maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 652 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Yürürlükteki metnin “İştirak hâlinde mülkiyet” şeklindeki konu başlığı “Elbirliği mülkiyeti”, “Sebepleri” şeklindeki kenar başlığı da “Kaynakları ve niteliği” olarak değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 702-Yürürlükteki Kanunun 630 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddenin ilk üç fıkrası yürürlükteki hükmün tekrarından ibarettir. Arılaştırılmak suretiyle kenar başlığıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır.

Maddeye 1984 tarihli Öntasarı da olduğu gibi yeni bir dördüncü fıkra eklenmiştir. Bu yeni fıkra kaynak Kanunda mevcut değildir. Bu yeni fıkra ile ortaklardan her birinin, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği, bu korumadan da bütün ortakların yararlanacağı kabul

edilmiştir. Yeni eklenen bu fıkra ile uygulamada duyulan ihtiyaç karşılanmakta, yürürlükteki Kanun karşısında içtihatlar ile çözümlenmesinde güçlük çekilen bir sorun giderilmekte, elbirliği mülkiyeti kurumuna yöneltilen eleştirilerin en önemlisini giderecek bir hüküm kabul edilmektedir. Elbirliği mülkiyeti ortaklardan her biri ortaklığa giren hakları dava yolu ile veya diğer yollarla koruma yetkisine sahip olacaktır. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır, fakat davacının davasını kaybetmesi diğer ortakların haklarını etkilemez.

Madde 703- Yürürlükteki Kanununun 631 inci maddesini karşılamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 654 üncü maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle kenar başlığıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

BİRİNCİ AYIRIM TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU, KAZANILMASI VE KAYBI

Madde 704- Yürürlükteki Kanununun 632 nci maddesini karşılamaktadır. Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. (2) numaralı bendine, bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz sayılabilmesi için, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş olma unsuru eklenmiştir. Maddenin (3) numaralı bendine 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile getirilen yeni bir taşınmaz konusu olan “Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” de burada taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan varlıklar arasına alınmıştır. Yürürlükteki maddenin (3) numaralı bendinde yer alan “Madenler”, ayrı bir kanunla özel bir rejime tâbi tutulmuş olduğundan maddeden çıkarılmıştır.

Madde 705- Yürürlükteki Kanununun 633 üncü maddesini karşılamaktadır. Madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Birinci fıkra, İsviçre Medenî Kanununun 656 ncı maddesinde olduğu gibi tescil ilkesini, ikinci fıkra ise tescilsiz kazanma hâllerini hükme bağlamaktadır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrası hükümleri kaynak Kanunda olduğu gibi maddeye ikinci fıkra olarak alınmıştır.

Madde 706- Yürürlükteki Kanununun 634 üncü maddesini karşılamaktadır. Madde konu başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış, kaynak Kanunda olduğu gibi yürürlükteki maddenin birinci fıkrası iki fıkra hâline getirilmiştir.

Yürürlükteki maddenin “Mülkiyeti nakleden akitler” şeklindeki kenar başlığı “Hukukî işlem” olarak değiştirilmiştir. Çünkü mülkiyetin hukukî işleme dayalı devri, sadece sözleşme şeklinde değil, tek taraflı bir hukukî işlem, örneğin vasiyetname şeklinde de yapılabilir.

Madde 707- Yürürlükteki Kanununun 635 inci maddesini karşılamaktadır. Birinci fıkranın ifadesi, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 658 inci maddesi de dikkate alınarak düzeltilmiştir.

Yürürlükteki Kanundan farklı olarak ikinci fıkra, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yolu ile mülkiyet kazanılamayacağı esasına yer vermektedir.

Madde 708- Yürürlükteki Kanununun 636 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde yeniden kaleme alınmıştır.

Madde İsviçre aslında olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir.

Birinci fıkra yürürlükteki metinden arılaştırılmak suretiyle alınmıştır.

İkinci fıkra, yeni oluşan ve Devlet'e ait olan arazinin, kamusal bir sakınca bulunmayan hâllerde öncelikle arazisi kayba uğrayan veya bu araziyle bitişik olan arazi sahibine devredilebilmesini olanaklı hâle getirmiştir.

Üçüncü fıkra yeni arazi oluşumunda toprak parçalarının kendi arazisinden koptuğunu kanıtlayan kişiye, bunu öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her durumda bu arazi oluşumunun gerçekleşmesinden itibaren on yıl içinde geri alabilmesini sağlamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun bu maddemizi karşılayan 659 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında bir ve on yıl gibi süreler yerine “uygun süre içinde” ifadesi kullanılmıştır. Ancak, hak sahibinin isteminin, “uygun bir süre” gibi belirsiz bir koşula bağlanmasının isabetli olamayacağı düşünülerek, bunun yerine haksız fiillere ve sebepsiz zenginleşmelere ilişkin genel sürelerle paralellik sağlanması düşüncesiyle, bir ve on yıllık sürelerin kabul edilmesi uygun görülmüştür.

Madde 709- Yürürlükteki Kanunun 637 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde arlaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 660 ıncı maddesinden sonra gelmek üzere 1 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe konulan bir Kanunla iki yeni madde daha eklenmiştir. İsviçre'deki bu değişikliğe uygun olarak bu maddeyi takiben “Heyelân” kenar başlığı altında 710 uncu madde; “Sınırın yeniden belirlenmesi” kenar başlığı altında 711 inci madde düzenlenmiştir.

Madde 710- Madde İsviçre Medenî Kanununun 660a maddesinden alınmıştır. Ülkemizde sık sık karşılaşılan heyelân olayları göz önünde tutularak bu maddenin bizde de büyük bir ihtiyacı karşılayacağı kabul edilmiştir. Maddeyle, arazi kaymasının sınır değişikliğine yol açmayacağı ilkesinin, yetkili makamlar tarafından heyelan bölgesi olduğu belirlenen yörelerde uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Böylece heyelan bölgesi olarak belirlenen yerlerde arazi kayması sonucu sınır değişikliği gerçekleşebilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla bir yörenin heyelân yöresi olarak belirlenmesinde arazinin yapısının göz önünde tutulması zorunluluğu getirilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla bir yörenin heyelân yöresi olduğu hususunun, o taşınmazların bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilmesi zorunluluğu getirilmiş ve böylece tapu siciline güven ilkesi korunmak istenmiştir.

Madde 711- Madde İsviçre Medenî Kanununun 660 b maddesinden alınmıştır. Birinci fıkrayla bir sınırın, arazi kayması nedeniyle artık gerçeği yansıtmaması karşısında, ilgili taşınmaz maliklerinin sınırın yeniden belirlenmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası ile de bu tespit ve belirlenme sırasında fazlalık ve eksikliklerin denkleştirilmesi öngörülmüştür. Burada fedakârlığın denkleştirilmesi hâlinin özel bir uygulaması söz konusudur.

Madde 712- Yürürlükteki Kanunun 638 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin “Müruruzaman” şeklindeki kenar başlığı “Kazandırıcı zamanaşımı” şeklinde, “Adî müruruzaman” şeklindeki kenar başlığı “Olağan zamanaşımı” şeklinde değiştirilmiştir. Maddede yer alan “nizasız” olma unsuru yerine “davasız” olma unsuruna yer verilmiştir. Çünkü “nizasız” yani “çekişmesiz” kelimesi de belirsizdir; örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiilî bir müdahale ve çatışma da “niza” olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medenî Kanununu şerh ve tevsil eden bütün hukuk bilginlerinin birleştikleri gibi, zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna idarî makamlar nezdinde zilyetliğe tecavüzün önlenmesinin istenmesi buradaki anlamda “niza” sayılmaz ve zilyetliği kesintiye uğratmaz; zira Medenî Kanun anlaşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesini yargı makamlarına bırakmış, yalnız fiilî müdahalelerin geçici bir zaman için önlenmesi gayesi ile 3091 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bütün bu nedenlerle maddedeki “nizasız”

sözcüğü yerine “davasız” sözcüğünün kullanılması uygun bulunmuştur. Böylece olağan zamanaşımı süresince taraflar arasındaki her türlü niza değil, ancak dava şeklindeki nizalar kazanmayı engelleyecektir. Dava dışı nizalar kazanacak kişinin iyiniyetini ortadan kaldıramayacaktır.

Madde 713-Yürürlükteki Kanunun 639 uncu maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak ve kısmen de hüküm değişikliği yapılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanmanın taşınmazın tamamı, bir parçası ya da bir payı üzerinde de olabileceği kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında da birinci fıkrada olduğu gibi, kazanmanın taşınmazın tamamı, bir parçası ya da bir payı üzerinde olabileceği kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak bir taşınmaz paylı mülkiyet konusu olup da paydaşlardan birinin payı için, olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın koşulları mevcut ise, zilyet, taşınmazın tamamını değil, sadece bir payını kazanabilecektir. Olağanüstü zamanaşımı ile kazanmanın taşınmazın tamamı için değil, bir parçası ya da bir payı için de olabileceği hususu öğretilmekte ve yürürlükteki madde bu yönüyle eleştirilmekte idi.

Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, tescil davasında sadece Hazine ve ilgili kamu tüzel kişilerinin değil, varsa tapuda malik görünen kişinin mirasçılarının da davalı gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen gazetede üç kez ilân yerine, maddenin dördüncü fıkrasında bir kez ilân yapılması yeterli görülmüştür. Ülkemizde, gazete ile ilânların amaçlarına hizmet etmediği, bu tür ilânlarla kimsenin ilgilenmediği, ilânların çoğu kez bilinmeyen ve ilgi gösterilmeyen gazetelerde sırf yasadaki bir zorunluluğu şeklen yerine getirmek amacıyla yapıldığı göz önünde tutularak, bir kez ilânın yeterli olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık gazete dışındaki uygun araçlarla ilânda üç kez ilân koşulu değiştirilmemiştir.

Maddenin beşinci fıkrasında, yürürlükteki maddenin dördüncü fıkrasından farklı olarak, mülkiyetin birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olacağı ifade edilmiştir.

Maddenin yedinci fıkrasına ilgili taşınmazın “uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi”nin eklenmesi koşulu da getirilmiştir.

Maddede ayrıca “nizasız” sözcüğü yerine “davasız” sözcüğüne yer verilmiştir. Çünkü “nizasız” yani “çekişmesiz” kelimesi de belirsizdir; örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiilî bir müdahale ve çatışma da “niza” olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medenî Kanununu şerh ve tevsil eden bütün hukuk bilginlerinin birleştikleri gibi, zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır. 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna idarî makamlar nezdinde zilyetliğe tecavüzün önlenmesinin istenmesi buradaki manada “niza” sayılmaz ve zilyetliği kesintiye uğratmaz; zira Medenî Kanun anlaşmazlıkların kesin olarak çözümlenmesini yargı makamlarına bırakmış, yalnız fiilî müdahalelerin geçici bir zaman için önlenmesi gayesi ile 3091 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bütün bu nedenlerle maddedeki “nizasız” sözcüğü yerine “davasız” sözcüğünün kullanılması uygun bulunmuştur.

Madde 714- Yürürlükteki Kanunun 640 ıncı maddesini karşılamaktadır.

Madde, sürelerin hesaplanmasıyla ilgili olduğundan, kenar başlık da buna uygun olarak değiştirilmiştir. Kaynak Kanunda bu maddenin kenar başlığı hem Almanca hem de Fransızca metinde, sadece “süreler” şeklindedir. Bu sözcük de tek başına maddenin kenar başlığını ortaya koymaya elverişli bulunmamış ve “Sürelerin hesabı” kenar başlığı tercih edilmiştir.

Yürürlükteki maddede, sürelerle ilgili olarak “alacak mürürüzamanı”na yollama yapılmıştır. Oysa maddenin yollama yapmak istediği kurum “Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri” olup, maddede bu yönde değişiklik yapılmıştır.

Madde 715- Yürürlükteki Kanunun 641 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içeriğine uygun olarak değiştirilmiştir. Maddede sadece taşınmaz mallar söz konusu olduğundan, “şey” terimi yerine “yer” terimi kullanılmıştır. Madde kaynak Kanuna uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 716- Yürürlükteki Kanunun 642 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 664 üncü maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiştir. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 717-Yürürlükteki Kanunun 643 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenin Kanununun 666 ncı maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

İKİNCİ AYIRIM TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN İÇERİĞİ VE KISITLAMALARI

Yürürlükteki metinde yer alan “Gayrimenkul mülkiyetinin hükümleri” şeklindeki ayırım başlığı, içeriğine ve kaynak Kanuna uygun olarak “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 718- Madde yürürlükteki Kanunun 644 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin “Gayrimenkul mülkiyetinin şümulü” şeklindeki konu başlığı, “Taşınmaz mülkiyetinin içeriği”, “Umumîyet itibariyle” şeklindeki kenar başlığı “I.Kapsam” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 719- Yürürlükteki Kanunun 645 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte kaynak Kanuna ve maddenin içeriğine uygun olarak değiştirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına 710 uncu maddeyle getirilen “Heyelân” ile ilgili hükme uygun olarak yeni bir cümle eklenmiştir. Bu yeni hükümle, tapu plânları ile arz üzerindeki işaretlerin birbirini tutmaması hâlinde, plândaki sınıra itibar edileceği kuralının heyelân bölgesi olduğu ilân edilen yerlerde uygulanmayacağı öngörülmüştür. Maddeye eklenen yeni hüküm, İsviçre Medenî Kanununun 668 inci maddesinin üçüncü fıkrasına 04/10/1991 tarihli ve 01/01/1994’de yürürlüğe giren hükümle paraleldir.

Madde 720- Yürürlükteki Kanunun 646 ncı maddesini karşılamaktadır. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 721- Yürürlükteki Kanunun 647 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin “Tahdit eden şeylerin hükmü” şeklindeki kenar başlığı İsviçre Medenî Kanununun 670 inci maddesine uygun olarak “Sınırlıklar üzerinde paylı mülkiyet” şeklinde değiştirilmiştir. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 722- Yürürlükteki Kanunun 648 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanuna uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiş, konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Böylece yürürlükteki Kanunun 648 inci maddesinin birinci fıkrası İsviçre Medenî Kanununda olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiştir.

Yürürlükteki madde yapının, malzeme sahibi tarafından başkasının arazisi üzerine veya başkasının malzemeleriyle kendi arazisi üzerine yapılabileceğini öngörmektedir. Oysa, yapının bir üçüncü kişi tarafından başka birisine ait arazi üzerinde, başkasının malzemeleriyle yapılabileceği olasılığı da bulunmaktadır. Bu nedenle madde, tüm olasılıkları karşılayacak biçimde düzenlenmiştir.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “masarifi arsa sahibine ait” ifadesi yanlış olarak Medenî Kanuna geçmiş bulunduğundan, yerine “gideri yapıyı yaptıranın ait olmak üzere” sözcükleri konulmuştur. Zira yapıyı yaptıran kimse, arazinin maliki olabileceği gibi, bir üçüncü kişi veya malzemelerin sahibi de olabilir. Bütün bu durumlarda sökme giderlerinin yapıyı yaptıranın yüklenmesi gerekir. Başka bir anlatımla, malzeme sahibinin rızası olmaksızın o malzemelerle bir arazi üzerine yapı yaptıran kimse, doğrudan doğruya o arazinin maliki olabileceği gibi, bir üçüncü kişi de olabilir. İşte bu olasılıkların ikisini de kapsamak üzere “malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptıranın ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir.” denilmesi daha uygun bulunmuştur.

Madde 723-Yürürlükteki Kanunun 649 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 672 nci maddesine uygun olarak birinci fıkra iki fıkra hâline getirilmek suretiyle üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 724- Yürürlükteki Kanunun 650 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı “Bina sahibinin arsayı temellük edebilmesi” iken, bunun yerine “Arazinin mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesi” ifadesi kullanılmıştır. Böylece arazinin mülkiyetinin yapı sahibine değil, malzeme sahibine verilebileceği vurgulanmıştır.

Maddede yapılan değişikliklerle, malzeme sahibine yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının verilebileceği kabul edilmiştir. Böylece uygulamada kısmî devrin mümkün olup olmayacağı konusundaki tereddüt ortadan kaldırılmıştır.

Ayrıca İsviçre Medenî Kanununun 673 üncü maddesine uygun olarak, arazi malikine arazinin mülkiyetini malzeme sahibine devrini teklif etme hakkı tanınmıştır.

Madde 725- Yürürlükteki Kanunun 651 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı içeriğine uygun olarak “Taşkın yapılar” şeklinde ifade edilmiştir. Değişiklikle bir irtifak hakkına dayanılarak yapılan taşkın yapılarla, böyle bir irtifaka dayanmadan yapılan taşkın yapılar ayrı fıkralarda düzenlenerek konuya açıklık getirilmek istenmiştir.

Madde 726- Yürürlükteki Kanunun 652 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak ve kısmen değiştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Birinci fıkroda “inşaat ve imalât” sözcükleri yerine “yapı” sözcüğü kullanılmıştır. Bu sözcük Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde ifade edilen bina veya imal olunan şeyleri de kapsayacak niteliktedir. Maddeye eklenen ikinci fıkra, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasının Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olduğunu belirtmektedir. Yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasını karşılayan son fıkroda, bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkının kurulamayacağı belirtilmiştir.

Madde 727-Yürürlükteki Kanunun 653 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 676 ncı maddesinde olduğu gibi üç fıkra hâline getirilmiş. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Birinci fıkroda, yürürlükteki maddede yer alan “sınai teşebbüs” ifadesi yerine “işletme” sözcüğü kullanılmış ve mecraların o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılması esas kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası İsviçre Medenî Kanununun 676 ncı maddesinin ikinci fıkrası esas alınmak suretiyle kaleme alınmıştır. Bu hükme göre komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller

dışında, bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, mecranın dışarıdan görüldüğü hâllerde, mecra irtifakının ancak noterce düzenlenecek bir sözleşme ile kurulabileceği esası getirilmiştir. Maddede bu irtifakın, taraflar arasında noterce sözleşmenin düzenlenmesiyle değil, bu sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla kurulabileceği esası getirilmiştir. Bunun sonucu olarak taraflar arasında noterce sözleşmenin düzenlenmesine rağmen, mecra kurulmıyorsa irtifak hakkı doğmayacaktır.

Mecranın dışarıdan görülmediği hâllerde ise, irtifak hakkının tapu kütüğüne tescil ile kurulabileceği esası yürürlükteki metinde olduğu gibi korunmuş ve tekrar edilmiştir.

Madde 728- Yürürlükteki Kanunun 654 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 677 nci maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiş, kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında taşınır yapılara verilen örnekler Ülkemizde yaygın olan türleri göz önünde tutulmak suretiyle çoğaltılmıştır. İkinci fıkrada ise bu tür yapıların taşınır mallara ilişkin hükümlere tâbi olduğu vurgulanmış ve yürürlükteki metinde olduğu gibi bunların tapu kütüğünde gösterilmeyeceği ifade edilmiştir.

Madde 729- Yürürlükteki Kanunun 655 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 678 inci maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiş ve kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin kenar başlığı “Araziye dikilen fidanlar” olarak düzenlenmiştir. Maddede 1984 tarihli Öntasarıdan farklı olarak bitki sözcüğü yerine, mevcut metinde olduğu gibi, kalıcı, bağımlı ve devamlı olması bakımından fidan sözcüğü kullanılmıştır. Maddede başkasının malzemesini kullanarak yapılan yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümlere yollama yapılmaktadır. Böylece bu hükümlerin kıyas yoluyla değil, aynen uygulanacağı öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası yürürlükteki maddenin son cümlesinin arılaştırılmak suretiyle tekrarından ibarettir. Buradaki orman kavramı, 6831 sayılı Orman Kanunundaki anlamda kullanılmıştır.

Madde 730- Yürürlükteki Kanunun 656 ncı maddesini karşılamaktadır.

Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış ve maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir.

Eklenen yeni fıkrayla, iki koşulun bir arada bulunması hâlinde, taşınmaz malikinin taşkınlıklardan doğan sorumluluğunda çatışan yararların denkleştirilmesine olanak sağlanmıştır. Aranılan koşullardan birincisi, taşınmaz malikinin sorumluluğuna yol açan taşkınlığın “yerel âdete uygun olması”, ikincisi ise bu taşkınlığın “kaçınılmaz” olmasıdır. Böylece bu maddede mevcut olan bir boşluk fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi doğrultusunda doldurulmuştur. Kanunda böyle bir boşluğun bulunduğu hususu, İsviçre ve Almanya’da da hissedilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesinin bu konuda aldığı boşluk doldurucu nitelikteki kararına karşın İsviçre Medenî Kanununun 679 uncu maddesinde de bu yönde bu güne kadar henüz bir değişiklik yapılmamıştır. Alman Federal Mahkemesi bu konuda maddede yer alan ifadelerden daha da ileri giderek, yerel âdete uygun olmasa bile Ülke ekonomisine hizmet ediyorsa, taşınmaz malikinin taşkınlıklara katlanma zorunluluğunu öngörmekte, buna karşılık bu taşkınlığın doğurduğu zararın uygun bir bedel ile denkleştirilmesini kabul etmektedir.

Madde 731- Yürürlükteki Kanunun 657 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 680 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiş ve kenar başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

İkinci fıkrada, kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmelerin tapu kütüğünde nereye kaydedileceği hususundaki tereddütleri gidermek üzere, bunların şerh verilmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Madde 732- Önalım hakkıyla ilgili olarak bu maddeleri karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 681-683 üncü maddelerinde Ocak 1965’de yürürlüğe giren yasayla önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler göz önünde tutulmak suretiyle bu kısımda yeni 733 üncü madde düzenlenmiştir.

