

TÜRK MEDENİ KANUNUNUN DÜNÜ VE BUGÜNÜ

Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN (*)

Özet: Eski Medeni Hukukumuzda İslam Hukukundan kaynaklanan Mecelle uygulama alanı bulmuştur. Cumhuriyet ilân edildikten sonra, Türk Devrim Hareketinin temel taşı olarak, İsviçre'den iktibas edilen Türk Medeni Kanunu 4 Ekim 1926 da yürürlüğe girmiştir.

Özgürlükçü, bireyci, halkçı ve lâik özellikleri dolayısıyla Medeni Kanunu Türk toplumu tarafından çabuk benimsenmiş ve zaman içinde özgün bir Türk Medeni Hukuku oluşmuştur.

Özellikle 2. Dünya Savaşından sonra insan haklarında, temel hak ve özgürlüklerde, kadın erkek eşitliğinde meydana gelen değişme ve gelişmeler sonucunda Medeni Hukuk alanında ve karşılaştırmalı hukuk bağlamında yeni kanunlar ve yeni düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti de gecikerek de olsa, yeni ve daha çağdaş, eşitlik ilkesini öne çıkaran Türk Medeni Kanununu 01. 01. 2002 de yürürlüğe sokmuştur. Yeni Kanunda özellikle Aile Hukuku alanında eşlerin eşitliğine dayanan bir düzen kurulmaya çalışılmıştır.

Ümit ederiz ki Yeni Türk Medeni Kanunu ortaya çıkmış bulunan birçok gereksinimin karşılanmasını, eski kanunda mevcut boşlukların doldurulmasına büyük katkıda bulunacaktır.

Abstract: As the old Civil Code fostered freedom, unity, populism and secularism, it was quickly accepted by Turkish society. Over time, it developed into a uniquely Turkish version - the Turkish Civil Code.

New laws and revisions were introduced to the Civil Code prompted by developments in human rights, basic freedoms and rights and sexual equality and by changes in Comparative Law. Although belatedly, the Republic of Turkey adopted a revised, modernized Civil Code, effective as of January 1, 2002, with the equality principle foremost. The new Code, focusing particularly on Family Law, sought to establish an order based on the equality of spouses.

Anahtar Sözcükler

Medeni Hukuk - Medeni Kanun - Aile Hukuku - Mal Rejimleri - Eşler Arasında Eşitlik İlkesi

(*) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

I. Genel Olarak

Eski hukuklardan bugüne değin gelen geleneksel anlayışa göre, hukukun, kamu hukuku ve özel hukuk olarak ikiye ayrıldığı bilinmektedir. Ancak bu ayrımın günümüzde nisbileştiğini her iki dalın da çoğu kez iç içe geçtiğini belirtmek gerekir. Örneğin aile hukukunda, kişiler hukukunda kamu hukuku niteliğinde sayılabilecek, çoğu kez toplum ve aile düzeninin korunmasına yönelik hükümler bulunduğu gibi; kamu kurum ve kuruluşlarının tıpkı özel hukuk tüzel kişileri ya da gerçek kişiler gibi işlem ve eylemlerde bulundukları gözlemlenmektedir. Örneğin özellikle Kamu İktisadi Teşebbüsleri, veya Anonim Şirket tarzında faaliyet gösteren kamu kuruluşları bunlara örnek oluşturabilir ⁽¹⁾.

Medeni Hukukumuz, özel hukukun en önemli ve en yaygın alanını oluşturur. Gerçekten, insanın doğumundan hatta ana rahmine düşmesinden başlayarak ölümüne kadar geçen evrede yaşadığı olayların, kurduğu ilişkilerin başka bir söylemle günlük yaşantısına ilişkin olayların hemen hemen tamamı Medeni Hukuk uygulamasının kapsamı içine girmektedir.

II. Medeni Hukuk Kavramı ve Medeni Hukukla Medeni Kanun Arasındaki Fark

Medeni Hukuk, denildiği zaman; bundan bir medeniyet (uygarlık) hukuku anlamı çıkartılmamalıdır. Gerçi, böyle bir yorumlamada gerçek payı bulunduğu, Medeni Hukuk kurallarının ancak uygar toplumlara yaraşan bir düzenleme alanını içerdiği söylenebilir. Ancak teknik ve tarihi açıdan bakıldığında; Medeni Hukukun eski Romada, Romalı yurttaşlara uygulanan hukuk olduğu görülmektedir. Böylelikle başlangıçta Medeni Hukukun Roma kentinin yurttaşlarına özgü hukuk olduğu, bunun “ius civile” olarak nitelendirildiği, Roma yurttaşları dışında kalan ahali için ise “ius gentium” olarak nitelenen bir hukuk alanının varlığı kabul edilmektedir. Yine zamanla ius gentiumun varlığının daraldığı ve imparatorluğun genişlemesi sonucu Roma kentinin dışında kalan halka da ius civile kurallarının uygulandığı bilinmektedir

⁽¹⁾ Bu konuya yıllarca önce değinen yapıt için bkz. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, Türk Medeni Hukuku, Cilt I - Cüz 1, Umumi Esaslar, 6. Bası, İstanbul, 1959, sh. 33-34.