Maddede paylı mülkiyette herhangi bir paydaşın kendi payını ister tamamen ister kısmen bir başkasına satması hâlinde, diğer paydaşların önalım haklarını kullanabilecekleri öngörülmüştür. Bu suretle, önalım hakkının, bir payın üçüncü kişiye tamamen veya kısmen satılması durumunda da kullanılabilmesi vurgulanmıştır.

Madde 733- Maddenin birinci fıkrası 1984 tarihli Öntasarının 653 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır. Bununla önalım hakkının, paylı mülkiyetteki payın, pay sahibinin iradî satışlarında kullanılabilmesi vurgulanmış, bu satış pay sahibinin kendi serbest iradesine dayanmıyor, cebri arttırmaya dayanıyorsa önalım hakkının kullanılmayacağı öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası İsviçre Medenî Kanununda 1991 yılında yapılan değişiklikte yürürlükten kaldırılmış bulunan 682 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen “önalım hakkının kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin anlaşmaların resmî şekle tâbi olduğu ve tapu siciline şerhedilmesi gerektiği” şeklindeki hükmünden alınmıştır. 1984 tarihli Öntasarının 653 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında da mevcuttur. Bu fıkra ile önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu siciline şerh edilmesi koşulu getirilmiştir. Buna karşılık, böyle bir haktan feragatı içermeyen, sadece belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaya yönelik vazgeçmenin herhangi bir yazılı şekilde yapılabileceği, bu vazgeçmenin satıştan önce ya da sonra verilebileceği kabul edilmiştir. Böylece önalım hakkından feragatı içeren anlaşmalar, feragat eden açısından önemli sonuçlar doğurduğundan resmî yazılı şekle tâbi tutulmuş ve tapuya şerh edilme koşuluna bağlanmış iken, belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçmenin adı yazılı şekilde de yapılabileceği öngörülmüştür. Ancak bu ikinci hâlde de, öngörülen yazılı şekil ispat değil geçerlilik şekli olarak düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası satışın alıcı ya da satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi yükümü getirmiştir. Bu bildirim noter aracılığı ile yapılması öngörülmüştür. 1984 tarihli Öntasarının 653 üncü maddesinin beşinci fıkrasında da yer alan bu hüküm sayesinde uygulamada en büyük sıkıntıya neden olan, “önalım hakkı sahibinin, satıştan haberdar olmadığı iddiasıyla bu hakkın kullanılabilmesi üst süre olan 10 yılın bitimine kadar” bu hakkını kullanmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası önalım hakkının kullanılma süresiyle ilgilidir. Yürürlükteki 658 inci maddenin son fıkrası satışın öğrenilmesinden itibaren bir ay, satıştan itibaren on yıllık bir süre öngörmüştür. İsviçre Medenî Kanununda 1991 yılında yapılan değişiklikte yeni 681a maddesiyle bu süreler bir ay ve iki yıl olarak düzenlenmiştir.

Yürürlükteki metinde önalım hakkının kullanılması için öngörülen on yılın uzun, İsviçre’de yapılan değişiklikte kabul edilen iki yılın ise kısa bir süre olduğu düşünülerek, 1984 tarihli Öntasarının 653 üncü maddesinin altıncı fıkrasında olduğu gibi, bu süre beş yıla indirilmiştir. Yürürlükteki metinde bu konuda on yıllık sürenin başlangıcı olarak öngörülen “herhâlde sicile şerh verildiği tarihten itibaren” ifadesi yerine daha anlaşılır ve açık bir anlatım olarak beş yıllık sürenin başlangıcı olarak “her hâlde satışın üzerinden” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 734- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm mevcut değildir.

Maddenin birinci fıkrası ile önalım hakkının alıcıya karşı dava açılması suretiyle kullanılması esası getirilmiştir. Yürürlükteki hükümler önalım hakkının, dava

dışı bir beyanla kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak buna rağmen bu beyanla istenilen sonucun elde edilebilmesi sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmektedir. Yeni düzenlemeyle, uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi, kanun hükmü hâline getirilmiş bulunmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası, önalım bedelinin depo edilmesine ilişkin uygulamada kabul edilen esas kanun hükmü hâline getirmektedir. Burada hak sahibinin satış bedeliyle birlikte, alıcıya düşen tapu giderlerinin hâkim tarafından belirlenen süre içinde ve belirlenen yere depo edilmesi öngörülmüştür. Önalım hakkı sahibinin depo edeceği bedelin, zaman zaman uygulamada sorunlar yaratan ve haksızlıklara yol açan banka teminat mektubu olarak da tevdi edilebilmesine son verilmiştir. Bedelin “nakden” yatırılması koşulu öngörüldüğünden, nakit dışında yapılacak tevdiatlar geçerli kabul edilmeyecektir.

Madde 735-Yürürlükteki Kanunun 658 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası yürürlükteki metnin birinci ve ikinci fıkraları esas alınarak düzenlenmiştir.

İkinci fıkra, şerhin etki süresini belirlemektedir ve yürürlükteki metinde öngörülen süreye uymaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümlerin, sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanacağı bu hükümlere yollama yapılmak suretiyle belirtilmiştir.

Madde 736-Yürürlükteki Kanunun 660 inci maddesini karşılamaktadır.

Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 737-Yürürlükteki Kanunun 661 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığı olan “Komşu hakkı” konu başlığı yapılmış, maddenin kenar başlığı “Kullanma biçimi” şeklinde ifade edilmiştir. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmış, ayrıca maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir.

Maddeye eklenen yeni üçüncü fıkra ile, taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin 730 uncu maddeye eklenen yeni fıkrada olduğu gibi yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirme istemlerinin ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Komşuluk kuralları, komşuların taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanırken ve bunlar arasında özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken olumsuz, yani, komşularını rahatsız edecek taşkınlıkları yasaklamaktadır. Bu taşkınlıklar yerel âdetin öngördüğü sınırlar içinde kalmasına rağmen kaçınılmaz olması hâlinde, bundan doğan zararların denkleştirilmesi istemlerinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uygulanacaktır.

Madde 738- Yürürlükteki Kanunun 662 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddede hüküm değişikliği yoktur. Madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 739-Yürürlükteki Kanunun 663 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı kaynak Kanundaki 686 ncı maddeye uygun olarak, “Özel kurallar” olarak değiştirilmiştir. İsviçre’de bu kenar başlık “Kantonal kurallar” şeklindedir. Bizde kantonal bir sistem olmadığından bunun yerine “Özel kurallar” deyimini kullanılmıştır.

Madde 740-Yürürlükteki Kanunun 664 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu başlığı İsviçre aslı olan 687 nci maddede olduğu gibi “Bitkiler” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde kenar başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 741- Yürürlükteki Kanunun 665 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı İsviçre aslında “Kantonal kurallar” şeklindedir. Bunun yerine maddenin içeriğine uygun bir kavram olarak “Özel kurallar” şeklinde değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 742- Yürürlükteki Kanunun 666 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre aslı olan 689 uncu maddeye uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Maddenin kenar başlığı da içeriğine uygun olarak ve artık dilimize yerleşmiş daha uygun sözcüklerle ifade edilerek “Kendi kendine akan suların cereyanı” yerine “Doğal olarak akan su” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 743- Yürürlükteki Kanunun 667 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin “Kurutma” şeklindeki kenar başlığı İsviçre aslına uygun olarak “Fazla suyun akıtılması” şeklinde değiştirilmiştir. Madde, İsviçre aslı olan 690 ıncı maddede olduğu gibi iki fıkra hâline getirilmiş, ayrıca maddeye bir üçüncü fıkra eklenmiştir.

İlk iki fıkra yürürlükteki metinden arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır. Bu fıkralar kaleme alınırken, bu hükümler bataklıklarla sınırlı olmayacak şekilde düzenlenmiştir.

Eklenen son fıkrayla Ülkemizde bataklıkların kurutulması hakkında özel kanun bulunduğundan bu hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Madde 744- Yürürlükteki Kanunun 668 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrası yine birinci fıkra, ikinci fıkrası ise üçüncü fıkra olarak arılaştırılmak suretiyle düzenlenmiştir.

Maddeye eklenen ikinci fıkra ile de mecra geçirilmesinin kamulaştırma kuralları uygulanmak suretiyle yapılması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Madde 745- Yürürlükteki Kanunun 669 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre aslı olan 692 nci maddeye uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiş, kenar başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında öngörülen hâllerde, mecra geçirilecek taşınmazın kamulaştırılması söz konusu değildir. Burada gerçek kişiler lehine kurulan mecralarda, satın alınmasını isteme hakkı düzenlenmiştir. Maddede bu hak “olağanüstü durumların varlığına” bağlanmıştır. Olağanüstü durumların bulunduğu hâllerde haklı sebepler vardır. Bu nedenle 1984 tarihli Öntasarıda olduğu gibi “olağanüstü durumlar haklı gösterirse” şeklindeki ifadede yer alan “haklı gösterirse” unsuruna ayrıca yer vermeye gerek görülmemiştir.

Madde 746- Yürürlükteki Kanunun 670 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 693 üncü maddesine uygun olarak kenar başlığıyla birlikte yeniden kaleme alınmış ve üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 747- Yürürlükteki Kanunun 671 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 694 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiş, konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında sözü edilen “genel yol”, umuma (genele) açık olan yolu ifade etmektedir. Toplu yapılanmalardaki özel yollardan ayırt etmek için genel yol kavramı kullanılmıştır. Maddede malikin ödemesi gereken karşılık bilinçli bir şekilde “tazminat” olarak adlandırılmamıştır. Zira tazminat bir zararın karşılığıdır. Burada ise bir tazminat değil denkleştirme bedeli söz konusudur.

Maddenin birinci fıkrasında kullanılan “malik” deyimini paylı mülkiyetteki pay sahiplerini de içerecek genişliktedir. Paylı mülkiyette paydaşlardan birinin zorunlu geçit isteminde bulunması, diğer paydaşların yararına ve paylı mülkiyetin kullanılabilirliğini arttıran bir tasarruftur. Bu nedenle bu koşullarda paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri de bu hükümden yararlanabilecektir.

Madde 748- Maddenin birinci ve ikinci fıkrasını karşılayan hükümler yürürlükteki Kanunumuzda mevcut değildir. Bu fıkralarda, İsviçre Medenî Kanununun 695 inci maddesi göz önünde tutularak zorunlu geçit dışında kalan geçici nitelikte geçitler ile kırsal alanlarda ihtiyaç duyulan diğer geçitlerin özel kanun hükümleri ile düzenleneceği, özel kanun hükmü yoksa yerel âdetin uygulanacağı belirtilmiştir. 1984 tarihli Öntasarıdan alınan maddenin birinci fıkrasında sayılan örneklerle, 1971 tarihli Tasarıda da aynı maddede sayılmış bazı örnekler de eklenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası yürürlükteki Kanunun 672 nci maddesini karşılamaktadır. Ancak bu fıkra 672 nci maddenin aslı olan İsviçre Medenî Kanununun 696 ncı maddesi göz önünde tutulmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu fıkra ile doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit haklarının tescilsiz olarak doğduğu kabul edilmiştir. Bunlar arasında sürekli nitelikte olanların ise tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilmesi öngörülmüştür.

Madde 749-Yürürlükteki Kanunun 673 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki Kanunda maddenin kenar başlığı “Hail” şeklindedir. 1971 tarihli Tasarıda bu madde için kullanılan “Sınırlık” ifadesi isabetli bulunduğundan, bu ifadeden esinlenerek maddenin kenar başlığı “Sınırlıklar” olarak düzenlenmiştir.

Madde İsviçre aslı olan 697 nci maddeye uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Birinci fıkroda sınırlıklar üzerinde paylı mülkiyete ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Bu saklı tutulan hükümler dışında, her arazi malikinin, taşınmazının sınırının çit veya duvar gibi sınırlıklarla çevrilmesi giderlerine katlanması zorunluluğu getirilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında sınırlıklarla çevrilme yükümlülüğü ve biçimine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde 750-Yürürlükteki Kanunun 674 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin kenar başlığı İsviçre aslı olan 698 inci maddede “Giderlere katılma yükümlülüğü” şeklindedir. 1984 tarihli Öntasarının 669 uncu maddesinde de aynı kenar başlığı kullanılmaktadır. Oysa bu madde sadece giderlere değil, diğer bir işin yapılmasına katılmayı da düzenlemektedir. Bu nedenle kenar başlık hem giderlere hem de diğer işlere katılmayı kapsayacak şekilde, sadece “Katılma yükümlülüğü” şeklinde kaleme alınmıştır. Örneğin, gideri gerektirmediği hâlde, bir kararın alınmasına katılma da bir yükümlülüktür.

Madde kenar başlığı ile birlikte yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 751- Yürürlükteki Kanunun 675 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu ve kenar başlıkları içeriğine uygun olarak yeniden düzenlenmiş, madde metni arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır.

Madde İsviçre aslı olan 699 uncu madde gibi iki fıkra hâline getirilmiştir. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasında yer alan “Kanunen menedilmedikçe” ifadesi yerine maddede kaynak Kanuna uygun olarak “Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre girme yasağının mutlaka kanun hükmüne dayanması zorunlu olmayacak, kanunların bu konuda yetkili kıldığı makamların koyduğu yasakların bu alanda yeterli ve geçerli olacağı kabul edilecektir.

Madde 752-Yürürlükteki Kanunun 676 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre aslı olan 700 üncü maddeye uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiş, kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Hüküm değişikliği yoktur.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki metinden farklı olarak tazminat yerine “zararın denkleştirilmesi” ifadesine yer verilmiştir. Gerçekten de bu fıkroda söz konusu olan bir tazminat

değildir. Zira tazminat doğan bir zararın giderilmesini ifade eder. Oysa burada tam bir tazminat değil, denkleştirme bedelinin ödenmesi söz konusu olup, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine uygun olarak, mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama söz konusu bulunduğundan, malike katlanma yükümlülüğü yanında, karşılık denkleştirme bedelini isteyebilme olanağı sağlanmaktadır.

Madde 753-Yürürlükteki Kanunun 677 nci maddesini karşılamaktadır.

İsviçre aslı olan 701 inci maddede olduğu gibi, madde iki fıkra hâline getirilmiştir. İkinci fıkrada tazminat yerine “denkleştirme bedeli” ifadesine yer verilmiştir. Çünkü burada da zarar verenle, malik arasındaki fedakârlığın denkleştirilmesi söz konusu olduğundan, istenen tazminat değil, denkleştirme bedelidir.

Madde 754- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir madde bulunmamaktadır. Madde İsviçre Medenî Kanununun 702 inci maddesinden alınmıştır. Bu maddede sözü edilen konular için özel kanunlar yapılması zorunludur; eski eserlere ilişkin olarak bazı kanunlarımız vardır. Kamu yararını doğrudan doğruya ilgilendiren bu gibi konuların daha esaslı ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerektiğinden, bunlara temel olmak üzere madde düzenlenmiştir.

İsviçre Medenî Kanununun bu maddeyi karşılayan 702 nci maddesinde “doğal afetler”e yer verilmemiştir. Ülke koşulları göz önünde tutulmak suretiyle doğal afetler de madde metnine eklenmiştir.

Madde 755- Yürürlükteki Kanunun 678 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, kenar başlığı ile birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Birinci fıkranın son cümlesi yeni bir hüküm olup, bu yönde alınan kararların tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilmesi suretiyle alenîyetin sağlanması istenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Madde 756-Yürürlükteki Kanunun 679 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasındaki ikinci cümle yeni bir fıkra hâline getirilmek suretiyle madde dört fıkra olarak düzenlenmiştir.

“Kaynaklar” şeklindeki konu başlığı, “Kaynak ve yeraltı suları” olarak değiştirilmiş, madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrası 138 sayılı Kanun ile değiştirilip, yeraltı sularının kamu yararına ait oldukları kabul edilmiş idi. Ancak bu değişiklikten sonra 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunun 1 inci maddesi, 679 uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükmü tekrar etmiştir. İkinci fıkrada yer alan “genel olarak” deyimini, gereksiz bir deyim olup, maddeye alınmamıştır. Zira yeraltı suları daima menfaati umuma ait sulardır. Bunun özel olan bir hâli yoktur.

Maddenin son fıkrasında sözü edilen “arazi sahipleri” deyimini, hem suyun çıktığı arazi malikini, hem de komşu malikleri içerecek genişliktedir.

Madde 757- Yürürlükteki Kanunun 680 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin aslı olan İsviçre Medenî Kanununun 706 nci maddesinin Almanca metni esas alınarak, kuyuları da kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır.

Maddenin, kaynak Kanunun Almanca konu başlığı “kaynakların kesilmesi” şeklinde ise de, maddenin içeriğine uygun olarak konu başlığı “Kaynaklara zarar verilmesi” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde 758- Yürürlükteki Kanunun 681 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin, “Kaynakların evvelki halinin iadesi” şeklindeki kenar başlığı “Eski duruma getirme” olarak değiştirilmiştir. Madde, kaynak Kanunun 707 nci maddesinde olduğu gibi iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkraya “kullanma suyu”da eklenmiştir. Maddede hüküm değişikliği yapılmamıştır.

Madde 759- Yürürlükteki Kanunun 682 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin “Müşterek kaynaklar” şeklindeki kenar başlığı, “Aynı yataktan beslenen kaynaklar” olarak değiştirilmiştir.

Madde İsviçre aslı olan 708 inci maddeye uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak maddenin son fıkrasının son cümlesinde yürürlükteki metinde “tazminat” deyimini isabetli bulunmamış, burada gerçek bir tazminat değil “denkleştirme bedeli” olduğu düşüncesinden hareketle “tazminat” deyimini yerine “bedel” deyimini kullanılmıştır.

Madde 760- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Buna karşılık kaynak Kanunun 709 uncu maddesinde bu konuyla ilgili olarak özel mülkiyete tâbi kuyu, kaynak ve göllere yer verilmiştir. Ülkemizde kuyu, kaynak, göl ya da dereler özel mülkiyete konu olmadığından, maddede İsviçreden farklı olarak “özel mülkiyete tâbi arazide bulunan kaynak, kuyu veya dereler” ifadesi kullanılmıştır. Maddede ayrıca özel mülkiyete tâbi arazide bulunan kaynak, kuyu veya derelerden komşuların ve diğerlerinin yararlanmalarının özel kanun hükümlerine tâbi olduğu, özel kanun hükmü yoksa yerel âdetin uygulanacağı belirtilmiştir.

Madde 1984 tarihli Öntasarıdaki düzenleme de göz önünde tutularak kaleme alınmıştır.

Madde 761- Yürürlükteki Kanunun 683 üncü maddesini karşılamaktadır. Madde, İsviçre aslı olan 710 uncu maddeye uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. kaynak Kanundaki hükümler göz önünde tutularak, madde kenar başlığıyla birlikte yeniden kaleme alınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TAŞINIR MÜLKİYETİ

Madde 762- Yürürlükteki Kanunun 686 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlık, kısaca “Konusu” olarak yazılmıştır.

Madde 763- Yürürlükteki Kanunun 687 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kaynak hüküm olan İsviçre Medenî Kanununun 714 üncü maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Birinci fıkrada, doktrindeki açıklamalar ve mehaz madde göz önünde tutularak, taşınır mülkiyetinin nakli için “teslim”in değil “zilyetliğin devri”nin gerekli olduğu belirtilmiştir. Çünkü zilyetlik, teslim ile devredilebileceği gibi teslim olmadan da devredilebilir.

Maddenin ikinci fıkrasındaki “kazanmanın korunduğu hâllerde” ifadesi, “iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse”nin, bu andan itibaren bir taşınır malın mülkiyetini kazanacağını da açıklamaktadır.

Madde 764- Yürürlükteki Kanunun 688 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki metinde, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının alıcının yerleşim yerindeki noter tarafından onaylanması ve sicile tescil edilmesi koşulu aranmıştır. Buna karşılık maddede, sözleşmenin herhangi bir noterde resmî şekilde düzenlenmesi, fakat alıcının yerleşim yeri noterliğinde sicile kaydedilmesi esası getirilmiştir. Resmî şekil, sözleşmeyi daha güvenilir hâle getirecektir. Bunun herhangi bir noterde düzenlenebilmesi ise, büyük bir kolaylık sağlar. Bu sözleşme, alıcının yerleşim yeri noterliğinde sicile kaydedilecektir. Alıcının durumunu öğrenmek isteyenler için en uygun yer burasıdır.

Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapma gereği bulunmamaktadır. Çünkü hayvan satışlarında teslimsiz rehin tesisi imkânı vardır; böylece satış parası, teslimsiz rehinde güvence altına alınabilecektir. (m.940.)

Madde 765-Yürürlükteki Kanunun 689 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddede mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanılarak taksitle bir mal satılması hâlinde, satıcının, sattığı malı geri alma hakkı düzenlenmektedir. Taksitle satımda, satıcının, malın geri verilmesini istemesi hâlinde ne gibi haklara sahip olduğu, Borçlar Kanununun 222 ve devamı maddelerinde yer almıştır. Bu nedenle burada yürürlükteki metinde olduğu gibi, eskimeden doğan tazminat ve münasip bir ücret tenzil ederek satış bedelini verme koşuluyla geri istemeden söz etmenin, gereksiz bir tekrar olacağı düşünülmüş ve bu yöndeki hükümler alınmamıştır. Geri istemenin koşulları ve kapsamı, Borçlar Kanununda özel olarak düzenlendiğinden, burada sadece satıcının geri isteme hakkı, mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu oranda düzenleme konusu yapılmıştır. Bu bağlamda, maddede, “bu satımlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla” ifadesine yer verilmiştir. Bu satımlara ilişkin özel hükümler, Borçlar Kanununun taksitle satıma ilişkin hükümleri olabileceği gibi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri de olabilir.

Madde 766- Yürürlükteki Kanunun 690 ıncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur; arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 717 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Madde başlığının “Hükmen teslim” olarak muhafazası uygun görülmüştür.

Madde 767- Yürürlükteki Kanunun 691 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki “Sahipsiz eşya” olan kenar başlık, “Sahipsiz şeyler” olarak değiştirilmiş, maddede “Sahipsiz bir malı ihraz eden...” ifadesi yerine “zilyetliğine geçiren” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 768- Yürürlükteki Kanunun 692 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 719 uncu maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Madde başlığında “Kaçmış hayvanlar” yerine, madde metniyle uyumlu olacak şekilde, “Sahipsiz duruma gelen hayvanlar” şeklinde ifade edilmesi uygun görülmüştür.

Madde 769-Yürürlükteki Kanunun 693 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. “Lükata” şeklindeki konu başlığı “Bulunmuş eşya” olarak değiştirilmiştir. Eşyanın bulunduğu bildirileceği makam olarak “kolluk kuvvetleri”nden başka “köylerde muhtar” da öngörülmüştür. Böylece “kolluk kuvveti” bulmak için uzağa gitmek zorunda kalmadan köylerde muhtara da başvurulabilecektir. Yine bulunmuş eşya ile ilgili, bulan kimseye, sahibini bulma konusunda araştırma yapmak ve gerekiyorsa ilân etme ödevi de yüklenmiştir. “Bulunan şey önemli ölçüde değerliyse”, “kolluk kuvvetlerine veya muhtara” bildirim bir zorunluluk olacaktır; burada yürürlükteki metinde “bir lira” denmesi gibi, belirli bir miktardan söz edilmemiştir. Çünkü konulabilecek bir miktar, her zaman subjektif olabilecek ve zaman içinde değersiz hâle gelebilecektir.

Madde 770-Yürürlükteki Kanunun 694 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 721 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Yürürlükteki maddede yer alan her zaman için gerekli görülen “müzayede ile satma” koşulu değiştirilmek suretiyle, somut olayın niteliği gerektiriyorsa önceden ilân edilerek açık artırma yoluyla satışın yapılacağı esası getirilmiştir. Koşullar varsa açık artırma aranmadan pazarlık suretiyle satış yapılabilmesi gibi, ilân gerekmeden açık artırma ile ya da olayın niteliği gerektiriyorsa ilân da yapılarak açık artırma ile satım yapılabilir.

Madde 771- Yürürlükteki Kanunun 695 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur; arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 722 nci maddesine uygun olarak madde metniyle uyumlu hâle getirilmiştir.

Madde 772- Yürürlükteki Kanunun 696 ncı maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur; arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 723 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 773- Yürürlükteki Kanunun 697 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlık, İsviçre Medenî Kanununun 724 üncü maddesinde olduğu gibi, metinle uyumlu hâle getirilmiş ve “Fenni bir kıymeti haiz eşya” yerine “Bilimsel değeri olan eşya” denilmiştir. Bilimsel değeri olan eşya, Ülkemizde bu alanda çıkarılan özel kanunlarla korunduğundan; özel hükümlere yollama yapılmıştır. Bu nedenle yürürlükteki iki fıkra hâlinde bulunan bu uzun madde, kısa bir cümle ile özel yasalara yollama yapan madde hâline dönüştürülmüştür.

Madde 774- Yürürlükteki Kanunun 698 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 725 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâline getirilmiştir. Başlık “Enkaz” yerine “Düşen veya sürüklenen şeyler” denilmek suretiyle, metinle uyumlu hâle getirilmiştir.

Madde 775- Yürürlükteki Kanunun 699 uncu maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlık, “Hukukî tağyir” yerine “İşleme” olarak değiştirilmiştir. İsviçre Medenî Kanununun 726 ncı maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Madde 776- Yürürlükteki Kanunun 700 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlık “Karışma ve birleşme” olarak ifade edilmiştir. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun Almanca metni göz önünde tutularak, madde, yeniden düzenlenmiş ve özellikle ikinci fıkrada, bir taşınır diğer taşınırla onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse eşyanın tamamının ana parçanın malikine ait olacağı hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Üçüncü fıkrada ise tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklı tutulmuştur.

Madde 777- Yürürlükteki Kanunun 701 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 728 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir. Maddenin son fıkrasında, “alacak müruru zaman hakkındaki hükümler” yerine yapılan yollamanın daha anlaşılır hâle gelmesini sağlamak üzere, “Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri”; birinci fıkrada da, 712 ve 713 üncü maddelerde olduğu gibi, bu düzenlemelerle uyumlu olmasını sağlamak üzere, “nizasız” yerine “davasız” deyimi kullanılmıştır. Ayrıca, “nizasız” yani “çekişmesiz” kelimesi de belirsizdir; Örneğin noterlik aracılığıyla gönderilen bir protesto veya fiilî bir müdahale ve çatışma da “niza” olarak nitelendirilebilir. Oysa amaç, İsviçre Medenî Kanununu şerh ve tevsil eden bütün hukuk bilginlerini birleştikleri gibi, zilyede karşı bir istihkak veya müdahalenin önlenmesi davası açılmış olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır.

Madde 778- Yürürlükteki Kanunun 702 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlık kısaca “Kaybedilmesi” şeklinde yazılmıştır.

İKİNCİ KISIM SINIRLI AYNÎ HAKLAR

BİRİNCİ BÖLÜM İRTİFAK HAKLARI VE TAŞINMAZ YÜKÜ

BİRİNCİ AYIRIM TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKKI

Yürürlükteki metnin “Mülkiyetin gayri aynî haklar” şeklindeki Kısım başlığı kaynak Kanunun Almanca metnine uygun olarak “Sınırlı Aynî haklar” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca Bölüm başlığı “İrtifak Hakları ve Taşınmaz Yükü” olarak değiştirilmiş, Ayırım başlığında düzenlenen konulara uyum sağlamak bakımından “Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 779-Yürürlükteki Kanunun 703 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Kenar başlık kısaca “Konusu” şeklinde yazılmıştır.

Yürürlükteki metinde yer alan “kullanmağa ait bazı tasarruflara rıza göstermeğe” ibaresi yerine “yükü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya” ibaresi kullanılmıştır. Çünkü “tasarruf” deyimini, teknik bir kavram olarak, haklar üzerinde doğrudan doğruya etkili hukukî işlemler için kullanılmaktadır.

Madde 780-Yürürlükteki Kanunun 704 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 731 inci maddesine uygun olarak, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Maddenin “İrtifak hakkının tesisi” şeklindeki konu başlığı “Kurulması ve sona ermesi” olarak değiştirilmiş, madde kenar başlıklarıyla birlikte, kaynak Kanun göz önünde tutularak, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 781-Yürürlükteki Kanunun 705 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 782-Yürürlükteki Kanunun 706 ncı maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddenin kenar başlığı, içeriğine uygun hâle getirilmiştir.

Madde 783- Yürürlükteki Kanunun 707 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin “İrtifak hakkının sakıt olması” şeklindeki konu başlığı “Sona ermesi” şeklinde değiştirilmiş, kenar başlığıyla birlikte, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Ancak yürürlükteki metinde yer alan “kaydın terkinini” deyimini, kayıt ve tescil kelimelerinin teknik anlamları göz önüne alınmak suretiyle “tescilin terkinini” olarak değiştirilmiştir.

Madde 784- Yürürlükteki Kanunun 708 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Yürürlükteki metinde “Gayrimenkullerin bir kimsenin mülkünde birleşmesi” şeklindeki madde başlığı, yanlış anlamlara yol açabilecek nitelikte olmakla; “Her iki taşınmaza aynı kimsenin malik olması” şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten burada iki taşınmazın birleşmesi değil, fakat her ikisine de aynı kimsenin malik olması söz konusudur.

Madde 785-Yürürlükteki Kanunun 709 uncu maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Kenar başlığıyla birlikte, kaynak Kanun göz önünde tutularak arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Çünkü bu maddede, önceki iki maddede olduğu gibi bir sona erme hâli düzenlendiğinden madde başlığında ayrıca “Terkin” sözcüğünün kullanılmasına gerek görülmemiştir. Yürürlükteki metinde yer alan “menfaatleri büsbütün kaybetmiş ise” deyiimi, aslı olan İsviçre Medenî Kanununun 736 ncı maddesine uygun olarak “hiç bir yarar kalmamışsa” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 786-Yürürlükteki Kanunun 710 uncu maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 737 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Konu ve kenar başlıklarıyla birlikte, kaynak Kanun da göz önünde tutularak, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasındaki “iktiza eden bütün tedbirleri ittihaz edebilir” ifadesi yerine, kaynağa uygun olarak, “gerekli olan önlemleri alabilir.” denilmiştir.

Madde 787- Yürürlükteki Kanunun 711 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin “Sicil kaydına göre şumulün tayini” şeklindeki kenar başlığı, “Tescile göre” olarak değiştirilmiştir. Madde kaynak Kanun da göz önünde tutularak arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İrtifak hakkının kapsamının nasıl saptanacağını belirleyen maddede, kural olarak bir hüküm değişikliği yapılmamıştır. Ancak bu belirlemede tescilin esas olması gerektiği düşüncesinden hareketle, yürürlükteki metnin birinci fıkrasındaki “tapu sicilindeki kayıtlar” ibaresi “tescil” sözcüğü ile değiştirilmiş; ayrıca İsviçre Medenî Kanununun 738 inci maddesine uygun olarak, irtifaktan doğan yetki ve yükümlülükleri açıkça belirlediği ölçüde irtifakın kapsamını tayinde tescilin esas olacağı kabul edilmiştir. Zaten doktrinde de yürürlükteki metnin birinci fıkrasında “açıkça belirleme” ifadesi yer almamış olmasına rağmen, İsviçre Medenî Kanununa dayanılarak, tescile ancak bu ölçü içerisinde itibar olunabileceği belirtilmektedir.

İkinci fıkrada da, irtifak hakkının kapsamının, bunun kazanılma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılış biçimine göre belirlenmesinin, ancak tescilden yetki ve yükümlülüklerin açıkça anlaşılmadığı hâllerde söz konusu olabileceği hususu, daha belirgin bir şekilde açıklanmıştır.

Madde 788- Yürürlükteki Kanunun 712 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin kenar başlığı “İhtiyaçların değişmesi” şeklinde kısaltılmış, madde arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 789- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun tarla yolu, yaya veya araba geçidi gibi geçit hakları ile hayvan otlatma, hayvan sulama, tarlalara veya arklara su alma gibi hakların özel olarak düzenlenmedikleri takdirde, bunların kanton hukukuna ve mahallî âdete göre belirleneceklerini öngören 740 ıncı maddesi, yürürlükteki Kanunumuza alınmamıştır. Oysa, tarımsal özelliği ağır basan Ülkemizde de sözü geçen hakların yerel âdetlere dayalı olarak, yaygın biçimde ortaya çıktığı bir gerçektir. Bu durum göz önüne alındığında, İsviçre Medenî Kanununun 740 ıncı maddesinin yürürlükteki Kanuna alınmamış olması, bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. İşte bu eksikliği gidermek, özellikle Ülkemizde de kendini gösteren bir ihtiyaca cevap vermek üzere, Ülkemiz yapısına uygun düşecek şekilde, taraflar arasındaki anlaşmanın uzun süreden beri davasız ve iyiniyetli kullanım biçimini de kapsadığı kabul edilerek, “anlaşma veya özel kanun hükümleri, yoksa yerel âdet uygulanır.” şeklinde kaleme alınarak, bu madde konulmuştur.

Madde 790-Yürürlükteki Kanunun 713 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 741 inci maddesine uygun olarak, iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Kenar başlığıyla birlikte kaynak Kanun da göz önünde

tutularak, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu madde, irtifak hakkının kullanılması için gerekli tesislerin bakımının ve bu bakımın giderlerinin kime ait olacağı sorununu düzenlemektedir.

Madde 791- Yürürlükteki Kanunun 714 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 742 nci maddesine uygun olarak, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Konu ve kenar başlıklarıyla birlikte kaynak Kanun da göz önünde tutularak, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.

Madde 792- Yürürlükteki Kanunun 715 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 743 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Konu ve kenar başlıklarıyla birlikte, kaynak Kanun da göz önünde tutularak, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu konuda, yürürlükteki maddenin ikinci cümlesindeki “bu haktan fiilen yalnız bir kısım istifade edebiliyorsa” ifadesi, “durum ve koşullara göre irtifak hakkı yalnız bir parselin yararına kullanılabiliriyorsa” biçiminde değiştirilmiştir. Bu değişikliğe gidilmesinin nedeni, terkinin isteme açısından, sadece “fiilen kullanamama”nın değil, bunun yanında olayın diğer somut özelliklerinin de değerlendirmeye katılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında sözü edilen “taşınmazın parsellere bölünmesi” ifadesindeki “parsel” sözcüğü mutlaka 3402 sayılı Kadastro Kanunu kapsamında ve anlamındaki “parsel” şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu Kanun kapsamına girmeyen “parseller” de buraya girer. Hukukumuz açısından “parsel” sözcüğü, Tapu Sicil Tüzüğünde de (m.65-68) kullanılmıştır.

7 Haziran 1994 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğünün 65 ve 68 inci maddelerinde bir taşınmaz malın ayrılmasında (ifrazında) her yeni parça için “parsel” sözcüğünü kullanmış olması ve yurdumuzun kadastrousunun tamamlanması hâlinde tüm taşınmazların da teknik olarak parsel şeklinde anılacağı hususları göz önünde tutularak; maddenin birinci fıkrasında “taşınmazın parçalara bölünmesi” şeklindeki bu ifade yerine, “taşınmazın parsellere bölünmesi” ifadesine yer verilmesi uygun görülmüştür. Bu nedendir ki, maddede geçen “parsel” sözcüğünün mutlaka kadastro görmüş bir taşınmazı anlatmadığı, henüz kadastro su tamamlanmamış yerlerde maddenin öngördüğü anlamdaki bölünmeler sonucu oluşan parçaları da içerdii unutulmamalıdır.

Madde 793- Yürürlükteki Kanunun 716 ncı maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 744 üncü maddesine uygun olarak, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Kenar başlıklarıyla birlikte mehzaz hüküm de göz önünde tutularak, arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Bu bağlamda, bir önceki maddede olduğu gibi, “fiilen bir kısım üzerinde kullanılmaz veya kullanılamaz ise” yerine “irtifak hakkı belirli parseller üzerinde kullanılmıyorsa, durum ve koşullara göre de kullanılamayacaksa” denilmiştir. Maddede “parsel” deyiminin kullanılış amaç ve nedeni 792 nci maddenin gerekçesinde açıklandığından burada tekrara gerek duyulmamıştır.

İKİNCİ AYIRIM İNTİFA HAKKI VE DİĞER İRTİFAK HAKLARI

Madde 794- Yürürlükteki Kanunun 717 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 745 inci maddesine uygun olarak, iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. İntifa hakkının konusu ve konu üzerinde sağladığı yetki tanımlanmıştır.

Madde 795- Yürürlükteki Kanunun 718 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 746 ncı maddesine uygun olarak, iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. İntifa hakkının kurulmasının konusuna göre taşıdığı özellik ile mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı esası açıklanmıştır.

Madde 796- Yürürlükteki Kanunun 720 nci maddesini karşılamaktadır.

İntifa hakkının sona erme sebeplerini düzenleyen bu madde, kanunî intifa hakkının düzenlenmediği göz önüne alınarak, yeniden kaleme alınmıştır. Bu çerçevede yürürlükteki maddenin son fıkrasına yer verilmemesi dışında, hüküm değişikliği yoktur.

Madde 797- Yürürlükteki Kanunun 721 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, intifa hakkı sahibinin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına göre, intifa hakkının süresini düzenlemektedir. Bu çerçevede tüzel kişilerde intifa hakkının en çok yüz yıl devam edebileceği ifade edilmiştir.

Madde 798- Yürürlükteki Kanunun 722 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “İntifa hakkının taallük ettiği şeyin bedeli” şeklindeki kenar başlığı, maddenin düzenlediği husus göz önünde tutularak “Harap olma veya kamulaştırma” şeklinde yazılmıştır. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 750 nci maddesine uygun olarak, iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. İntifa hakkı konusu malın harap olması durumunda, malın malikinin malı yararlanılacak hâle getirmekle yükümlü olmadığı; getirirse intifa hakkının yeniden kurulmuş olacağı; sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda ise, intifa hakkının, hakkın konusu yerine geçen karşılık üzerinde devam edeceği ifade edilmiştir.

Madde 799- Yürürlükteki Kanunun 723 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, konu ve kenar başlığıyla birlikte arılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir.

Madde, intifa hakkının sona ermesi ile hakkın konusu olan malın malike geri verilmesi yükümlülüğünü düzenlemektedir. Hüküm değişikliği yoktur. Sadece yürürlükteki metinde yer alan “zilyed” sözcüğü yerine “hak sahibi” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 800- Yürürlükteki Kanunun 724 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 752 nci maddesine uygun olarak, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesinde birinci fıkrada, intifa hakkı sahibinin, malın yok olmasından veya değerinin azalmasından sorumluluğu, kusurlu sorumluluk olarak düzenlenmiş ve bu durumlarda, kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmiştir.

İkinci fıkrada, yararlanma için gerekli olmadığı hâlde intifa hakkı konusunun tüketilmesi durumunda, intifa hakkı sahibinin, kusursuz olsa dahi, sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Üçüncü fıkrada ise, “âdet üzere kullanılma” ölçüsü yerine, maddede açıklık sağlama amacıyla, “malın olağan kullanılması” ölçüsü kabul edilmiştir; zaten kaynak Kanun metni de bu ifadeyi taşımaktadır.

Madde 801- Yürürlükteki Kanunun 725 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, yürürlükteki metinde yer alan “başkasının işlerini idareye mahsus hükümler” ibaresi ile, “vekâletsiz iş görme hükümleri”ne yollama yapıldığı dikkate alınarak, ifade düzeltilmiştir: Böylece intifa hakkı sahibinin, yükümlü olmadığı hâlde yaptığı giderler, yenilemeler ve eklemeler için, hak sona erdiğinde sahip olabileceği alacağın kapsamı belirlenmiştir.

İkinci fıkrada da, intifa hakkı sahibine, yaptığı eklemeler için, malikin gerekli ödemeyi yapmaktan kaçınması hâli bakımından, malı eski hâline getirerek söküp alma hakkı tanınmıştır.

Madde 802- Yürürlükteki Kanunun 726 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddede, geri verme anında, malikin ve intifa hakkı sahibinin ileri sürebileceği tüm istemlerin, malın geri verilmesi anından başlayarak bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Böylece yürürlükteki metinde geçen “sakıt olur” deyimini yerine “zamanaşımına uğrar” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 803- Yürürlükteki Kanunun 727 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde, iki fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Birinci fıkrada, intifa hakkı sahibinin, malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve yararlanma yetkileri düzenlenmiş; ikinci fıkrada da, intifa hakkı sahibinin bu yetkilerini kullanırken göstereceği özenin ölçüsü, “iyi bir yönetici gibi” şeklinde açıklanmıştır.

Madde 804- Yürürlükteki Kanunun 728 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde, İsviçre Medenî Kanununun 756 ncı maddesine uygun olarak, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra düzenlemesinde, intifa hakkı süresince olgunlaşan doğal ürünlerin intifa hakkı sahibine ait olduğu; ikinci fıkrada, ekimi veya dikimi yapanın toplayan taraftan, ürün değerini aşmamak üzere yaptığı giderler için uygun bir bedel isteyebileceği; son fıkrada ise doğal verim veya ürün niteliğinde olmayan bütünleyici parçaların malike ait olacağı ifade edilmiştir.

Madde 805- Yürürlükteki Kanunun 729 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde, sermaye üzerinde intifa hakkı olması ihtimali bakımından, faiz ve diğer dönemsel gelirlerin, intifa hakkı süresince intifa hakkı sahibine ait olduğunu; bu konuda daha geç muaccel olmanın etkisinin bulunmayacağını ifade etmektedir. Hüküm değişikliği getirmemektedir. Yürürlükteki maddede geçen “taksite bağlı olan diğer varidatı “ ifadesi yerine, “diğer dönemsel gelirleri” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 806- Yürürlükteki Kanunun 730 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak, hükmün daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak üzere, yürürlükteki metinde yer alan ve anlam karışıklıklarına yol açan “zata mahsus olmayan” ibaresi maddeye alınmamıştır. Yürürlükteki metnin bu ibaresi, intifa hakkının kişisel hak olma niteliğiyle bağdaşmamakta ve sanki kişiye bağlı olmayan intifa haklarının var olabileceği gibi yanlış bir düşünceye yol açabilmektedir. Zaten burada düzenlenen husus, intifa hakkının kişisel hak olma özelliği değil, intifa hakkı çerçevesinde malın kullanılmasıdır. Böylece maddede, intifa hakkı konusu malın kullanılmasının bir başkasına devrinin mümkün olup olmadığı olumlu yönde çözümlenmiş olmaktadır. Maddede, “zata mahsus” deyimini yerine, “sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa” açıklaması yapılmıştır.

Madde 807- Yürürlükteki Kanunun 731 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki metindeki “haksız” sözcüğü yerine “hukuka aykırı” ifadesi kullanılmıştır. Bu düzenleme ile, intifa hakkının konusu malın malikine, gözetim hakkı tanınmış olmakta ve bu hakkın sınırları gösterilmektedir.

Madde 808- Yürürlükteki Kanunun 732 nci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 760 ıncı maddesine uygun olarak, üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada malikin, haklarının tehlikeye düştüğünü ispat ederek, intifa hakkı sahibinden güvence isteyebileceği; ikinci fıkrada tüketilebilen şey veya kıymetli evrak söz konusu olduğunda, tehlikenin ispatına gerek olmadan teslimden önce de güvence istenebileceği; son fıkrada kıymetli evrakın bir yere tevdi edilmesinin güvence yerine geçeceği ifade edilmiştir. Ayrıca yürürlükteki maddenin son cümlesindeki, “depo edilme” ifadesi yerine, daha doğru olarak “tevdi edilme” deyimini kullanılmıştır.