Ayrıca medeni sözcüğünün “medine” yani kent (şehir) sözcüğünden türediği gözetilirse yurttaşlar hukuku anlamının, “medeni hukuk” terminolojisi açısından da belirlediği öğretide ifade olunmaktadır.

Medeni Hukuk ile Medeni Kanun arasında fark olduğuna işaret etmek gerekir. Gerçekten Medeni Hukukun kurallarının mutlaka bir kanunla biçimlendirilmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Avrupa hukuklarındaki gelişmeye baktığımız zaman 19. yüzyılın başlarına kadar Medeni Hukukun büyük kanunlarla (kanunnamelerle) düzenlenmediğini görmekteyiz. Yine Anglo - Amerikan Hukukunda Medeni Hukuk kurallarını öngören büyük kanunnameler bulunmamaktadır.

Medeni Hukukun en önemli kaynağı Medeni Kanun olmakla birlikte, bunun yanısıra çok sayıda özel ya da genel nitelikte düzenlemelerin varlığına, pozitif hukuk kurallarının bulunduğu değinmek gerekir. Örneğin Soyadı Kanunu, Nüfus Kanunu, Tapu Kanunu, Tapulama Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, Velâyet Vesâyet Miras Tüzüğü, Vakıflar Kanunu, Dernekler Kanunu, Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ve diğer çok sayıdaki düzenlemeler bu bağlamda sayılabilir.

Böylelikle kanun kavramı ile hukukun aynı niteliği taşımadığına işaret etmiş bulunuyoruz.

III. Eski Hukukumuzda (Osmanlı Hukukunda) Medeni Hukukun Düzenlenmesi

1. Dini Hukukun Egemenliği

Belirtmek gerekir ki, özel hukuk alanı eski hukukumuzda esas itibarıyla İslâm Hukukuna, islâmî fıkıh esaslarına dayanıyordu. Bunda hristiyanlıktan farklı olarak, islam dininin dünya işlerine daha fazla müdahale eden bir özelliği olmasının etken olduğu söylenebilir.

Osmanlı Devleti’nde din ve devlet işleri bütünleşmesi, İslam kaynaklarına dayanan kuralların aynı zamanda hukuk kuralları niteliğini taşımasına yol açmıştır.

Bilindiği gibi, İslam Hukukunu; islâm kaynaklarında bulunan kaynaklara göre kuran ve inceleyen disipline “Fıkıh Bilimi” denir ve bu bilimin saptadığı hukuk kurallarına ise bir bütün olarak “Şeriat” adı verilir.

İslâm Hukukunun kaynakları ise dört tanedir. Bunların başında özel hukuka (aile hukuku - miras hukuku) ilişkin bazı kuralları içeren Kur'an gelir. İkinci kaynak ise Sünnet'dir. Üçüncü kaynak İcma olup, dördüncü kaynak ise Kıyas olarak nitelendirilmektedir.

2. Kanunlaştırma Safhası ve Özellikle Mecelle-i Ahkâmı Adliyye

Tanzimat'tan, daha doğru bir söylemle Mustafa Reşit Paşanın 1845 (hicri 1262) yılında sadrazam olmasından sonra, önemli hukuk alanlarının "kanunlaştırma", (kanun koyma, tedvin, kodifikasyon) yoluyla düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Özel Hukuka ilişkin bazı kanunlar Batıdan özellikle Fransa'dan alınmıştır. 1849 tarihli Kanunname-i Ticaret 1880 tarihli Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu, 1880 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi çıkartılmıştır. Anılan batı kökenli kanunların yanı sıra , özel borç ilişkileri ile eşya hukukuna ve yargılama hukukuna ilişkin sorunları düzenleyen Mecelle-i Ahkâmı Adliyye de Medeni Hukukun anılan alanlarına özgü olmak üzere 1869 - 1876 yılları arasında düzenlendi.