Madde 809- Yürürlükteki Kanunun 733 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, bağışlayanın intifa hakkı kendisinde kalmak üzere yaptığı bağışlamalar bakımından kendisinden güvence istenemeyeceği esasını getirmiş; yürürlükteki metinden farklı olarak, kanunî intifa hakkı düzenlenmediğinden sadece bağışlama esas alınarak kaleme alınmıştır. Kenar başlık maddeyle uyumlu hâle getirilmiştir.

Madde 810-Yürürlükteki Kanunun 734 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 811- Yürürlükteki Kanunun 735 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki metninden farklı olarak, maddede, malik ve intifa hakkı sahibinden herhangi birinin talebiyle defter tutmanın söz konusu olabileceğini ifade etmek üzere, “ve” yerine “veya” denilmiştir. Ayrıca talebin karşı tarafa yöneltilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, malik veya intifa hakkı sahibinin defter tutmayı diğerinden talep edebileceği açıkça vurgulanmıştır. Yine yürürlükteki metinde olduğu gibi “resmî defter” denilmemiş; asıl olanın defterin resmen tutulması olduğu göz önünde tutularak “noterlikçe resmen defterinin tutulması” denilmiştir.

Madde 812- Yürürlükteki Kanunun 736 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak İsviçre Medenî Kanununun 764 üncü maddesine uygun olarak, yürürlükteki metnin “bakım” sözcüğü yerine, “olağan bakım” denilmiştir.

Madde 813- Yürürlükteki Kanunun 737 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 814- Yürürlükteki Kanunun 738 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak, maddenin kenar başlığı içeriğine uygun olarak, “Bir mamelekin borçlarının faizi” yerine “Malvarlığı intifaında borçların faizi” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde 815-Yürürlükteki Kanunun 739 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 816- Yürürlükteki Kanunun 740 ıncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 817- Yürürlükteki Kanunun 741 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 818- Yürürlükteki Kanunun 742 nci maddesini karşılamaktadır. Burada ormanlar üzerindeki intifa hakkı düzenlenmiştir. Maddede, intifa hakkı sahibinin ormandan yararlanabilmesinin ancak bir işletme plânı çerçevesinde olabileceği esası vurgulanmıştır. Ayrıca, Ülkemizde ormanların kamu karakterli kanunlarla düzenlendiği göz önüne alınarak, bu işletme plânının özel kanun hükümlerine uygun olarak hazırlanması gereği, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 770 inci maddesinden farklı olarak belirtilmiştir.

Madde 819-Yürürlükteki Kanunun 744 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin “İstihlak suretiyle vukubulan veya kıymetleri takdir edilen şeyler” şeklindeki kenar başlığı, “Tüketilebilen ve değeri biçilen şeyler” olarak değiştirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak, burada geri vermenin aynen mümkün olmaması karşısında, “değer ödemekle yükümlü olunacağı” şeklinde ifadeye yer verilmiştir; bu ifade, kaynak Kanunun metnine de uygun düşmektedir. Maddede geçen intifaın başladığı gündeki kıymet “ölçütü”, “geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değeri” şeklinde değiştirilmiştir. Bu suretle değerlerde meydana gelecek değişmelerin malikin aleyhine sonuç doğurması önlenmektedir.

Madde 820- Yürürlükteki Kanunun 745 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 821- Yürürlükteki Kanunun 746 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak madde, üç fıkra hâlinde kaleme alınmıştır. Ayrıca yürürlükteki metnin birinci fıkrasında yer alan “notere tevdi” hükmü, Borçlar Kanununun 91 inci maddesine paralel olarak “hâkimin belirleyeceği yere tevdi” biçiminde değiştirilmiştir.

Madde 822- Yürürlükteki Kanunun 747 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 775 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada “temlik veya devrin, ancak güvence gösterildikten sonra hüküm ifade edeceği” belirtilmiştir.

Madde 823- Yürürlükteki Kanunun 748 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 776 ncı maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinde yer alan “Sükna hakkı” terimi “oturma hakkı” ile karşılandığından, konu ve kenar başlığı buna göre düzenlenmiştir.

Madde 824- Yürürlükteki Kanunun 749 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 777 nci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 825- Yürürlükteki Kanunun 750 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak maddenin kenar başlığı, “Mükellefiyetler” yerine “Giderler” olarak değiştirilmiştir. Yürürlükteki maddede geçen “ev veya apartmanın tamamından” ifadesi yerine “binanın veya bir bölümünün tamamından” ifadesi, “muhafaza masrafları” ifadesi yerine “onarım ve yenileme giderleri” ve “bakım ve onarım giderleri” denilmiştir.

Madde 826- Yürürlükteki Kanunun 751 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 779 uncu maddesi göz önünde bulundurularak, 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanunla getirilen değişikliğe uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Konu başlığında, 3678 sayılı Kanunla getirilen değişikliğe de uygun olarak bugüne kadar benimsenmiş olan “üst hakkı” deyimini kullanılmıştır. Ancak bu hakkın sürekli nitelikte olması için, yürürlükteki metinde aranan “en az yirmi yıl” süre koşulu “otuz yıl”a çıkarılmıştır.

Madde 827- Yürürlükteki Kanunun 751/a maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/b maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin sözleşmenin aynî etkisi düzenlenmektedir. Esasında üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtlarının, kural olarak sadece tarafları bağlaması gerekmektedir. Bu durumda ise, arazinin veya üst hakkının el değiştirmesi ile yeni malik veya yeni hak sahibinin bu sözleşme ile bağlı olması mümkün olamayacaktır. Bu sonucun, uygulamada önemli bir gelişme gösteren üst hakkından beklenen yararların elde edilmesini engelleyeceği açıktır. İşte bu sakıncayı gidermek için, üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili sözleşme kayıtlarının, üst hakkını veya yüklü taşınmazı iktisap eden herkes için bağlayıcı olacağı kabul edilmiştir.

Madde 828- Yürürlükteki Kanunun 751/b maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/c maddesinden yararlanılarak kaleme alınan

maddede, üst hakkının sona ermesi hâlinde arazideki yapıların hukukî akıbeti belirlenmiştir. Bilindiği gibi üst hakkı, bütünleyici parça kuralına bir istisna oluşturmaktadır. Üst hakkı sona erince, hâliyle bütünleyici parça kuralı uygulama alanına girecek; böylece bu hakka dayanılarak arazide yapılan yapılar da arazinin bütünleyici parçası olarak arazi malikine ait olacaktır. Aynı şekilde, taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı sona erince de, bu sayfa kapatılacak ve bu sayfada yer alan üst hakkı üzerindeki tüm sınırlı aynî haklar, kısıtlamalar ve yükümler de sona erecek; ancak bedele ilişkin hükümler saklı olacaktır. Bu düzenleme yürürlükteki metinden farklı olarak sadece sürenin geçmesiyle değil tüm sona erme hâllerini kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır.

Madde 829- Yürürlükteki Kanunun 751/c maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/d maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının sona ermesi hâlinde arazideki yapıların karşılığı olarak taşınmaz malikinin bir bedel ödemeyeceği esası getirilmiştir; ancak bu kuralın aksi kararlaştırılabilecektir. Böyle bir kararlaştırma hâlinde, ödenecek uygun bedelin miktarının ve hesaplanış biçiminin belirleneceği; bu bedelin, rehinli alacaklıların güvencesini oluşturacağı ve rızaları olmadıkça üst hakkı sahibine ödeme yapılamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Kararlaştırılan bedel alacağının ödenmemesi veya güvence altına alınmaması hâlinde, üst hakkı sahibi veya rehinli alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilecektir. Bu ipotek üst hakkının sona ermesinden başlayarak üç ay içinde tescil edilecektir. Burada teknik bir anlamda tazminat söz konusu olmayıp bir denkleştirme bedeli söz konusu olduğundan “tazminat” yerine “bedel” terimi kullanılmıştır.

Madde 830- Yürürlükteki Kanunun 751/d maddesini karşılamaktadır. İsviçre Medenî Kanununun 779/d maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkı sahibine bedel ödenmesi veya arazinin ilk hâline getirilmesi konulu anlaşmaların geçerliliğinin resmî şekle tâbi tutulması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi hususları düzenlenmiştir. Böylece bu şerh, bu anlaşmaların, üst hakkını ve yüklü taşınmazı iktisap eden herkes için bağlayıcı olmasını sağlayacaktır. Yürürlükteki metinde şerh koşulu aranmamakta ve bu anlaşmalara, kanun gereği bu sonuç bağlanmaktadır. Bu durum eşya hukukunun taşınmazlarla ilgili kişisel nitelikli hakların ancak kanunla öngörülen durumlarda şerh edilmesi ve bu suretle herkese karşı etkili olmasının sağlanması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, madde, eşya hukuku ilkeleriyle uyumlu hâle getirilmiştir.

Madde 831- Yürürlükteki Kanunun 751/e maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/f maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, arazi malikine, sürenin bitiminden önce üst hakkının kendisine devrini isteyebilme olanağı tanınmaktadır. Ancak bu olanağı kullanma, üst hakkı sahibinin yetkilerinin sınırlarını ağır şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması hâlinde mümkün olabilecektir. Bu durumda da, üst hakkının arazi malikine geçmesi, bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte olacaktır. Böylece özellikle rehinli alacaklıların haklarının tehlikeye düşmesi önlenmiş olmaktadır.

Madde 832- Yürürlükteki Kanunun 751/f maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/g maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri isteminin kullanılmasında uygun bedel ödeme borcu düzenlenmektedir. Ancak üst hakkı sahibinin kusuru, bedelin belirlenmesinde indirim sebebi olacaktır. Bu suretle, tarafların karşılıklı menfaatleri arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Bu bedelin ödenmesi veya güvence altına alınmasıyla, malike devir gerçekleşecektir. Bu düzenleme, bir taraftan güvence verilmesi suretiyle daha geç ödeme olanağı tanınmış olmakla arazi malikini ve diğer taraftan da bedelin ödenmesi veya güvence altına alınmasından sonra devre olanak tanımakla üst hakkı sahibini korumaktadır.

Madde 833- Yürürlükteki Kanunun 751/g maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/h maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkı sahibinin yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde sözleşmede malik lehine saklı tutulan üst hakkını süresinden önce sora erdirme veya devrini isteme yetkisinin, süresinden önce devir istemine ilişkin hükümlere tâbi olacağı öngörülmüştür. Bu hüküm, kuruluş sözleşmelerinde öngörülmüş olsun veya olmasın bütün üst haklarına uygulanabilecektir. Bu hükmün varlığı, tarafların yapacakları sözleşmede üst hakkını vaktinden önce sona erdirme konusunda, üst hakkı sahibinin yükümlülüklerini, 831 inci maddeden farklı olarak “önemli ölçüde” değil sadece “yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde” arazi malikinin böyle bir isteme yetkisini kararlaştırmalarına engel değildir. İşte madde, böyle bir anlaşma yapıldığı takdirde, sözleşmeden kaynaklanan süresinden önce devir isteminin kanundan doğan devir istemi hükümlerine tâbi olacağını açıklamaktadır.

Madde 834- Yürürlükteki Kanunun 751/h maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/i maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının irat biçiminde ödenecek bir bedel karşılığı kurulması hâlinde, arazi malikinin irat alacaklarına bir güvence sağlamak amacıyla düzenleme getirilmiştir. Bu güvence, en çok üç yıllık irat için üst hakkının ipotek edilmesini isteme şeklindedir; ancak şüphesiz güvence tesisi, sadece taşınmaz niteliğine kavuşturulmuş üst hakları için mümkün olabilecektir.

Maddede öngörülen kanunî ipotek, ancak tescille kurulabilecektir. Ayrıca Medenî Kanunun gayrimenkul rehninin ancak alacak miktarı belli edilmek suretiyle kurulabileceğine ilişkin temel ilkesi uyarınca, maddede söz konusu ipotegün tescilinde esas alınacak miktarın, taşınmazın uzun süreli ağır bir yük altına girmemesi için, en çok üç yıllık irat miktarı ile belirleneceği olgusu göz önüne alınarak, ikinci fıkrada, bu durumda üç yıllık miktarın nasıl tespit edileceğini gösteren bir kural getirilmiştir.

Madde 835- Yürürlükteki Kanunun 751/i maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/k maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, bir önceki maddede söz konusu edilen kanunî ipotegün tescili düzenlenmektedir. Getirilen bu düzenlemeye göre, tescilin, üst hakkı süresi içinde her zaman istenebileceği ve icra yoluyla satışta terkin olunmayacağı ilkeleri getirilmiştir. Böylece arazi malikinin irata ilişkin alacağının her zaman güvence altına alınabilmesi olanağı sağlanmış ve zaman açısından bir sınırlama getirilmemesinin, ipotegi tescil borcunun eşyaya bağlı bulunması sebebiyle, üst hakkının el değiştirmesi açısından bir sakınca oluşturmayacağı düşünülmüştür. Çünkü üst hakkının her devrinde, bunun yeni sahibi, tescili yapma borcu altında olmaktadır. İcra yolu ile satışta terkin olunmama da, arazi malikine getirilen bir diğer korumayı oluşturmaktadır.

Ayrıca, bu ipotegün kurulmasında, yapı alacağı ipotegünün kurulmasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmek suretiyle, bu konuda çıkabilecek sorunlara çözüm getirilmiş olmaktadır.

Madde 836- Yürürlükteki Kanunun 751/j maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/l maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının bağımsız bir hak olarak en çok yüz yıl için kurulabileceği; süre uzatımının da üst hakkı süresinin dörtte üçü dolduktan sonra ve kurulması için öngörülen şekle uyularak, her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için olabileceği; uzatmaya ilişkin önceden verilen taahhüdün bağlayıcı olmayacağı belirlenmiştir. Hükümde bir alt sınır getirilmekten kaçınılmış ve bunun saptanması, tarafların serbest iradesine bırakılmıştır.

Madde 837- Yürürlükteki Kanunun 752 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 780 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Ancak üst hakkıyla aynı doğrultuda olmak üzere, bağımsız nitelikteki kaynak

irtifakının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmede, süreklilik niteliği için “en az otuz yıl için kurulmuş olma” koşulu öngörülmüştür.

Madde 838-Yürürlükteki Kanunun 753 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak maddenin birinci fıkrasında yer alan amaçlar arasına, Ülkemizde spor faaliyetlerinin gösterdiği gelişme göz önüne alınarak, “spor alanı” da eklenmiş; ayrıca maddenin son fıkrasında, bu tür irtifak haklarına, “taşınmaz lehine irtifaklara ilişkin hükümler” in uygulanacağı öngörülmüştür.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM TAŞINMAZ YÜKÜ

“Gayrimenkul Mükellefiyeti” şeklindeki Ayırım başlığı, “Taşınmaz Yüğü” olarak değiştirilmiştir.

Madde 839-Yürürlükteki Kanunun 754 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmıştır.

Madde 840- Yürürlükteki Kanunun 755 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde, konu ve kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 783 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinden farklı olarak, yükümün değeri olarak Türk parasının yanısıra bu konudaki Ülkemiz pozitif hukukundaki gelişmelere uygun olarak yabancı para ile belirlenmiş bir miktar gösterilme olanağı da getirilmiştir.

Madde 841- Yürürlükteki Kanunun 756 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır.

Madde 842- Yürürlükteki Kanunun 757 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Ancak, yürürlükteki metinden farklı olarak “alacağın”, “para alacağı” olduğu vurgulanmıştır.

Madde 843- Yürürlükteki Kanunun 758 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Madde konu ve kenar başlıklarıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır.

Madde 844-Yürürlükteki Kanunun 759 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Maddenin “İştirâ” şeklindeki kenar başlığı da “Yükten kurtarma” olarak değiştirilmiştir.

Madde 845-Yürürlükteki Kanunun 760 uncu maddesini karşılamaktadır. Maddenin “Takyit edilen gayrimenkul malikinin iştirayı istemek hakkı” şeklindeki kenar başlığı “Yükümlünün yetkisi” olarak değiştirilmiştir.

Madde 846- Yürürlükteki Kanunun 761 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 847- Yürürlükteki Kanunun 762 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 790 ıncı maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinden farklı olarak, “yapılacak ve verilecek şeyler” yerine her ikisini de kapsayacak “edimler” denilmiştir.

Madde 848- Yürürlükteki Kanunun 763 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 791 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinden farklı olarak “verilecek ve yapılacak şey” yerine her ikisini de kapsayacak şekilde “edim” denilmiştir.

Madde 849-Yürürlükteki Kanunun 764 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 792 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM TAŞINMAZ REHNİ

BİRİNCİ AYIRIM GENEL HÜKÜMLER

Madde 850-Yürürlükteki Kanunun 765 inci maddesini karşılamakta ve taşınmaz rehni türlerini sınırlayıcı olarak belirlemektedir.

Yürürlükteki maddenin ikinci cümlesine gerek görülmemiştir. Çünkü maddede yer alan “ancak” sözcüğü ikinci cümleyi gerektirmeyecek kadar açıklık sağlamaktadır. Maddede başka hüküm değişikliği yoktur.

Madde 851-Yürürlükteki Kanunun 766 ve 766/a maddelerini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 852-Yürürlükteki Kanunun 767 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 853-Yürürlükteki Kanunun 768 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 854-Yürürlükteki Kanunun 769 uncu maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 797 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Maddede “parsel” deyiminin kullanılış amaç ve nedeni 792 nci maddenin gerekçesinde açıklandığından burada tekrara gerek duyulmamıştır.

Madde 855-Yürürlükteki Kanunun 770 inci maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 798 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 856-Yürürlükteki Kanunun 771 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 857-Yürürlükteki Kanunun 772 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki Kanundan farklı olarak ve İsviçre Medenî Kanununun 648 inci maddesinin son fıkrasında 19 Aralık 1963 tarihinde yapılan değişikliğe uygun şekilde maddeye yeni bir fıkra

eklenmiştir. Bu yeni hükümle, bir veya bir kaç pay üzerine rehin kurulduktan sonra o taşınmazın tümü üzerinde rehin kurulması yasaklanmıştır. Bu suretle böyle bir rehlin paraya çevrilmesinde karşılaşılabilecek zorluklar önlenmek istenmiştir. Başka bir hüküm değişikliği yoktur.

Madde 858-Yürürlükteki Kanunun 773 üncü maddesini karşılamaktadır.
Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 859-Yürürlükteki Kanunun 774 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metnin birinci fıkrasındaki “Hükümet” deyimini, amaca ve kaynak İsviçre Medenî Kanununun 802 nci maddesine uygun biçimde “kamu kurum ve kuruluşu” olarak değiştirilmiştir. Bu suretle çeşitli kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan birleştirmeler maddenin kapsamı içine alınmıştır. Bunun yanında, aynı fıkradaki “Hükümetin eliyle veya Hükümetin nezareti altında” ibaresi yerine “Yetkili kamu kurum ve kuruluşu tarafından gerçekleştirilen” demek suretiyle birleştirmeyi yapan makamın rolü vurgulanmıştır. Bunun dışında bir hüküm değişikliği yoktur. Maddede “parsel” deyiminin kullanılış amaç ve nedeni 792 nci maddenin gerekçesinde açıklandığından burada tekrara gerek duyulmamıştır.

Madde 860-Yürürlükteki Kanunun 775 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metindeki “rehin haklarını satın alabilir.” ibaresi yerine “karşılığını ödeyerek taşınmazı rehinden kurtarabilir.” ibaresi kullanılmıştır. Zira söz konusu olan, satın alma değil, birleştirmeye konu olan taşınmazın borçlu tarafından rehinden kurtarılması imkânıdır. Bu nedenle “Borçlunun iştirâ hakkı” şeklindeki kenar başlık da “Borçlunun taşınmazı rehinden kurtarması” şeklinde düzeltilmiştir.

Madde 861-Yürürlükteki Kanunun 776 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde, taşınmaz için ödenen bedelin muhtelif alacaklılar arasında dağıtım şeklini düzenlemektedir. Birinci fıkrada sözü edilen “sıra”, deyimini, Almanca “Rangordnung”, Fransızca “Rang” terimlerinin karşılığıdır. Rehin hukukunda üstünlük, aynî hakkın doğuşu tarihine göre değil, tarafların ona, rehlin kuruluşu esnasında verdikleri sıraya göre belirlenebilir. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 804 üncü maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 862-Yürürlükteki Kanunun 777 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metnin ikinci fıkrasındaki “tapu sicilinde zikrolunan şeyler” deyimini niteliğine ve İsviçre Medenî Kanununun 805 inci maddesine uygun olarak “tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler” şeklinde düzeltilmiştir. Ayrıca madde, kaynak Kanuna uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 863-Yürürlükteki Kanunun 778 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metnin birinci fıkrasındaki “merhunun nakde tahvili için alacaklı tarafından başlayan takibattan ve borçlunun iflâsına hükümden” ifadesi yerine “borçluya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak” ifadesi kullanılmak suretiyle madde, İcra ve İflâs Kanunu hükümleriyle uyumlu hâle getirilmiştir. Madde, İsviçre Medenî Kanununun 806 ncı maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 864-Yürürlükteki Kanunun 779 uncu maddesini karşılamaktadır.
Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 865-Yürürlükteki Kanunun 780 inci maddesini karşılamaktadır.

İsviçre Medenî Kanununun 808 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 866-Yürürlükteki Kanunun 781 inci maddesini karşılamaktadır.
Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 867-Yürürlükteki Kanunun 782 nci maddesini karşılamaktadır.
İsviçre Medenî Kanununun 810 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 868-Yürürlükteki Kanunun 783 üncü maddesini karşılamaktadır.
Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 869-Yürürlükteki Kanunun 784 üncü maddesini karşılamaktadır.
İsviçre Medenî Kanununun 810 uncu maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 870-Yürürlükteki Kanunun 785 inci maddesini karşılamaktadır.
Madde kaynak Kanunun 813 üncü maddesine göre iki fıkra hâlinde düzenlenmiş “teminat” sözcüğü “güvence” olarak değiştirilmiştir.