Görüldüğü gibi Mecelle, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk ancak eksik kalmış Medeni Kanunudur, denebilir. Belki de Medeni Kanun olma iddiasıyla yola çıkan bir düzenlemedir, demek daha da doğru olur. Aile Hukuku ve Miras Hukukunun yer almadığı Mecelle güzel ve edebi sözleri içeren bir Mukaddimeden sonra gelen ve çoğu çeşitli sözleşmelere ilişkin 16 kitaptan oluşur. Mecelle; Avrupa'daki kanunlaştırma hareketinin aksine, rasyonalizmin (aydınlanma çağı ve doğal hukukun) etkilerini taşımayıp, İslam Hukukunun, daha doğrusu Hanefi Mezhebinin bağlı bulunduğu fıkıh bilimi esaslarına bağlı olarak hazırlanmıştır. Kazüistik (meseleci) bir metotla düzenlenip, gereksiz yinelemeleri içeren, değindiği alanların tamamını düzenleme iddiası taşıdığı ve dini esaslara dayandığından donmuş kalıplar içinde kalmış; yorum yöntemlerine kapalı uzun bir maddeler, şerhler ve örnekler manzumesi halinde ortaya çıkmış bulunuyordu ⁽²⁾.

Mecellenin hazırlanması safhasında devlette önemli bir mücadelenin yaşandığına işaret etmek gerekir. Özellikle kabinede Ticaret Nâzırlığı yapan Kabuli Paşa, Sadrazam Âli Paşanın da desteğiyle 1804 tarihli Fransız Medeni Kanununun (Code Napoleon) alınması için büyük mücadele vermiş olmasına karşın, zamanın Adliye Nâzırı ve İslam Hukuku esaslarına bağlı

⁽²⁾ Mecelle-i Ahkâmı Adliyye konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. VELİDEDEOĞLU, sh. 64 vd.

kalmış bulunan Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında hazırlanan Mecellenin kanunlaşmasını önleyememiştir ⁽³⁾.

Aynı dönemde 1858 tarihli, mülk arazi dışında dışındaki araziye düzenlemek üzere çıkartılan Arazi Kanunnamesine (miri, metruk ve mevat arazileri düzenler) ve 1917 de Fıkıh esaslarından esinlenen ve 1919 da yürürlükten kaldırılan Aile Hukuku Kararnamesi'ne işaret etmekle yetinelim.

1926 yılına kadar Türk Medeni Hukukuna ilişkin durum kısaca bu şekilde belirtilebilir.

IV. Cumhuriyet Döneminde Türk Medeni Kanunu'nun Hazırlanması ve Kabulü

1. İzlenen Gelişme

Kurtuluş Savaşının kazanılması ile birlikte Türk'ün ateşle imtihanın cephelerle düşmana karşı topyekûn ve yurt düzeyinde yürütülen mücadele sonucunda kazanılmasından sonra, Osmanlı İmparatorluğu'nun enkazı üzerinde bir yıldız gibi parlayan Türkiye Cumhuriyeti, dinamik ve devrimci bir dünya görüşünün temsilcisi olarak ortaya çıkmış bulunuyordu.

Vatanı düşmandan kurtaran büyük Atatürk ve arkadaşlarının ulaşmak istedikleri hedef, dönün teokratik devlet anlayışına dayalı hukuk ve siyasi düzeni yerine laik, demokratik ve parlamenter bir siyaset düzeniydi. Bu ereğin gerçekleştirilmesi, silahlı mücadeleye göre daha zor ve çetin görünmekle birlikte, Büyük Atatürk ve arkadaşları halkın sağduyusuna daima güvenmişler, savaşta Mehmetçik olarak düşmanı yenenlerin, çiftçi olarak, esnaf olarak, memur ve tüccar olarak devrim hareketinin saflarına katılacaklarından kuşku duymamışlardır. Gerçekten, teokratik devletten demokratik Cumhuriyete geçiş; siyaset bilimi açısından kuşkusuz bir devrim hareketidir. Ancak devrimin Türk toplumu içinde kalıcı olabilmesi, kendine karşı içeride ve dışarıda kurulan tuzaklara düşmemesi için, toplum hayatının eskiyen felsefi temellerinin değiştirilmesine ve özellikle "Hukuk Devriminin" mümkün olduğu kadar süratle gerçekleştirilmesine bağlıydı.