Birinci fıkroda rehnin sağladığı güvencenin sırasının tesis anında tapu kütüğüne tescil edilen rehin derecesi ile sınırlı olduğu, ikinci fıkroda ise önceki sırada olacak güvence miktarının tapu kütüğünde belirtilmesi süresince ikinci veya daha sonraki sırada taşınmaz rehni kurulabileceği düzenlenmektedir. Her taşınmaz rehninin belli bir rehin derecesi içinde kurulması zorunlu sayılmıştır.

Sıra ve derece terimleri benzer anlamlar için kullanılmaktadır. “Sıra” sözcüğü genel olarak bütün sınırlı aynî haklarda öncelik durumunu açıklamak için kullanılırken, “derece” sözcüğü taşınmaz rehinlerinde, taşınmazın farazi bir değer parçası karşılığı rehnin tescil edildiği sabit “kutuyu” ifade etmektedir.

Önceki sıradaki yani takaddüm edecek miktarın belirtilmesinden kasıt, önceki derecenin farazî olarak tayin olunacak miktarıdır. Bir derece içinde bu farazî miktarı geçmeyecek bir veya birden fazla taşınmaz rehni kurulabilir. Bir derece içindeki bu rehinlerin birbirine bir önceliği olmayacaktır.

Kaçıncı dereceye kadar rehin tesis edilebileceği hususunda bir sınırlama yapılmamıştır. Taşınmaz malikinin bir dereceyi boş tutup sonraki bir derecede rehin tesis ettirmesine de olanak verilmiştir.

Ön sıradaki rehin derecelerinin farazî değer miktarının belirtilmesi geçerlilik unsuru sayılacaktır.

Madde 871-Yürürlükteki Kanunun 786 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Tertip” şeklindeki kenar başlığı içeriğine uygun olarak “Rehin dereceleri arasındaki ilişki” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddede her taşınmaz rehninin sabit bir derecesi olduğu önceki sıradaki derece içindeki rehin ve rehinlerin sona ermesi, bu derecenin kısmen veya tamamen boşalması hâlinde, sonraki sıradaki taşınmaz rehinlerinin bu önceki sıraya ilerleyemeyeceği ve malikin boşalan rehin derecelerine yeniden taşınmaz rehni tesis edebileceği düzenlenmektedir.

Bu kural, yani her taşınmaz rehninin sabit bir derecesi olacağı kuralı emredici nitelikte sayılmamıştır. Aksine yapılacak sözleşmeler, yani bir taşınmaz rehninin boşalan öndeki bir dereceye ilerleyebileceği hususunda yapılacak sözleşmeler kaynak Kanunun bu maddeyi karşılayan 814 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından farklı olarak, resmî şekle tâbi tutulmuştur. Bu bir geçerlilik şartıdır. Bu tür bir sözleşme rehin kurulurken yapılabileceği gibi, rehnin kurulmasından sonra yapılması da mümkündür.

Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin tapu kütüğüne şerhi, bir geçerlilik şartı olmayıp, bu hakkın taşınmaz üzerinde daha sonra hak sahibi olabilecek kişilere karşı ileri

sürülebilmesini sağlayabilmek için öngörülmektedir. Bu şekilde yürürlükteki metinde yer alan ve yanlış yorumlara sebebiyet veren “muteber olması tapu siciline şerh verilmesine bağlıdır” şeklindeki ifade düzeltilmiştir.

Bir alacaklının boşalan dereceye ilerleme hakkı varsa, ona ait rehin hakkının, önceki sırada bulunan her hangi bir rehin derecesi boşaldığında bu boşalan dereceye tescili, bu alacaklı tarafından istenebilecektir. Boşalan bu derece bir önceki sırada olabileceği gibi, daha önceki bir sırada da olabilir. Tarafların bu konuda daha somut sözleşmeler yapması, örneğin boşalan dereceye ilerleme hakkını sadece bir önceki sıraya veya daha önceki herhangi bir sıraya hasretmeleri mümkün kılınmıştır.

Madde 872-Yürürlükteki Kanunun 787 nci maddesini karşılamaktadır.

Bu madde Kanuna 1984 tarihli Öntasarınının 791 inci maddesinden aynen alınmıştır.

Maddeyle, rehinin paraya çevrilmesinde ön sırada yer alan bir rehin derecesinin boş olması hâlinde nasıl bir işlem yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre ön sıradaki bir rehin derecesi boş tutulmuş veya sonradan boşaldığı hâlde malik bu dereceye yeniden rehin tesis ettirmemiş ise veya ön sıradaki rehinlerin değeri, o derecenin farazi değerinden daha az ise, bu boş derece veya dereceler veya derece içi boşluklar dikkate alınmaksızın satış parası arka sıradaki rehinli alacaklılar arasında yine bunların birbirine öncelik derecesi dikkate alınarak paylaşılacaktır. Bunun anlamı, arka sıradaki rehinlerin bu boş derece veya derecelere kendiliğinden ilerlemesi olup, taşınmaz rehinindeki sabit derece ilkesine bir istisna oluşturmaktadır.

Örneğin birinci derecenin farazî değeri 200 milyon, ikinci derecenin 150 milyon, üçüncü derecenin 50 milyon, birinci derece tamamen boş, ikinci derecedeki rehinli alacak miktarı sadece 125 milyon liradan ibaret kalmış ve taşınmazın satış bedeli 150 milyon lira ise, boş birinci derece dikkate alınmayacağından, bu satış parasının 125 milyonu ikinci derecedeki rehinli alacaklının, 25 milyonu da üçüncü derecedeki rehinli alacaklının olacaktır. Eğer bu olayda malik birinci derece içine 200 milyon liralık rehin tesis ettirmiş olsa idi, ikinci ve üçüncü derecedeki rehinli alacaklılar satış parasından hiç bir pay alamayacaklardı.

Maddenin bu hükmü emredici niteliktedir. Bu sebeple arka sıradaki rehinli alacaklıların, ön sıradaki bu boş derecenin karşılığı olan satış parasından istifade etmeyecekleri, boş kalan derecenin farazî karşılıklarının taşınmaz malikine ait olacağı yolunda taahhütleri hüküm ifade etmeyecektir.

Doğaldır ki taşınmaz maliki, alt sıradaki bir rehinli alacaklıya bir önceki madde hükmüne göre boşalan dereceye ilerleme hakkı tanımış ise, ön sıradaki bu boş derecelerden yararlanma hakkı sadece bu alacaklıya ait olur ve diğer rehinli alacaklılar bu boş dereceden yararlanmazlar. Bu itibarla, arka sıradaki rehinli alacaklıların, ön sıradaki boş derecelerden rehinin paraya çevrilmesi esnasında yararlanabilmesi, diğer rehinli alacaklılara taşınmaz maliki tarafından tanınan boşalan dereceye ilerleme hakkı ile sınırlıdır.

Madde 873- Yürürlükteki Kanunun 788 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde 1984 tarihli Öntasarınının 791 inci maddesinden aynen alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 816 ncı maddesine uygun olarak üç fıkra hâline getirilmiştir.

Bu maddeyle rehinli alacaklıya, sadece rehni icra vasıtasıyla paraya çevirtip alacağını bu satış parasından öncelikle tahsil etme hakkı verildiği, alacak birden fazla taşınmazla güvence altına alınsa bile, alacaklının bunların ayrı ayrı satışını isteyemeyeceği, hepsinin birlikte satışını istemesinin zorunlu olduğu, fakat icra memurunun bunlardan sadece alacak için yeterli ve gerekli olan taşınmazların satışını yapabileceği, alacaklıya bunların ötesinde haklar verilmediği, özellikle borcun ifa edilmemesi hâlinde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği hususunda önceden yapılacak sözleşmelerin geçersiz olacağı yani temellük yasağı (lex commissaria) belirtilmektedir.

Madde 874-Yürürlükteki Kanunun 789 uncu maddesini karşılamaktadır.

Bu madde hükmünde iki ilke yer almaktadır. Bunlardan birincisi, satış parasının, rehin öncelik sıralarına göre paylaşılacağı, ön sıradaki rehinli alacaklı veya alacaklıların alacakları tamamen karşılanmadan bir alt sıradaki rehin derecelerinde yer alan rehinli alacaklıların satış bedelinden pay alamayacaklarıdır. İkinci ilke ise, aynı rehin derecesi içinde birden fazla taşınmaz rehni varsa, bunların birbirlerine karşı üstünlüğü olmayacağıdır.

Bu ilkeler, taşınmaz rehninde benimsenen sabit derece ilkesinin sonucudur. Her şeyden önce bir ön sıradaki rehinli alacaklılar satış parasından alacaklarının tamamını tahsil etmedikçe daha sonraki dereceli rehinli alacaklıların satış bedelinden bir pay alabilmeleri mümkün sayılmamıştır.

Aynı sıradaki rehin derecesi içinde birden fazla taşınmaz rehni varsa, bunlar arasında bir öncelik sırası olmadığı ve kendi rehin derecelerine kalan satış parası meblağı, bu alacaklıların alacağına tamamını karşılamaz ise, bu derece içindeki rehinli alacaklılar arasında satış parası orantılı olarak paylaşılacaktır. Yan derece adı verilen aynı rehin derecesi içindeki taşınmaz rehinleri arasında bir öncelik sırası olmaması benimsenmiştir. 1984 tarihli Öntasarının 792 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki yan derecelerin “tescil tarihine göre” öncelik sırasına sahip olacağı kuralı bilinçli olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle bir sıra içinde, öncelikli alt rehin dereceleri tesisine imkân verilmemiştir.

Örnek olarak, bir taşınmaz üzerinde üç rehin derecesi olduğu, bunlardan birinci derecede (A) lehine 100, (B) lehine 150 milyon liralık, ikinci derecede (C) lehine 150, (D) lehine 300 milyon liralık, üçüncü derecede ise (E) lehine 200 milyon liralık taşınmaz rehni olduğu, taşınmazın icra masrafları çıktıktan sonra satış bedelinin 500 milyon lira olduğu farz edilirse ; birinci derecede olan (A) ve (B) toplam 250 milyon liralık alacaklarını tam olarak tahsil edecekler, buna karşılık geriye kalan 250 milyon lira, ikinci derecedeki (C) ve (D) nin toplam 450 milyon liralık alacağını karşılamadığından (C) ve (D), geriye 250 milyon lirayı aralarında alacakları ile orantılı olarak paylaşacaklar ve üçüncü derecedeki (E) satış bedelinden hiç bir pay alamayacaktır.

(C) ve (D) nin payı ise, bakiye 250 milyon liranın kendi alacaklarına oranlanması ile bulunulacaktır.

(C) için 450 milyonun karşılığı 250 milyon lira ise
150 milyonun karşılığı ne olur (x)

$$150 \times 250$$

$$X = \frac{150 \times 250}{450} = 83.33$$

$$450$$

aynı şekilde (D) için 300 x 250

$$X = \frac{300 \times 250}{450} = 166.66$$

$$450$$

Madde 875-Yürürlükteki Kanunun 790 ıncı maddesini karşılamaktadır.

Madde hükmünde taşınmaz rehnine konu olan taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi suretiyle satılması hâlinde, satış parasından hangi alacak ve alacak kalemlerinin güvenceli olarak karşılanacağı düzenlenmektedir.

Buna göre, taşınmaz rehni kararlaştırılan ve tapuda gösterilen ana alacak miktarı yanında bunun fer'ilerini oluşturan alacak faizleri ile takip ve dava giderlerini kapsamı içine almaktadır. Gecikme (temerrüt) faizinin rehnin kapsamı içinde sayılması için tapuda gösterilmesi gerekmez. Ancak kanunî gecikme faizinin üzerinde bir gecikme faizi kararlaştırılmış ise, bunun güvenceli olabilmesi, tapuda gösterilmesine bağlı olacaktır. Aynı şekilde kanunî faiz oranı üzerinde kararlaştırılan akdî faiz oranlarının da tapu kütüğünde yazılması gerekecektir .

Gerek akdî faiz olsun, gerekse gecikme faizi olsun, sadece bu hükümde belirtilen ölçüde güvencelidir. Bütün akdî ve gecikme faizleri değil sadece rehnin paraya çevrilmesi istendiği veya

iflâsın açıldığı anda muaccel olmuş son üç yılın faizleri ile bu andan itibaren rehnin paraya çevrilmesine kadar muaccel olacak alacak faizleri güvenceli alacak olarak kabul olunmaktadır.

Yukarıda belirtilen faizlerin güvenceli sayılması kuralı, azamî meblağ ipoteğinde, tapuda yazılan azamî meblağı ile sınırlıdır. Azamî meblağı aşan faiz miktarları adı alacak sayılacaktır. Anapara ipoteğinde ise, böyle bir sınır olmadığından rehin, tapuda yazılı ana alacak miktarının yanısıra bu hükmün içerdiği alacak faizlerinin de güvencesi sayılacaktır.

Belirtilmesi gerekir ki rehin ayrıca, aşağıda düzenlenen, alacaklı tarafından ödenen sigorta primleri ile alacaklı tarafından rehin konusu taşınmazın korunması için yapılan masrafların aynı derecede güvencesi sayılmaktadır.

Son fıkra hükmüne göre, önceki derecedeki rehinlerin kapsamının, faiz oranlarını yükseltmek suretiyle, sonraki sıradaki derecede bulunan rehinli alacaklıların aleyhine olarak genişletilmesi uygun görülmemiştir.

Madde 876-Yürürlükteki Kanunun 791 inci maddesini karşılamaktadır.

Bu maddeyle taşınmaz maliki tarafından ödenmesi gereken sigorta primleri ile yapılması gereken zorunlu koruma masraflarını rehinli alacaklı ödemiş ise, bunlara karşılık olarak kendisine kanunî rehin hakkı tanınmaktadır. Ancak bu maddedeki alacaklıya tanınan kanunî rehin hakkının 866 ncı maddeye göre yapılan masraflardan doğan kanunî rehin hakkından farklı olarak bir önceliği yoktur .

Madde 877-Yürürlükteki Kanunun 792 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle bir tarım arazisinin ıslahı için kredi verenler lehine taşınmaz üzerindeki her türlü teminattan önce gelecek şekilde rehin kurulmasına olanak verilmiştir. Bu krediyi veren kamu kurumu ve kuruluşu değilse, kurulacak rehin yapılan ıslah masraflarının üçte ikisi ile sınırlanmıştır. Yürürlükteki metindeki “Hükümet marifetiyle icra olunan” ifadesi yerine kapsamı genişletmek için “kamu kurum ve kuruluşlarının katkısıyla” ibaresi kullanılmıştır.

Madde 878-Yürürlükteki Kanunun 793 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin “Alacağın ve rehnin sukutu” şeklindeki kenar başlığı içeriğine uygun olarak “Borcun ödenmesi ve rehnin sona ermesi” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddeyle ıslah kredileri için öngörülen öncelikli rehin hakkının azamî süresi ve sona ermesi düzenlenmiştir

Madde 879-Yürürlükteki Kanunun 794 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle muaccel hâle gelen sigorta alacağının taşınmaz malikine ödenmesi rehinli alacaklıların rızasına bağlı tutularak, sigorta tazminatı taşınmazın yerine geçen kaim bir değer olarak kabul olunmuş ve bu tazminatın ancak malik tarafından yeterli güvence gösterilmesi hâlinde ve taşınmazın eski hâle getirilmesi amacıyla malike ödenebileceği kabul olunmuştur. Rehinli alacaklı birden fazla ise bunların hepsinin rızası gerekir. Kaynak Kanunda 822 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki “yangın sigortası” ile ilgili hüküm, İsviçre’deki Kantonal Hukuka ilişkin olduğundan madde metnine alınmamıştır.

Madde 880-Yürürlükteki Kanunun 795 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle yerleşim yeri, adı, soyadı ve adresi, daha başka bir anlatımla “adı veya nerede olduğu bilinmeyen” alacaklıya, hakkında acele bir kararın alınması gerektiği hâllerde bir kayyım atanması öngörülmektedir. Bu hususta rehinli taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

İKİNCİ AYIRIM İPOTEK

Madde 881-Yürürlükteki Kanunun 796 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle hangi alacaklar için ipotek tesis edilebileceği ve rehin konusu taşınmazın borçluya ait olması zorunluluğu olmadığı hususları düzenlenmiştir. İpotekle güvence altına alınacak alacağın rehnin tesisi anında mevcut olması aranmamış, ileride doğması olasılığının olması dahi yeterli görülmüştür. Alacağın şarta bağlı olup olmaması da bu bakımdan önem taşımamaktadır.

Madde 882-Yürürlükteki Kanunun 797 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle rehnin tesisi anında miktarı kesin olmayan veya sonradan değişebilen alacaklar için tapu kütüğünde “azamî bir meblağ” göstermek suretiyle ipotek tesisine ve alacaklıya bunu belgeleyebilmesi için bir rehin belgesi verilmesine imkân yaratılmıştır.

Madde 883-Yürürlükteki Kanunun 798 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle alacağın sona ermesinin, rehnin de otomatik olarak sona ermesine yol açması kabul olunmamış, alacak sona ermiş ise, alacaklıya ipoteğin terkinini talep hakkı verilmiştir. Bu sebeple mevcut bir ipotek ancak alacağın sona ermesi ve ipoteğin tapu kütüğünden terkinini ile ortadan kalkmaktadır.

Madde 884-Yürürlükteki Kanunun 799 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz malikine borcu ödemek suretiyle, taşınmazını takipten kurtarma ve alacaklıya hâlef olma hakkı verilmektedir.

Madde 885-Yürürlükteki Kanunun 800 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli bir taşınmazı sonradan iktisap eden ve borçtan şahsen sorumlu olmayan yeni maliklere belirtilen koşullar çerçevesinde taşınmazı rehinden kurtarma hakkı tanınmaktadır. Taşınmazı miras yoluyla sonradan edinme madde kapsamı dışında kalmaktadır.

Madde 886-Yürürlükteki Kanunun 801 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle alacaklılara yeni malikin ipotekten kurtarma istemine karşılık olarak “ taşınmazı açık artırma ile” sattırma hakkı tanınmaktadır.

Madde 887-Yürürlükteki Kanunun 802 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle rehinli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme ihbarlarının borçlu ile birlikte ona da yapılması zorunlu kılınmaktadır. Aksi takdirde ihbara bağlanacak alacağın muacceliyeti sonucu gerçekleşmeyecektir.

Madde 888-Yürürlükteki Kanunun 803 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle taşınmaz malikinin değişmesinin borçlunun şahsında bir değişiklik yaratmayacağı, ancak yeni malik, borcu yüklendiğini alacaklıya bildirmiş ise, alacaklının bir yıl içinde önceki borçluya karşı hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirmemesi hâlinde, önceki borçlunun borçtan kurtulacağı kabul olunmuştur. Borçlar Kanununun 173 üncü maddesinden farklı olarak alacaklının susması, kabul anlamında varsayılmıştır.

Madde 889-Yürürlükteki Kanunun 804 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle rehin konusu taşınmazın bölünmesi veya müşterek rehin konusu taşınmazlardan birinin başkasına devri hâlinde, rehnin nasıl bölüneceği belirtilmektedir. Yürürlükteki metinden farklı olarak 1984 tarihli Öntasarıda olduğu gibi “alacaklının, yapılan dağılımı kabul etmediğini bildirme süresinin tebligattan itibaren işleyeceği” ve alacaklının borcun ödenmesini isteme hakkını ise, “borçluya yapacağı yazılı bildirim ile” kullanabileceği esasları kabul olunmuştur.

Madde 890-Yürürlükteki Kanunun 805 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli taşınmazı sonradan edinen yeni maliklerin borcu yüklenip eski borçluyu borçtan kurtarma olanağı düzenlenmekte ve 888 inci maddeyle paralellik kurulmaktadır.

Madde 891-Yürürlükteki Kanunun 806 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli bir alacağın temliki, tapu kütüğünde bir tescile bağlı kılınmayarak, Borçlar Kanunundaki alacağın temlikine ilişkin hükümlere (m. 162 vd) dolaylı yollama yapılmış olmaktadır.

Madde 892-Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan hüküm yoktur. Madde İsviçre Medenî Kanununun 836 ncı maddesinden esinlenerek konulmuş, aksi kanunda belirtilmedikçe, kanundan doğan ipotek haklarının doğumu için tapuya tescil zorunlu sayılmamıştır.

Madde 893-Yürürlükteki Kanunun 807 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle tescile tâbi olan kanunî ipotek hakları belirtilmektedir. Madde 1984 tarihli Öntasarının 811 inci maddesinden alınmıştır. 1 inci bentte yürürlükteki metindeki “semen” sözcüğü yerine “satıştan doğan alacak” ve 2 nci bentte de, eski metindeki ifade yerine diğer maddelerle terim birliğini sağlamak için “elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşımdan doğan alacaklar için...” ifadesi konulmuştur. 3 üncü bentte “müteahhit” sözcüğü yerine “yüklenici”, “işçi” yerine de bilinçli olarak kaynak Kanunda olduğu gibi “zanaatkarlar” (Handwerker, les artisan) kelimesi kullanılmıştır. Bununla ipotek isteyebilecek kişilerin, işçiler gibi hizmet akdi ile değil, eser sözleşmesi ile çalışan kişiler olması gerektiği anlatılmak istenilmiştir.

Madde 894-Yürürlükteki Kanunun 808 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle yapı ipoteği dışında kanunî ipotek haklarının tescili isteme süresi tayin olunmaktadır. Madde başlığında yürürlükteki metinde yer alan “hissedarlar” sözcüğü yerine “elbirliği ortaklığı” ifadesi kullanılmıştır.

Madde 895-Yürürlükteki Kanunun 809 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde, yapı alacaklılarının hangi andan itibaren ne zamana kadar yapı ipoteğinin tescilini isteyebilecekleri belirtilerek ve bunun için alacağın taşınmaz maliki tarafından kabul edilmiş veya mahkeme tarafından karara bağlanmış olması koşuluna bağlanmıştır. Taşınmaz maliki yeterli teminat gösterirse yapı alacaklıları tescil isteminde bulunamayacaklardır.

Madde 896-Yürürlükteki Kanunun 810 uncu maddesini karşılamaktadır.

Kanunî ipotek hakları tescil tarihlerine göre sıra almaktadır. Ancak bu maddeyle bir taşınmaz üzerinde farklı tarihlerde birden fazla yapı ipoteği kurulmuş ise bunların birbirlerine karşı önceliği olmayacağı, aynı sırada işlem göreceği düzenlenmektedir.

Madde 897-Yürürlükteki Kanunun 811 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde İsviçre Medenî Kanununun 841 inci maddesine paralel olarak üç fıkra hâline getirilmiş, yürürlükteki metnin “İmtiyaz” şeklinde olan başlığı “Öncelik” olarak düzeltilmiştir. Maddeyle, bir arsa üzerinde bir yapı eseri inşaa ederek, arsanın değerini artıran yapı alacaklılarının, bu değer artışından öncelikle yararlandırılması amaçlanmaktadır. Kural olarak kanunî yapı ipoteğinin daha önce tesis edilmiş olan iradî ipotek haklarına karşı bir önceliği yoktur. Rehnin paraya çevrilmesi hâlinde satış parası iradî ve kanunî ipotek hakları arasında sıralarına göre dağıtılacaktır. Fakat bu şekilde yapılacak dağıtım sonunda yapı alacaklıları alacağının tamamını veya bir kısmını tahsil edemezler ise, karşılanamayan bu yapı alacağı, ön sıradaki rehnli bu alacaklılara özgülenen satış bedelinden, arsanın (yapısız olarak) değerinin çıkarılmasıyla elde edilecek farktan karşılanır. Maddede bir tazminattan söz ediliyorsa da esasen burada bir tazminat yükümlülüğü değil değer artışının öncelikle yapı alacaklılarına özgülenmesi söz konusudur. Örneğin satış parası bir milyar, arsanın yapısız olarak değeri dört yüz milyon lira ise aradaki altı yüz milyon liralık değer artışı farkı, öncelikle bunu yaratan yapı alacaklılarına özgülenecektir.

Fakat böyle bir öncelik hakkı, önceki sırada bulunan rehinli alacaklıların iyiniyetli olmamaları koşuluna bağlı kılınmıştır. Yani onların lehlerine tesis edilmiş olan önceki sıradaki rehin haklarının, yapı alacaklılarının zararına olduğunu bilmeleri veya durum ve koşullara göre bilmeleri kendilerinden beklenilmelidir.

Ön sıradaki iyiniyetli olmayan rehinli alacaklılar, alacaklarını devir ederlerse onların bu haklarını devir alan alacaklılar da, maddenin ikinci fıkrasına göre yapı alacaklılarının öncelik haklarına birinci fıkradaki sınırlar içinde katlanmak zorundadır. Bunların iyiniyetli olmaları durumu değiştirmeyecektir. Bu sebeptendir ki üçüncü fıkrada yapı işine başlandığı tapuya işaret edilmişse, ipotekten başka (ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde) rehin tesisi yasaklanmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ

Madde 898-Yürürlükteki Kanunun 812 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli borç senedinin, taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış kişisel bir alacak hakkı doğurduğu düzenlenmektedir.

Madde 899-Yürürlükteki Kanunun 813 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde, kaynak Kanuna uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. İpotekli borç senedi soyut olarak taşınmaz değerini tedavül (dolanım) işlevi olduğundan kişilerin zarar görmelerini önlemek için taşınmazın kıymetinin tapu idaresince takdir edilmesi zorunlu kılınmış ve taşınmazın değerini aşan miktar için ipotekli borç senedi yoluyla rehin kurulması yasaklanmıştır.

Madde 900-Yürürlükteki Kanunun 814 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle taraflara, ipotekli borç ilişkisini ihbar suretiyle fesih hakkı tanınmaktadır.

Madde 901-Yürürlükteki Kanunun 815 inci maddesini karşılamaktadır.

İpotekli borç senedinde, borçlu ile rehin konusu taşınmaz maliki farklı kişiler olabilir. Bu hâlde malikin hukukî durumu, ipotekdeki malikin durumuna yollama yapılarak düzenlenmiş, taşınmaz malikine, borçluya tanınan tüm def'i hakları tanınmıştır.

Madde 902-Yürürlükteki Kanunun 816 ncı maddesini karşılamaktadır.

İpotekli borç senedine konu taşınmazın temlik veya bölünmesi hâlinde nasıl bir işlem yapılacağı hususu, bu konuda ipotekle ilgili hükümlere yollama yapılarak düzenlenmiştir.

Madde 903-Yürürlükteki Kanunun 817 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle, kişisel nitelikte borç doğurmayan ve borç sebebinin açıklanması gerekmeyen irat senedinin, taşınmaz yükü şeklinde, sadece tarım arazileri ve konutlar üzerinde kurulabileceği düzenlenmektedir. Eski metindeki “gayrimenkul mükellefiyeti” yerine “taşınmaz yükü”, “ziraî gayrimenkul” yerine “tarım arazisi” ve “ev” yerine de “konut” sözcükleri kullanılmıştır. Bu taşınmaz rehninde taşınmaz maliki ile borçlu şahıs özdeştir, taşınmaz devir edildiğinde borç da yeni malike intikal edecektir.

Madde 904-Yürürlükteki Kanunun 818 inci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanunun 848 inci maddesi göz önüne alınarak, irat senedinde azamî teminat miktarı, tarım arazilerinde bu arazilerin gelir değerinin, diğer taşınmazlarda ise taşınmazın “gelir değeri ile bina ve arsa değerleri ortalamasının” beşte üçü ile sınırlanmıştır.

Madde 905-Yürürlükteki Kanunun 819 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle irat senedine konu taşınmazın değerinin takdirinde, Devlete bir özen borcu yüklenmekte, bu özenin yerine getirilmemesi hâlinde uğranılan zararlardan Devlet sorumlu tutularak, Devlete kusurlu memurlara rücu hakkı tanınmaktadır.

Madde 906-Yürürlükteki Kanunun 820 nci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanununun 850 nci maddesi göz önüne alınarak madde yeniden düzenlenmiştir. Madde hükmünde yüklü taşınmazın malikine, sözleşmeyle daha uzun bir süre kararlaştırılmış olsa bile, her altı yıllık dönemin sonu için bir yıl önceden bildirmek ve bedelini ödemek koşulu ile taşınmazı yükten kurtarma hakkı tanınmaktadır. Alacaklıya ise buna karşılık olarak, kanunda öngörülen diğer hâller dışında ,her on yılın sonu için bir yıl önceden bildirme koşulu ile borcun ifasını isteme hakkı verilmektedir. Yürürlükteki metinde olmayan bu on yıllık süre, İsviçre Medenî Kanununun 850 nci maddesinde 15 yıldır.

Madde 907-Yürürlükteki Kanunun 821 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle irat senedinde borç ile taşınmaz arasındaki ilişki düzenlenmekte, irat senedinde güvence altına alınan borcun yükümlüsünün daima yüklü taşınmazın maliki olacağı, yüklü taşınmaz başkasına intikal ettiğinde başka bir işleme gerek olmadan yeni malikin aynı şekilde bu borçtan sorumlu olacağı, ancak senedin faiz borçları, güvencenin kapsamından çıktığı tarihten itibaren taşınmaz malikinin kişisel borcu hâline geleceği ve bunun artık yeni malike intikal etmeyeceği belirtilmektedir.

Madde 908-Yürürlükteki Kanunun 822 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle irat senediyle yüklü taşınmazın bölünmesi hâlinde oluşan her parsel malikinin irat senedinin borçlusu sayılacağı, bu borcun parsellere dağıtılmasında ipotekli bir taşınmazın bölünmesine ilişkin kuralların uygulanacağı, bu dağılıma karşılık senet alacaklılarının bir aylık süre içinde bildirimde bulunmak koşulu ile bir yıl içinde irat senedinin satın alınmasını maliklerden istenebileceği düzenlenmiştir. Maddede “parsel” deyiminin kullanılış amaç ve nedeni 792 nci maddenin gerekçesinde açıklandığından burada tekrara gerek duyulmamıştır.

Madde 909-Yürürlükteki Kanunun 823 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle kayıtsız ve şartsız ,mücerret bir borç ilişkisine dayanan ipotekli borç ve irat senedinde bir koşul ve bir karşı edim konulamayacağı düzenlenmektedir .

Madde 910-Yürürlükteki Kanunun 824 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle Borçlar Kanununun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasından farklı olarak, mevcut bir borç ilişkisi için irat veya ipotekli borç senedi düzenlenmiş ise, bununla mevcut borcun yenileme ile sona ereceği, bu kuralın aksine sözleşmelerin senetlerin sonradan edinen iyiniyetli üçüncü şahısları bağlamayacağı düzenlenmiştir.

Madde 911-Yürürlükteki Kanunun 825 inci maddesini karşılamaktadır.

İrat ve ipotekli borç senetlerinde sadece tapuya yapılacak tescil yeterli görülmemiş, ayrıca kıymetli evrak niteliğinde senetlerin düzenlenmesi de öngörülmüştür. Senetler tescilden önce veya sonra düzenlenebilir, tapuya tescil yapılmadıkça bu senetlere hukukî bir sonuç bağlanmaz. Senetler tescilden sonra düzenlenmişse, bunlar geçmişe etkili olarak tescil tarihinden sonra hukukî sonuçlar doğuracaktır.

Madde 912-Yürürlükteki Kanunun 826 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddede ipotekli borç ve irat senedini düzenlemeye yetkili memurların kimler olduğu belirtilmekte ve düzenlenen senetlerin alacaklılara verilmesi borçlu ve yüklü taşınmaz maliklerinin rızalarına tâbi tutulmaktadır. Yürürlükteki metindekinden farklı olarak “selahiyettâr hâkimin

imzası” ifadesi yerine “yetkili Hazine temsilcisinin imzası” aranmıştır. Hâkimin bu konu ile ilgilenmesi güçtür. Devletin sorumluluğuna yol açacak bu konuda Hazine yetkilisinin imzası bulunması daha uygundur.

Madde 913-Yürürlükteki Kanunun 827 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli borç ve irat senelerinin düzenleniş biçimleri tüzüğe bırakılmaktadır.

Madde 914-Yürürlükteki Kanunun 828 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli borç senedi ve irat senetlerinin nama veya hamile yazılı kıymetli evrak olarak düzenlenebileceği belirtilerek, yüklü taşınmaz maliki adına da düzenlenmesine olanak verilmektedir.

Madde 915-Yürürlükteki Kanunun 829 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle tapu sicili ve senetlerde belirtilmek suretiyle alacaklı, borçlu ve taşınmaz malikinin haklarını karşılıklı olarak özenle korumak üzere, bunlara ortak bir temsilci atanabilmesine imkân yaratılmaktadır.

Madde 916-Yürürlükteki Kanunun 830 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle senet borçlarının nerede ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Alacaklının yerleşim yeri ödeme yeri olarak öngörülmektedir . Ancak taraflar senet metninde açıklamak suretiyle bunun aksini düzenleyebilirler. Alacaklının yerleşim yerinin bilinmemesi veya alacaklının borçlunun zararına yerleşim yerini değiştirmesi hâllerinde borçluya, hâkime tevdi yeri tayin ettirme ve buraya borcunu tevdi suretiyle borçtan kurtulma olanağı tanımaktadır. Yürürlükteki metindeki “tapu dairesine yatırma” ifadesi yerine maddede Borçlar Kanununun 91 inci maddesine uygun olarak “hâkime tevdi yeri tayinini isteme” esası benimsenmiştir. Son fıkraya göre kupona bağlanmış faiz alacaklarında borçlu, faiz kuponunu kim ibraz ederse ona ödeme yaparak faiz borcundan kurtulabilecektir.

Madde 917-Yürürlükteki Kanunun 831 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle alacak temlik edilmiş ise borçlu, bu durum kendisine bildirilmediği takdirde, kupona bağlanmamış faiz ve yıllık diğer edimleri, senet hamile yazılı olsa dahi, eski senet hamile ödeyerek bu borçlarından kurtulma imkânına sahip kılınmaktadır. Buna mukabil ana paranın tamamen veya kısmen ifasında borçlu ancak ifa zamanında alacaklı olduğunu kanıtlayabilen kişilere ifa yaparak borcundan kurtulabilir.

Madde 918-Yürürlükteki Kanunun 832 nci maddesini karşılamaktadır.

Alacaklının olmaması veya alacaklının rehin hakkından feragat etmesi hâllerinde, madde hükmü senet borçlusuna rehni, tapu kütüğünden sildirtip sildirmeme konusunda seçim hakkı vermektedir. Borçlu, borcu ifa ile alacaklıdan geri almış olduğu senetleri bu surette tapudan terkin ettirmeyerek, bunları tekrar tedavüle sunabilme hakkına sahip kılınmıştır.

Madde 919-Yürürlükteki Kanunun 833 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli borç veya irat senedinin tapudan silinmesini bu senetlerin iptal edilmiş olması koşuluna bağlanmaktadır. Senetlerin iptali ise, ya alacaklı ve borçlunun bu hususta anlaşmaları veya mahkemenin bu senetlerin iptaline karar vermesi ile gerçekleşmektedir.

Madde 920-Yürürlükteki Kanunun 834 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli borç ve irat senedinde tapuya güven korunmaktadır. Buna göre, ipotekli borç ve irat senedinden doğan alacaklar, tapu sicil kayıtları uyarınca, bu kayıtların doğruluğuna iyiniyetle güvenen herkes için geçerli sayılmaktadır.

Madde 921-Yürürlükteki Kanunun 835 inci maddesini karşılamaktadır.

İpotekli borç ve irat senedi usulüne uygun olarak düzenlenmiş ise, içerikleri yanlış da olsa, bu madde hükmüne göre, bu içerikler bunların doğruluğuna iyiniyetle dayanan kişiler için geçerli sayılmaktadır.

Madde 922-Yürürlükteki Kanunun 836 ncı maddesini karşılamaktadır.

Madde, ipotekli borç ve irat senetlerinin metinleri ile tapu sicil kayıtlarının birbirinden farklı olması durumunda nasıl işlem yapılacağını düzenlemektedir. Buna göre böyle bir durumda tapu kütüğü kayıtları (Grundbuch) tercih olunacaktır. Ancak iyiniyetle bu senetlere dayanan kişilerin tazminat hakları saklı tutulmuştur.

Madde 923-Yürürlükteki Kanunun 837 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle nama veya hamile yazılı ipotekli borç ve irat senetleri üzerindeki her türlü tasarruf işlemleri, bu senetler üzerinden zilyetliğin devri koşuluna bağlanmıştır. Senedin henüz düzenlenmemiş olduğu veya düzenlenip de mahkeme kararı ile iptal olduğu hâllerde, alacak mevcutsa, alacaklının bunu ileri sürme hakkı saklı tutulmuştur.

Madde 924-Yürürlükteki Kanunun 838 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle ipotekli borç ve irat senedinden doğan alacağın devri, rehin senedinin alacağı devir alana teslimi şartına bağlanmıştır. Nama yazılı olanlarda ayrıca devir hususu ve devir alanın adının senet üzerine yazılması zorunlu sayılmıştır.

Madde 925-Yürürlükteki Kanunun 839 uncu maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 870 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiş ve maddenin ifadesi de kaynak Kanun dikkate alınarak düzeltilmiştir.

Maddeyle borçlu ve alacaklıya kaybolan veya yok olan rehin senedini mahkeme kararıyla iptal ettirme ve bunun yerine, yeni rehin senedi ve kupon düzenlenmesini isteyebilme hakkı getirilmektedir. Türk Ticaret Kanununun 575 inci maddesi göz önüne alınarak ikinci fıkroda yürürlükteki Kanundan farklı olarak “itiraz” yerine “ibraz” sözcüğü kullanılmıştır.

Madde 926-Yürürlükteki Kanunun 840 inci maddesini karşılamaktadır. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 871 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle senet alacaklısının kim olduğu en az on yıldan beri bilinmemesi hâlinde, ilân yapılmak suretiyle senet borçlusuna mahkeme kararı ile ipotekli borç ve irat senedini iptal ettirme hakkı düzenlenmiştir.

Madde 927-Yürürlükteki Kanunun 841 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddede borçluya tanınan def’iler, tescilden veya senetten doğan def’iler ile istemde bulunan alacaklıya karşı sahip olunan kişisel def’iler olarak belirtilmektedir.

Madde 928-Yürürlükteki Kanunun 842 nci maddesini karşılamaktadır. Maddenin “Tediye” şeklindeki kenar başlığı madde içeriğine uygun olarak “Ödenen senedin geri verilmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddeyle senetten doğan borçlarının tamamını ödeyen borçluya, ipotekli borç ve irat senedini iptal edilmeksizin geri isteme hakkı verilmiştir. Bu durumda alacaklı bu senetleri geri vermekten kaçınmayacağı gibi, onları geri vermemek için iptal edemez veya her hangi bir şekilde geçersiz hâle getiremez.

Madde 929-Yürürlükteki Kanunun 843 üncü maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 874 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle borçlunun sorumluluğunda bir azalma meydana gelmiş ise, borçluya bu azalmayı tapu kütüğüne tescil ve senet üzerine yazdırma hakkı verilmektedir. Bu yöndeki bir değişiklik eğer

tapuya tescil edilmemiş ise, bu senetleri iyiniyetle kazananlara (iktisap edenlere) karşı borçlu bu değişiklikleri ileri süremeyecektir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

TAŞINMAZ REHİNİYLE GÜVENCE ALTINA ALINAN ÖDÜNÇ SENETLERİ

Yürürlükteki Faslın “Gayrimenkul karşılık gösterilerek senet ihracı” şeklindeki başlığı, Dördüncü Ayırım başlığı olarak “Taşınmaz Rehniyle Güvence Altına Alınan Ödünç Senetleri” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 930-Yürürlükteki Kanunun 844 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle nama veya hamile yazılı tahvilleri taşınmaz rehniyle güvence altına alma olanağı yaratılmaktadır.

Madde 931-Yürürlükteki Kanunun 845 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle tek bir senet yerine birbirini takip eden numaralarla seri hâlinde ipotekli borç ve irat senedi çıkarılması olanağı yaratılmaktadır. Maddenin konu başlığı da buna göre değiştirilmiştir.

Madde 932-Yürürlükteki Kanunun 846 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde kaynak Kanunun 877 nci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiş ve “Senetlerin mahiyeti” şeklindeki kenar başlığı da maddenin içeriğine uygun olarak “Düzenlenmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddeyle seri hâlinde çıkarılacak senetlerin asgari kıymetleri ve bunların katları, senetlerin şekilleri belirtilerek bu senetler taşınmaz maliki tarafından çıkarılmamış ise aracı kurumun alacaklılar ve borçlunun temsilcisi olduğunun senet metnine yazılmasının zorunlu bulunduğu düzenlenmektedir.

Madde 933-Yürürlükteki Kanunun 847 nci maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 878 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiş ve “İtfa” şeklindeki kenar başlık “Borcun kısım kısım ödenmesi” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddeyle ana borç ile faizlerin ödeme zamanı belirtilmektedir.

Madde 934-Yürürlükteki Kanunun 848 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle seri hâlinde çıkarılan senetlerin tapuya nasıl tescil edileceği belirtilmektedir.

Madde 935-Yürürlükteki Kanunun 849 uncu maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle senedi çıkaran aracı kurumların, kendilerine özel yetki verilmedikçe borcun kapsam ve koşullarında bir değişiklik yapamayacağı düzenlenmektedir.

Madde 936-Yürürlükteki Kanunun 850 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle seri hâlinde çıkarılan senetlerin ödeme plânları ve bunların tapudan terkin edilebilme koşulları düzenlenmektedir. İkinci fıkrada geri verilmemiş kuponları karşılayacak miktarın hâkimin belirleyeceği yere tevdi edileceği açıklanmıştır.

Madde 937-Yürürlükteki Kanunun 851 inci maddesini karşılamaktadır.

Rehin senetlerinin kura çekilerek ödeme plânına göre ödenmesi ve iptali ile irat senedinde bu işlemlerin Devletçe denetlenmesi düzenlenmiştir.

Madde 938-Yürürlükteki Kanunun 852 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle rehinli taşınmaz yerine elde edilecek paraların hangi senetlerin ödenmesinde kullanılacağına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TAŞINIR REHNİ

BİRİNCİ AYIRIM TESLİME BAĞLI REHİN VE HAPİS HAKKI

Madde 939-Yürürlükteki Kanunun 853 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle genel olarak taşınır rehninin kurucu unsurları düzenlenmiş, yürürlükteki metindeki ifadeler arılaştırılmış, madde kaynak Kanunun 884 üncü maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki metinden farklı olarak, rehlin tesisi için eşyanın teslimi yerine zilyetliğin devri gerektiği vurgulanmıştır. Maddede zilyetliğin alacaklıya devri ifadesi yer almaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki taşınır eşyanın zilyetliğinin alacaklı yerine, tarafların mutabık kaldıkları güvenilir bir şahsa devri de yeterli kabul olunacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında yetkisiz zilyedin taşınır rehni düzenlenmiş ve bu konuda iyiniyetle yetkisiz zilyetten aynı hak edinimine (iktisabına) ilişkin düzenlemelere (m.988) paralel bir hüküm konulmuştur. Üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklı tutulmuştur.

Üçüncü fıkrayla taşınır rehninin kurulması, taşınır eşyanın rehnedenin fiilî hâkimiyetinden çıkarılması şartına bağlı kılınmıştır. Rehnedenin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetinin kaldırılmasından kasıt, rehnedilen eşyanın rehnedenin doğrudan zilyetliğinden çıkarılmasıdır. Çünkü rehnedenin eşya üzerinde dolaylı (vasıtalı) zilyetliği devam edecektir.

Madde 940-Yürürlükteki Kanunun 854 üncü maddesini karşılamakta olup, iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle teslim koşuluna bağlı olmaksızın icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde taşınır rehni kurulması öngörülmüştür. Maliklerinin, rehnedilen hayvandan yararlanmasına olanak sağlanması ve ayrıca hayvanların alacaklı için yaratacağı bakım külfeti dikkate alınarak bu istisnaî taşınır rehne olanak yaratılmıştır. Kaynak Kanundaki gibi rehlin konusu olabilecek hayvanların “çiftlik hayvanı” olması unsuruna madde metninde yer verilmemiş ise de, maddeyle sadece belirli kurumlar lehine bu yolla rehin kurulmasına izin verilerek, “hayvancılık” yapan çiftçilere teslim koşulsuz rehin ile kredi temini amaçlandığından, bu madde hükmünün uygulanması İsviçre'dekinden farklılık göstermeyecektir. Yürürlükteki metindeki “mahallin hükümeti mülkiyesi” ifadesi yerine daha açık ve kapsamlı olan “yetkili makam” ifadesi tercih olunmuştur.

Madde 941-Yürürlükteki Kanunun 855 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle taşınır bir eşya üzerinde bir rehin kurulmasından sonra alt sıralarda tekrar rehin kurulmasına olanak tanınmaktadır. Ancak bu suretle alt sırada rehin kurulması için, ön sıradaki rehinli alacaklıya, kendi alacağı ödendikten sonra rehnedileni, alt sıradaki rehinli alacaklıya teslim etmesinin bildirilmesi zorunlu sayılmıştır. Birden fazla ön sırada taşınır rehni varsa, bu bildirim hepsine ayrı ayrı yapılması gerekli olacaktır. Taşınır rehinde saklı boş dereceler olamayacağı gibi, boşalan bir ön sıraya rehnedenin yeni bir rehin kurması da olanaklı görülmemiştir. Yürürlükteki metindeki “muahhar rehin” ve 1984 tarihli Öntasarıdaki “yeniden rehin” ifadesi yerine bunu karşılamak üzere “art rehin” denilmesi uygun bulunmuştur.

Madde 942-Yürürlükteki Kanunun 856 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle rehinli alacaklıya rehnedileni, ancak rehnedenin rızasıyla rehnetme hakkı verilmekte ve bu şekilde rehnedenin tarafından kurulan menkul rehne, alt kira teriminden

hareketle “alt rehin” adı verilmiştir. Ancak rehlinli alacaklı emin sıfatıyla zilyet olduğundan, rehnedenin bu şekilde rızası olmasa bile alt rehin alan kişi iyiniyetli ise, edinimi 988 inci madde uyarınca korunacaktır. Rehneden, bu maddede anılan alt rehin için rızayı, önceden verebileceği gibi, daha sonra muvafakat şeklinde de verebilecektir. Alt rehlin, rehnedilen üzerindeki önceki rehinlere göre sırası, tereddüt yaratabilir. Alt rehin alana, ön sıradaki taşınır rehinleri bildirilmemiş ise, bunları bilmeyen, bilecek durumda da olmayan alt rehin alana karşı, bu ön sıradaki taşınır rehinleri ileri sürülemezdir.

Madde 943-Yürürlükteki Kanunun 857 nci maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrayla taşınır rehlinin sona ermesi, rehlinli alacaklının rehnedilene zilyet olmaktan çıkması ve buna haksız zilyet olandan rehnedilene geri alma hakkını yitirmesi koşullarına bağlanmıştır. Geri alma hakkının kaybından kasıt, rehlinli alacaklının rehin konusuna zilyet olan üçüncü kişilere karşı açabileceği zilyetliğin iadesi davası açma hakkını kaybetmesidir. (m.982-984)

İkinci fıkrayla da, rehnedenin, rehlinli alacaklının rızası ile rehnedilene zilyet olması, taşınır rehni sona erdiren bir sebep olarak sayılmamış, ancak bu süre içinde taşınır rehlin hükümleri askıya alınmıştır. Buradaki askıdan kasıt, bu süre içinde rehlinli alacaklının rehni paraya çevrilmesini istememesi fakat rehni önceden mevcut sırasını koruması anlamındadır. Rehneden, rehnedilen taşınırı rehin alanın rızası olmaksızın doğrudan zilyetliğine geçirmiş ise, bu taşınır rehni doğrudan sona erdirmeyecek, bu hâlde taşınır rehni ancak birinci fıkradaki gibi, rehlinli alacaklının ona karşı zilyetlik davası açma hakkını kaybettiği anda sona erecektir.

Madde 944-Yürürlükteki Kanunun 858 inci maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 889 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddede güvence altına alınan alacağın sona ermesi ile rehlinin de sona ermesi sebebiyle, rehlinli alacaklının taşınırı iade borcu belirtilmiş ve rehni bölünmezliği ilkesi gereğince, alacağın tamamı ödenmedikçe rehlinli alacaklı, rehnedilene veya onun bir kısmını rehnedene iade zorunda tutulmamıştır.

Madde 945-Yürürlükteki Kanunun 859 uncu maddesini karşılamaktadır. Kaynak Kanunun 890 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle rehin alan alacaklı, rehnedilen taşınırın hasarlarından kusursuzluğunu kanıtlamadıkça sorumlu tutulmuş ve ayrıca rehnedenin rızası dışında taşınırı başkasını devretmiş veya yeniden rehnetmiş (alt rehin) ise, rehnedenin bu sebeple uğradığı zararlardan sorumlu tutulmuştur.

Madde kapsamına yalnız satış değil, bağışlama veya trampa suretiyle devir hâllerinin gireceği dikkate alınarak ikinci fıkrada, yürürlükteki metindeki “satar” sözcüğü yerine “devreder” sözcüğü konulmuştur.

Madde 946-Yürürlükteki Kanunun 860 inci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanunun 891 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle alacaklının rehni paraya çevirme hakkı ve taşınır rehni ile güvence altına alınan alacağın kapsamı düzenlenmektedir. Yürürlükteki metnin birinci cümlesindeki “ alâkası kesilmemiş olan mürtehin alacağı” ifadesi yerine, daha açık olarak “ödenmeyen alacak” ifadesi tercih olunmuştur. İkinci fıkrada alacağın kapsamı içinde asıl alacak (resülmal), sözleşme faizleri, takip giderleri ve gecikme faizi sayılmaktadır.

Rehni kapsamı içinde sayılan faizler açısından taşınmaz rehni olduğu gibi bir sınırlama konulmamıştır. Yürürlükteki metinden farklı olarak Kaynak Kanunun 891 inci maddesi göz önünde tutularak takip giderleri de rehni kapsamı içinde sayılarak bu konudaki boşluk giderilmiştir.

Madde 947-Yürürlükteki Kanunun 861 inci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanununun 892 nci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle, taşınır rehninin kapsamı; taşınırın eklentileri (teferruatları) , taşınırın asıldan ayrılmamış doğal ürünleri (tabii semereler) olarak belirtilmiştir.

İkinci fıkrada doğal ürünlerin asıldan ayrılınca, malike verilmesi gerektiği açıklanarak, bunların rehnin kapsamı içinde olması, asılla birleşik olması ile sınırlı tutulmuştur. Madde metninde taşınırın bütünleyici parçaları (mütemim cüzleri) sayılmamış ise de, bunların taşınır rehninin kapsamı içinde olması 684 üncü maddeden çıkan zorunlu bir sonuçtur. Madde metninde rehin verilen taşınırın “sigorta tazminatı” rehnin kapsamı içinde sayılmamış ise de, rehnedilenin kaim değeri olarak, sigorta tazminatı da doğal olarak rehnin kapsamı içinde olacaktır. Taşınırın medenî semereleri ise, taşınır rehninin kapsamı içinde sayılmamaktadır. Alacak üzerinde kurulan taşınır rehinlerinde, rehnedilen alacağın faizleri 959 uncu maddede özel olarak düzenlediği üzere, rehnin kapsamı içinde sayılmıştır .

Taşınır eşyanın korunması için alacaklının yaptığı giderler, rehnin kapsamı içinde görülmemiş ise de, alacaklının bunlar için 950 nci madde uyarınca genel hapis hakkı çerçevesinde kanunî bir rehin hakkı olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Madde 948-Yürürlükteki Kanununun 862 inci maddesini karşılamaktadır.

Kaynak Kanununun 893 üncü maddesine uygun olarak maddeye rehin hakkının sırasını belirleyen bir ikinci fıkra eklenmiştir.

Maddeyle, aynı taşınır üzerinde birden fazla rehni varsa, satış parasının rehin sıralarına göre paylaştırılacağı ve rehin sıralarının da rehnin kuruluş tarihlerine göre tesbit olunacağı düzenlenmiştir. Taşınır rehninde sabit derece, saklı derece, boş derece gibi kavramlara yer verilmemektedir.

Madde 949-Yürürlükteki Kanununun 863 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde hükmü ile taşınmaz rehnine paralel olarak alacaklının rehnedilen taşınıra “temellükü” (lex commissoria) yasaklanmaktadır.

Madde 950-Yürürlükteki Kanununun 864 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve borçluya ait taşınır eşya ve kıymetli evrak üzerinde kanunî bir rehin hakkı tanınmaktadır. Bunun için alacaklının bu nesnelere borçlunun rızası ile zilyet olması, borcun muaccel olması, borç ile bu nesnelere arasında bir irtibatın olması şartları aranmıştır. Ticarî ilişkilerden tacirler arasında doğan alacaklarda bu irtibat kaine olarak varsayılmıştır. Son fıkra ile iyiniyetin korunabildiği hâllerde (m. 988 ve 990) alacaklıya borçluya ait olmayan taşınır nesnelere üzerinde de hapis hakkı (Retentionsrecht) tanınmıştır. Maddeyle hapis hakkı ile alacaklıya tanınan hak “hapsetme” şeklinde ifade olunmuşsa da, alacaklıya tanınan yetki aşağıdaki madde hükmünde de açıklandığı gibi sadece eşyayı vermektan kaçınma değil, teslimine bağlı rehin hükümlerine göre rehin konusunu paraya çevrilmesini isteme hakkı da vardır.

Madde 951-Yürürlükteki Kanununun 865 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle hapis hakkının (istisnaları) ayrık durumları belirtilmektedir. Buna göre paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır nesnelere üzerinde rehin hakkı olmadığı gibi, kamu düzeni ile bağdaşmayacak şekilde bu hakkın kullanılması yasaklanmakta ve alacaklı hapis hakkını kullanmayacağını beyan etmiş ise hapis hakkı doğmayacağı gibi, borçluya taşınır eşyanın tesliminden önce beyan etmek suretiyle hapis hakkının doğumunu engelleme imkânı verilmektedir.

Madde 952-Yürürlükteki Kanununun 866 nci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle borçlunun ödemedene acze düşmesi hâlinde, hapis hakkının doğumu için öngörülen muacceliyet koşuluna ve tarafların hapis hakkını ortadan kaldıracak işlemlerine karşı ayrık durumlar getirilmektedir.

Madde 953-Yürürlükteki Kanununun 867 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle alacaklıya borcun yerine getirilmesi ve yeterli güvence de gösterilmemesi hâllerinde, hapis hakkının konusu olan taşınır nesnelere ,taşınır rehni hükümlerine göre paraya çevirme hakkı verilmekte ve hapis hakkı kıymetli evrak üzerinde ise borçlunun yapması gereken işler için de icra dairesine yetki tanınmaktadır.

İKİNCİ AYIRIM

ALACAKLAR VE DİĞER HAKLAR ÜZERİNDE REHİN

Madde 954-Yürürlükteki Kanunun 868 inci maddesini karşılamaktadır. Madde kaynak Kanunun 899 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle taşınır eşyalardan başkasına devrine olanak bulunacak ve diğer haklar üzerinde taşınır rehni kurulmasına olanak verilmektedir.

Madde 955-Yürürlükteki Kanunun 869 uncu maddesini karşılamaktadır. Madde kaynak Kanunun 900 uncu maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle hak ve alacaklar üzerinde rehin kurulmasının kurucu unsurları düzenlenmektedir. Bunun için alacak haklarının rehninde, yazılı bir rehin sözleşmesi ile senede bağlı alacaklarda senedin alacaklıya teslimi şart kılınmıştır. Diğer hakların rehninde ise yazılı rehin sözleşmesi ve bu hakların devri için kanunda öngörülen usule uyulması zorunlu sayılmıştır. Rehnin, rehnedilen alacağın borçlusuna ihbarı, bir geçerlilik unsuru değil, borçlunun rehinli alacaklının oluru bulunmadan borçlu alacaklıya ödemesini önlemek içindir.

Madde 956-Yürürlükteki Kanunun 870 inci maddesini karşılamaktadır. Madde kaynak Kanunun 901 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle kıymetli evrak niteliğinde senetlerin rehni özel olarak düzenlenmektedir.

Madde 957-Yürürlükteki Kanunun 871 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 902 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle emtiayı temsil eden kıymetli evrakın rehninin, bunların temsil ettiği eşyanın rehni sonucunu doğuracağı düzenlenmektedir. Eşya temsil eden senetlerden başka, bu taşınır eşyaları rehnedebilmek için özel bir rehin senedi (variant) düzenlenmiş ise, bu eşyaların rehni için, rehinle güvence altına alınan alacak miktarı ile muacceliyet tarihinin bu senet üzerine yazılması ve senedin rehin alana teslimi yeterli sayılmıştır. Bu sayede bu eşyaların mülkiyetinin eşyayı temsil eden senetlerin devri ile bir şahsa, düzenlenen özel senedin (variant) devri ile diğer bir şahsa rehnedilmesi olanağı sağlanmaktadır.

Madde 958-Yürürlükteki Kanunun 872 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle rehinli bir alacak üzerinde, sonraki sırada bir taşınır rehni kurulması, önceki sıradaki rehinli alacaklı veya alacaklılara, art rehnin (muahhar rehni) yazılı olarak bildirilmesi koşuluna bağlı kılınmıştır.

Madde 959-Yürürlükteki Kanunun 873 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 904 üncü maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiş olup, kenar başlığı da içeriğine uygun hâle getirilmiştir.

Maddeyle alacak rehninin, rehnedilen alacağın rehnin tesisi anında vadesi gelmemiş faiz ve kâr payı gelirini ve benzeri yan edimleri kapsayacağı belirtildiğinden, rehnin kurulması anında muaccel olmuş faizler ve kâr payları rehnin kapsamı dışında sayılmıştır. Taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Rehnin kapsamı içinde sayılan faiz ve kâr payları için özel senetler düzenlenmiş ise, aksi kararlaştırılmadıkça bunların rehnedilmiş sayılması, bu senetler için öngörülmuş özel şekil kurallarına uyulmasına bağlı tutulmuştur.

Madde 960-Yürürlükteki Kanunun 874 üncü maddesini karşılamaktadır.

Madde pay senetlerinin rehninde, ortaklık genel kurulunda temsil yetkisinin kime ait olacağı düzenlenmektedir.

Madde 961-Yürürlükteki Kanunun 875 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 906 ncı maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle rehinli alacaklıya, alacaklı tarafından yapılması gereken muacceliyet ihbarı ve diğer işlemleri yapabilme yetkisi tanınmakta, rehin kendisine ihbar edilmiş borçluya, rehinli alacaklının rızası olmadan ödemede bulunması yasaklanmaktadır. Üçüncü fıkrada yürürlükteki metinde yer alan “resmî bir mevkie yatırma” ifadesi yerine Borçlar Kanununun 91 inci maddesi anlamında “tevdî” terimi kullanılmıştır.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM REHİN KARŞILIĞI ÖDÜNC VERME İŞİ İLE UĞRAŞANLAR

Madde 962-Yürürlükteki Kanunun 876 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle kimlerin taşınır rehni karşılığı ödünç para verme işi ile uğrabileceği düzenlenmiştir. Yürürlükteki metindeki “hükümetten izin” ifadesi yerine “yetkili makamdan izin” ve “san'atı icra” yerine “işletme” ifadesi tercih olunmuştur.

Madde 963-Yürürlükteki Kanunun 877 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 908 inci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle, yetkili makamca verilen iznin süresi ve işletme kurallarına uyulmaması hâlinde bunun yaptırımını belirtilmektedir.

Madde 964-Yürürlükteki Kanunun 878 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle taşınır rehni kurulması, rehnedilen taşınırın işletmeye teslimi ve karşılığında bir makbuz verilmesi koşuluna bağlanmıştır.

Madde 965-Yürürlükteki Kanunun 879 uncu maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 910 uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle rehnin paraya çevirme koşulları ile borçlunun rehin verene karşı ayrıca kişisel olarak sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir.

Madde 966-Yürürlükteki Kanunun 880 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 911 inci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle satış bedelinden arta kalan para hakkında yapılacak işlem düzenlenmiş ve bunu isteme hakkının tâbi olduğu sürenin yürürlükteki metinden farklı olarak zamanaşımı süresi olduğu belirtilmiştir.

Madde 967-Yürürlükteki Kanunun 881 inci maddesini karşılamaktadır.

Madde kaynak Kanunun 912 nci maddesine uygun olarak üç fıkra hâlinde düzenlenmiş olup, konu başlığı içeriğe uygun olarak “rehnin sona ermesi” şeklinde kaleme alınmıştır.

Maddeyle rehnedenin, rehnedilen taşınırını makbuzu geri vererek rehinden kurtarma hakkı düzenlenmektedir.

Madde 968-Yürürlükteki Kanunun 882 inci maddesini karşılamaktadır. Madde kaynak Kanunun 913 üncü maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Maddeyle ödünç veren işletme sahibinin hakları düzenlenmektedir.

Madde 969-Yürürlükteki Kanunun 883 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddede geri alım hakkı (bey’i bilvefa) tanınmak suretiyle taşınır eşya satın almayı meslek edinenler hakkında da taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmekte ve böylece kanuna karşı hile engellenmektedir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM REHİNLİ TAHVİL

Madde 970-Yürürlükteki Kanunun 884 üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle taşınmaz rehni karşılığı ödünç verme işiyle uğraşan kredi işletmelerine, sahip oldukları taşınmaz rehinleri ve cari işlemlerinden doğan alacaklarını güvence göstererek, bunların karşılığı olarak rehinli tahvilat çıkarma olanağı yaratılmaktadır. Yürürlükte metindeki “Hükümetçe tayin edilenler” ifadesi yerine “yetkili makamdan izin alanlar” ifadesi tercih edilmiştir.

Madde 971-Yürürlükteki Kanunun 885 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle alacaklıların rehinli tahvilleri öngören zamandan önce ödenmesini isteyemeyecekleri, bunların hamile ve nama yazılı olarak çıkarılacağı kuponlarının ise yalnız hamile yazılması olarak düzenlenebileceği öngörülmüştür.

Madde 972-Yürürlükteki Kanunun 886 ncı maddesini karşılamaktadır.

Maddeyle kimlerin tahvil çıkarma yetkisine sahip olacağı, bu hususta izin vermeye yetkili resmî mercilerin kimler olacağı ve tahvil çıkarma işinin koşullarının tesbitine ilişkin hususların kanunla belirleneceği ifade edilmektedir.

ÜÇÜNCÜ KISIM ZİLYETLİK VE TAPU SİCİLİ

BİRİNCİ BÖLÜM ZİLYETLİK

Madde 973- Yürürlükteki Kanunun 887 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Zilyetlik kavramı düzeltilmiştir.

Madde 974- Yürürlükteki Kanunun 888 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak madde İsviçre Medenî Kanununun 920 nci maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkroda, yürürlükteki metinde yer alan “bir irtifak yahut irtihan hakkı yahut şahsî hak tevfiiz etmek” ifadesi yerine “bir sınırlı aynî hak veya kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak” ifadesi tercih edilmiştir. Çünkü “sınırlı aynî hak” deyimini hem irtifak hem de rehin haklarını ifade eden tek bir deyimdir. Ayrıca kişisel hakların doğumu değil, kişisel hakların kullanılması için malın teslimi söz konusu olur.

Madde 975- Yürürlükteki Kanunda ve kaynak İsviçre Medenî Kanununda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Böyle bir hükmün yürürlükteki Kanunda bulunmaması, Alman Medenî Kanununda yer alan dolaylı zilyetlik ve dolaysız zilyetlik ayırımı ile İsviçre Medenî

Kanunu ve yürürlükteki Kanunda yer alan aslî ve fer'î zilyetlik ayırımlarının bazen birbirine karıştırılmasına yol açmıştır. Oysa bir önceki maddede sözü edilen aslî ve fer'î zilyet ayırımı, zilyedin mal üzerinde iddia ettiği hakka göre yapılan bir ayırımdır. Buna karşılık dolaylı ve dolaysız zilyet ayırımı, malın zilyedin fiilî hâkimiyeti altında olup olmaması bakımından yapılmıştır. Bir fer'î zilyet, çoğu kez dolaysız zilyet olmakla beraber bazı hâllerde dolaylı zilyed de olabilir. Bu kavramlar gerekli şekilde ayrılmadığı takdirde, kavram karışıklığı doğabilir.

Dolaylı ve dolaysız zilyetlik ayırımı, özellikle zilyetliğin korunmasında önem taşır. Çünkü zilyedin kuvvet kullanma hakkından ilk önce dolaysız zilyetler yararlanırlar.

Madde 976-Yürürlükteki Kanunun 889 uncu maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak fiilî hâkimiyetin kullanılmasını engellenmesi ve kesilmesi arasındaki farkın anlaşılabilmesi için maddenin ifadesi değiştirilmiştir.

Madde 977- Yürürlükteki Kanunun 890 ıncı maddesini karşılamaktadır. Madde, zilyetliğin hem teslimle hem de teslim yerine geçen sözleşmeyle devredilmesini düzenlemektedir. Bunların birbirinden farklı olduğunu ifade edebilmek için, yürürlükteki maddenin iki cümlesi birleştirilerek madde tek cümle hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 978- Yürürlükteki Kanunun 891 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin başlığı İsviçre Medenî Kanununun 923 üncü maddesine uygun hâle getirilmiştir. Teslim zilyetliği edinene yapılıyorsa, bunun hazırlar veya hazır olmayanlar arasında olması bir fark yaratmayacağından, bu konu bir önceki maddede düzenlenmiştir.

Bu maddenin önemi, zilyetliğin temsilci vasıtasıyla kazanılmasını düzenlemiş olmasıdır. Madde metni bu konu dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Madde 979- Yürürlükteki Kanunun 892 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 924 üncü maddesinin Almanca metni dikkate alınarak maddede ifade düzeltilmesi yapılmıştır.

Madde 980-Yürürlükteki Kanunun 893 üncü maddesini karşılamaktadır. Birinci fıkra, yürürlükteki metinde kullanılan “antrepo” deyimini ile “umumî mağazalar”ın kastedildiği dikkate alınarak düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada ise “iktisap eden” sözü ile “teslim alan”ın ifade edilmek istendiği göz önünde tutularak fıkranın ifadesi buna göre düzeltilmiştir.

Madde 981- Yürürlükteki Kanunun 894 üncü maddesini karşılamaktadır. Ancak ikinci fıkrada “şiddetle veya hafiyen kendisinden alınan” ifadesi yerine “rızası dışında kendisinden alınan” ifadesinin kullanılması uygun görülmüş, “cürmü meşhut hâlinde tutulan” biçimindeki ifadenin ceza hukukunun suçüstü kavramı ile karıştırılmasını önlemek için, “eylem sırasında veya kaçarken” ifadesine yer verilmiş, “ahvalin haklı göstermediği cebir ve şiddet kullanmak” ifadesi yerine de, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 926 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının ifadesi de dikkate alınarak “durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmak” ifadesinin kullanılması uygun görülmüştür.

Madde 982- Yürürlükteki Kanunun 895 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 927 nci maddesi dikkate alınarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiş ve maddenin “Yeddin iadesi” şeklindeki kenar başlığı, içeriğe uygun olarak “Zilyetliğin gasbında dava hakkı” şeklinde değiştirilmiştir.

Madde 983- Yürürlükteki Kanunun 896 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 928 nci maddesine uygun olarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 984- Yürürlükteki Kanunun 897 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde, gasp ve saldırı öğrenildiği hâlde derhâl dava açılmaz ise, dava hakkının düşeceği ve daha geç öğrenilmiş olsa dahi, gasp ve saldırının meydana geldiği günden itibaren bir yıl geçmekle dava hakkının zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmiştir. Ancak bir yıllık sürenin zamanaşımı mı, hak düşürücü süre mi olduğu tartışma konusu olduğundan, maddede, gasp ve tecavüz hâlinde dava hakkının, fiilî ve failin öğrenilmesinden itibaren iki ay içinde açılabilmesi bakımından daha uygun görülmüş ve gerek bu iki yıllık sürenin gerek fiil tarihinden itibaren işleyecek bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilerek, maddenin kenar başlığı ve metni buna göre yeniden düzenlenmiştir.

Madde 985- Yürürlükteki Kanunun 898 inci maddesini karşılamaktadır. Maddenin konu başlığı “Zilyetlik dolayısıyla hakkın korunması” biçiminde ifade edilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 830 uncu maddesine uygun olarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 986-Yürürlükteki Kanunun 899 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin kenar başlığı “Zilyetlik hâlinde karine” biçimindedir. Gerek maddenin düzenlemek istediği konu, gerek kaynak İsviçre Medenî Kanununun 931 inci maddesi dikkate alınarak metnin kenar başlığı “Fer’i zilyetlikte karine” olarak ifade edilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 987-Yürürlükteki Kanunun 900 üncü maddesini karşılamaktadır.

Düzenlemek istediği konu dikkate alınarak maddenin başlığı “Davaya karşı savunma” biçiminde ifade edilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak İsviçre Medenî Kanununun 932 nci maddesi dikkate alınarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada kaynak Kanunda olduğu gibi “üstün hakka sahip olduğu karinesine” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 988- Yürürlükteki Kanunun 901 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin konu başlığında yer alan “İstihkak davası” deyimini mülkiyete dayanan istihkak davası ile karıştırılmaya elverişli bulunmaktadır. Bu nedenle öğretilerde bu davaya “menkul davası” adı verilmiştir. Buna uygun olarak maddenin konu başlığında “taşınır davası” ifadesine de yer verilmiştir.

Madde 989- Yürürlükteki Kanunun 902 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak İsviçre Medenî Kanununun 934 üncü maddesine uygun olarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. İkinci fıkrada “tacirden” deyimini kaynak Kanunun 934 üncü maddesine uygun olarak metinden çıkarılmıştır.

Madde 990-Yürürlükteki Kanunun 903 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 991-Yürürlükteki Kanunun 904 üncü maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 992- Yürürlükteki Kanunun 905 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 937 nci maddesi dikkate alınarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 993- Yürürlükteki Kanunun 906 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak birinci fıkranın ifadesi kaynak Kanunun 938 inci maddesinin Almanca metni dikkate alınarak düzeltilmiştir.

Madde 994- Yürürlükteki Kanunun 907 nci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 939 uncu maddesinin Almanca metni dikkate alınarak düzeltilmiştir.

Öte yandan yürürlükteki metinde birinci fıkrada iyiniyetli zilyedin tediye zamanına kadar o şeyi hapsedebileceği; ifade edilmişse de, öğretilerdeki egemen görüşe göre, burada bir hapis hakkı değil, alıkoyma hakkı söz konusu olduğundan, fıkranın ifadesi bu görüşe uygun olarak düzeltilmiş ve kaynak Kanunun Almanca metni göz önünde tutularak “geri vermekten kaçınabilir.” ifadesi tercih edilmiştir. Maddede ikinci fıkranın ifadesi de kaynak Kanunun Almanca metni dikkate alınarak düzeltilmiştir.

Madde 995- Yürürlükteki Kanunun 908 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 940 ıncı maddesi dikkate alınarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Yürürlükteki metnin son cümlesinde “yedinde bulunan şeyin geri iadesi lazım geldiğini bilmediği müddetçe ancak kendi kusuru ile vuku bulan zararlardan mesul olur” biçiminde bir ifadeye yer verilmiştir. Oysa zilyetin iyiniyetli olmaması demek, geri verme ile yükümlü olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi demek olduğundan, metindeki bu ifade uygun değildir. Kaynak Kanun göz önüne alınarak “iyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece” biçiminde düzeltilmiştir.

Madde 996- Yürürlükteki Kanunun 909 uncu maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kenar başlık madde içeriğiyle uygun hâle getirilerek “Kazandırıcı zamanaşımından yararlanma” biçiminde ifade edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM TAPU SİCİLİ

Madde 997- Yürürlükteki Kanunun 910 uncu maddesini karşılamaktadır. Madde metni, kaynak Kanunun 942 nci maddesi dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkra, kaynak Kanunun Almanca metninde olduğu gibi, taşınmazlar üzerinde hakları göstermek üzere tapu sicili tutulacağını belirtmektedir.

Yürürlükteki Kanunda yer almayan ikinci fıkra, tapu sicilinin unsurlarını düzenlemektedir. Kaynak Kanundan farklı olarak Ülkemizde 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca tutulan “Kat mülkiyeti kütüğü”de bu unsurlar arasına eklenmiştir.

Madde 998- Yürürlükteki Kanunun 911 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki madde, tapu siciline “gayrimenkul” olarak kaydedilecekler arasında “madenler”i öngörmektedir. Ülkemizde madenler 6309 sayılı Maden Kanunu ile özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmış ve Medenî Kanun dışında ayrı bir rejime tâbi tutulmuştur. Bu nedenle maddede madenlere yer verilmemiştir. Buna karşılık 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilmesini ve böylelikle ayrı sayfaya kaydedilen her bağımsız bölümün ayrı bir taşınmaz niteliğini kazanmasını kabul etmiş bulunmaktadır. (Kat Mülkiyeti Kanunu, m.13, f.4). Bu nedenle maddede, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecekler arasında “kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler” de alınmış son fıkra bunların taşınmaz olarak kaydedilmesinin kat mülkiyetini düzenleyen özel kanuna tâbi olacağını belirtmektedir.

Üçüncü fıkrada bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz olarak kaydedilmesi için süreklilik şartının ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı belirtilmiştir. İsviçre’de bu konu Tapu Sicili Tüzüğünde düzenlenmiştir. Ülkemizde Tapu Sicili Tüzüğüne bu kaydın konulması ihmal edilmiş, ancak 3678 sayılı Kanunla yürürlükteki Kanunun 751 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonucu, üst hakkının, en az yirmi yıl için tesis edilmişse sürekli sayılacağı, hükme bağlanmıştır. Konunun bütün bağımsız ve bu hükümde sürenin kaynak Kanunda olduğu gibi otuz yıl olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Madde 999- Yürürlükteki Kanunun 912 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 1000- Maddenin konu başlığı “Sicilin unsurları” şeklinde düzeltilmiştir.

Kaynak Kanunun tapu kütüğüne ilişkin 945, 946 ve 947 nci maddeleri dikkate alınarak maddenin kenar başlığı “Tapu kütüğü” olarak ifade edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrası, kaynak Kanunun 945 inci maddesinin birinci fıkrası dikkate alınarak düzenlenmiştir. Böylelikle yürürlükteki Kanunda yer verilmeyen, tapu sicili sisteminin temelini oluşturan ve taşınmaza sayfa açılması ilkesini belirleyen hükme maddede yer verilmiştir.

İkinci fıkra, yürürlükteki Kanunun 913 üncü maddesini karşılamaktadır.

Üçüncü ve dördüncü fıkralar, kaynak Kanunun 946 ncı maddesinde yer alan iki fıkrayı karşılamaktadır. Üçüncü fıkrada tapu kütüğünün ayrı sayfasına tescil edilecek aynı haklar belirtilmiş; dördüncü fıkrada ise, eklentilerin beyanlar sütununa yazılmasına dayanak sağlanmış olmaktadır.

Aynı malike ait taşınmazlara tapu kütüğünde ortak sayfa açılması hakkındaki beşinci fıkra, yürürlükteki Kanuna alınmamış olan kaynak Kanunun 947 nci maddesindeki hüküm örnek alınarak düzenlenmiştir.

Madde 1001- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 11 inci maddesine göre kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilmektedir. Bu nedenle maddede tapu sicilinin unsurları arasındaki kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilmektedir. Bu nedenle maddede tapu sicilinin unsurları arasındaki kat mülkiyeti kütüğüne de yer verilmiştir.

Madde 1002- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Oysa kaynak Kanunun 948 inci maddesinde, tescil istemlerinin, sırasına göre derhâl yevmiye defterine yazılacağı belirtilmiş; 972 nci maddenin ikinci fıkrasında da tescilinin yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

Kaynak Kanunun 948 inci maddesini karşılayacak bir hükme yürürlükteki Kanunda yer verilmediği için 972 nci maddeyi karşılayan yürürlükteki 930 uncu maddenin ikinci fıkrası da anlamsız hâle gelmiştir. Öğretide önemle işaret edilen bu aksaklığı gidermek için maddede, kaynak Kanunun 948 inci maddesini karşılayacak bir hükme yer verilmiştir.

Madde 1003- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Oysa kaynak Kanunun 950 nci maddesinde tapu sicilinin en önemli tamamlayıcısı unsurlardan biri olan “plân”a ilişkin hüküm yer almaktadır. Madde, bu hüküm örnek alınarak düzenlenmiştir.

Madde 1004- Yürürlükteki Kanunun 914 üncü maddesini karşılamaktadır. Taşınmazın tek bir bölgede bulunması durumu düzenlendiğinden, kenar başlık da buna göre düzeltilmiştir.

Madde 1005- Yürürlükteki Kanunun 915 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak yürürlükteki maddenin ikinci fıkrası, tek bir cümle hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 1006- Yürürlükteki Kanunun 916 ncı maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak maddeye “Tapu İdareleri” şeklinde konu başlığı eklenmiş, kenar başlığı “Kuruluş” olarak kaleme alınmıştır.

Madde 1007- Yürürlükteki Kanunun 917 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasındaki “aledderecat” sözcüğü, özel bir anlamı olmadığından metinden çıkarılmıştır. Ayrıca maddeye bir üçüncü fıkra eklenerek Devletin sorumluluğuna ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Burada asliye hukuk mahkemesinin görevli mahkeme olması amaçlanmaktadır.

Yürürlükteki Kanunda böyle bir hükmün bulunmaması, uyuşmazlık mahkemesinin zaman zaman farklı kararlar vererek bu konuda bazen adli mahkemeleri bazen idare mahkemeleri görevli saymasına yol açmıştır. Maddeye konulan bu hükümle konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde 1008-Yürürlükteki Kanunun 918 inci maddesini karşılamaktadır.

Maddenin konu ve kenar başlıkları devam eden maddeleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Bu maddeye ait kenar başlıkta ise, aynî hakların tapu kütüğüne yazılması için kullanılan “Tescil” sözcüğüne yer verilmiştir.

Madde metninde de yürürlükteki metinden farklı olarak “kayıt” yerine doğru olarak “tescil” deyimini kullanılmıştır.

Madde 1009- Yürürlükteki Kanunun 919 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde şerh verilebilecek kişisel haklara örnek olarak sayılanlar dışında, 6217 sayılı Kanunla taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin şerh verilmesi olanağı tanınmıştır. Bundan başka Ülkemizde yaygın bir uygulaması bulunan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de şerh verilebileceği Tapu Sicili Tüzüğünde (m. 55/c) belirtilmiştir. Oysa Tüzükteki bu düzenlemenin kanunî bir dayanağı bulunmalıdır. Bu nedenle örnekler arasına bu sözleşmelerin konulması da uygun görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasının ifadesi, kaynak Kanunun 959 uncu maddesi göz önünde tutularak düzeltilmiş ve şerh verilen kişisel hakkın “aynî etki” adı verilen etkisi açıklığa kavuşmuştur.

Madde 1010- Yürürlükteki Kanunun 920 nci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki maddenin, birinci fıkrasının (1) numaralı bendindeki, hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarından başka, şerh verilebileceği ifade edilen “icrai iddia zımında müttehad resmî kararlar” ın, bu bentte, yer almasının anlamı bulunmadığı öğretilde açıklanmış bulunmaktadır. Bu açıklamalar dikkate alınarak maddede “çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 1011- Yürürlükteki Kanunun 921inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak, kaynak Kanunun 961 inci maddesine uygun olarak yürürlükteki maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi, maddenin ikinci fıkrasına alınmıştır.

Üçüncü fıkrada, amacın en çabuk şekilde ve sadece dosya üzerinde inceleme yaparak ve gerektiğinde tarafları dinleyerek şerhe karar verme olduğu göz önünde tutularak ifade düzeltilmiştir.

Madde 1012- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Ancak konu Tapu Sicil Tüzüğüne 60 ilâ 64 üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Oysa Tüzükteki bu hükümlerin kanunda bir dayanağının bulunması gerekir. Nitekim konu, kaynak Kanunun 962 nci maddesinde Kantonlara yapılan bir atıf tarzında düzenlenmiştir. Ayrıca eklentilerin beyanlar sütununa kaydedilmesi de kaynak Kanunun 946 ncı maddesinde bir fıkra olarak yer almıştır.

Tescil ve şerhlerde olduğu gibi beyanlar sütununa kayıt hususunda da bir madde konulması uygun bulunmuştur. Maddenin birinci fıkrasında, bir taşınmazın eklentisinin beyanlar sütununa kaydedilmesi ve bu kaydın terkinin sorununa ilişkin kurala yer verilmiştir. İkinci fıkrada, kamu hukukundan doğan kısıtlamaların beyanlar sütununa yazılmasının ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususların Tüzükle belirleneceği açıklanmıştır. Böylece tüzük hükümlerine dayanak sağlanmış olmaktadır.

Beyanlar sütununa kaydedilebilecek hususlar Medenî Kanunda ve Tapu Sicili Tüzüğünde öngörülenlerden ibaret değildir. Bu sebeple maddeye özel kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirten bir üçüncü fıkra eklenmiştir.

Madde 1013- Maddenin ilk iki fıkrası yürürlükteki Kanunun 922 nci maddesini karşılamaktadır. Bu fıkralarda hüküm değişikliği yoktur. Maddeye eklenen üçüncü fıkra ise, aynı hakların tescilden önce edinildiği hâllerde yapılacak açıklayıcı tescile ilişkin istemi düzenlemekte ve yürürlükteki Kanunun 642 nci maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Maddenin, konu başlığı kendisinden sonra gelen maddeleri de içerecek şekilde “Tescilin ve terkinin koşulları” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde 1014- Yürürlükteki Kanunun 923 üncü maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde yanlış olarak, bir tescilin taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine terkin edileceği belirtilmiştir. Bu hüküm yazılı olduğu biçimde uygulanırsa, bir taşınmaz maliki, taşınmaz üzerinde başkası lehine kurulu bulunan bir irtifak veya rehin hakkını kolayca terkin ettirebilecektir. Kaynak Kanunun 964 üncü maddesine gere ise, bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi için, bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı gereklidir. Maddenin ifadesi bu esas uyarınca düzeltilmiştir.

Yürürlükteki Kanunun ikinci fıkrasında yer alan, “Hak sahiplerinin sicile vazedecekleri imza, bu beyan yerine kaim olur” biçimindeki hüküm, Ülkemizde uygulama yeri olmadığından, maddeye alınmamıştır.

Madde 1015- Yürürlükteki Kanunun 924 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 965 inci maddesine uygun olarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki maddenin ikinci fıkrasındaki “temlik tasarruf hakkı” deyi mi yerine maddede “tasarruf yetkisi” deyi mi kullanılmıştır.

Madde 1016- Yürürlükteki Kanunun 925 inci maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metinde yanlış olarak hukukî sebebe ilişkin belgenin tamamlanması gereken hâllerde geçici tescil şerhi verilebileceği ifade edilmiştir. Kaynak Kanunun 961 inci maddesine göre geçici tescil şerhinin, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hâllerde söz konusu olacağından bu doğrultuda maddenin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmiştir.

Madde 1017- Yürürlükteki Kanunun 926 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 967 nci maddesine uygun olarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiş, maddeye, içeriğine ve devam eden maddeye göre “Tescilin biçimi” şeklinde konu başlığı eklenmiştir.

Madde 1018- Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Konu, kaynak Kanunun 968 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu eksikliğin giderilmesi için, taşınmaz lehine kurulan irtifaklardaki tescile ilişkin özel hükme bu maddede yer verilmiştir.

Madde 1019- Yürürlükteki Kanunun 927 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 969 uncu maddesine uygun olarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 1020-Yürürlükteki Kanunun 928 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 970 inci maddesine uygun olarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Ayrıca kaynak Kanun dikkate alınarak ikinci fıkrada yürürlükteki metinde yer alan “Alâkası olduğunu ispat eden” ifadesi yerine “İlgisini inanılır kılan” ifadesi; üçüncü fıkrada yürürlükteki metinde yer alan “tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine, meçhul olduğu” ifadesi yerine de “tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini” ifadesine yer verilmiştir.

Madde 1021- Yürürlükteki Kanunun 929 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki hükmü karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunda yer alan ikinci cümle, tescille kurulan aynî hakkın içeriğinin belirlenmesine ilişkin olduğundan, bu hükme tescilin sonuçları hakkındaki 1022 nci maddede yer verilmiştir.

Madde 1022- Yürürlükteki Kanunun 930 uncu maddesini karşılamaktadır.

Yürürlükteki metnin ikinci fıkrasında, tescilin hükmünün kayıt tarihinde başlayacağı ifade edilmiştir. Öğretide belirtildiği ve kaynak Kanunun 972 nci maddesinde açıklandığı üzere, bununla amaçlanan tescilin etkisinin yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinde başlayacağıdır. İkinci fıkra bu esasa göre yeniden düzenlenmiştir.

Yürürlükteki metinde, tescilin aynî hakkın içeriğini belirleme bakımından etkisini düzenleyen hükme, bu konuyu düzenleyen 1021 inci maddede yer verilmiştir. Oysa tescilin aynî hakkın içeriğini belirlemesi bakımından etkisi, tescilin yapılmasının bir sonucu olduğuna göre, bu hükme maddenin üçüncü fıkrasında yer verilmesi uygun görülmüştür.

Madde 1023-Yürürlükteki Kanunun 931 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 1024- Yürürlükteki Kanunun 932 nci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 974 üncü maddesi dikkate alınarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Madde 1025- Yürürlükteki Kanunun 933 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 975 inci maddesi dikkate alınarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. İkinci fıkrada iyiniyetli üçüncü kişilerin saklı olan haklarının aynî haklar olduğu konusuna açıklık getirilmiştir.

Madde 1026- Yürürlükteki Kanunun 934 üncü maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur. İkinci fıkrada itiraz süresinin, itiraz edecek olan ilgiliye işlemin tebliği tarihinden itibaren başlayacağı açıklanmıştır.

Madde 1027-Yürürlükteki Kanunun 935 inci maddesini karşılamaktadır.

Hüküm değişikliği yoktur.

Madde 1028- Madde 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsini yürürlükten kaldırmaktadır.

Madde 1029-Yürürlükle ilgilidir.

Madde 1030-Yürütmeye ilgilidir.