Bu hukuk mücadelesinde; kadın erkek eşitliğini tesis etmek, aile düzenini çağdaş ilkelere bağlı olarak yeniden ve baştan düzenlemek, ayrımcı ve cinsiyet farkı gözeten miras kurallarını (feraiz kuralları) bırakmak, mülkiyet hakkını ve diğer nesnel hakları modern hukukun benimsediği ilkelere bağlamak, ticari ve ekonomik hayatımızın belkemiği borç

⁽³⁾ Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1978, sh. 27-28.

ilişkilerini çağın ekonomik gereksinimlerine uygun hükümler aracılığıyla düzenlemek, özel hukukumuz açısından hukuk devriminin özünü oluştuyordu.

Yukarıda açıklanmaya çalışan laik ve devrimci bir zihniyetin Mecelleyi benimsemesi ve bununla yetinmesi beklenemezdi. Esasen Cumhuriyet önceki dönemde dahi, Mecellenin değiştirilmesi için “Mecelle Komisyonu” adı altında bir kurul oluşturulmuştu. Cumhuriyetten sonra kurulan ve Medeni Kanunun hazırlanması ile ilgili İhzar-ı Kavanin Komisyonlarının (Ahkamı Şahsiye - Vacibat Komisyonları) hâlâ Şeriat Hukukuna dayalı hükümlere ağırlık vermesi, eski Mecellenin yapısını korumaya yönelmesi, son derece ağır bir seyir izlemesi, ülkeyi bir an önce aydınlığa çıkartma yolundaki genç Cumhuriyet kadrosunu harekete geçirmiş ve eski mevzuata dayalı yeni bir kanun yapmaktansa, batının modern kanunlarından birini aynen almak düşüncesi gitgide kuvvetlenmiştir.

Böylelikle bu komisyonlar, devrin Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt) Beyin yayımladığı sert bir tebliğ ile 1925 de sona erdirilmiş ve İsviçre Medeni Kanunun benimsenmesi (iktibas) kararlaştırılmıştır.

Tebliğin metni şudur:

“Sayın Arkadaşlar! Türk İhtilalinin kararı, batı medeniyetini kayıtsız, şartsız kendisine mal etmek ve benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar demirle, ateşle yokedilmeğe mahkumdurlar. Bu prensip bakımından kanunlarımızı olduğu gibi batıdan almak zorundayız. Böylelikle Türk Ulusunun iradesine uygun davranmış olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmağa mecburuz. Şimdiye kadar geçen hizmetlerinize teşekkür eder ve komisyonların vazifelerine son veririm” (4).

Büyük Atatürk de 5 Kasım 1925 de Ankara Hukuk Mektebi’nin açılışında bugünkü dille aynı kararlılığı dile getirmiş ve şöyle ifade etmiştir:

Özetle, millet, saydığım değişiklik ve devrimlerin doğal ve zorunlu bir gereği olarak, genel yönetiminin ve bütün kanunlarının ancak dünyevi ihtiyaçtan esinleşmiş ve ihtiyacın değişim ve gelişmesi ile sürekli değişim ve gelişmesi esas olan dünyevi bir yönetim zihniyetini mabehül hayat saymıştır. Şimdi vücuda gelen bu büyük hukuk ilkelerini, yeni hukuk erbabını oluşturmak için teşebbüs alma zamanı gelmiştir... Cumhuriyet Türkiye’inde eski kurallardan oluşan yaşam biçimi (kavaidi hayat), eski hukuk yerine yeni kavaidi hayatın

ve yeni hukukun kaim olmuş bulunması bugün kuşku duyulmayacak bir emrivâkidir. Bütün yeni kanunlar vücuda getirerek, eski hukuki esasları temelinden kaldırmak düşüncesindeyiz.

İsviçre'den iktibas olunan Medeni Kanun, bir bütün olarak 17 Şubat 1926 da Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildi, 4 Nisan 1926 da Resmi Gazetede yayınlandı ve 4 Ekim 1926 da yürürlüğe girdi. Aynı tarihte ayrı bir kanun olarak ancak Medeni Kanunun 5. Kitabını teşkil eden Borçlar Kanunumuz da yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

2. Türk Medeni Kanununun Kabul Nedenleri ve Taşıdığı Özellikler

Belirtmek gerekir ki, 1923 sonrası dönemde Batı Hukuklarında örnek sayılabilecek iki kanunname bulunmaktaydı. Bunlardan birincisi 1900 yılında yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu olup, köklü ve geniş bir Roma Cermen Hukuku birikimine dayalı olarak hazırlanmıştı. Mükemmel denilebilecek bir hukuk anıtı olmakla birlikte çok teknik ve uygulamada geniş bir hukuk bilgisi birikimini gerektirmesi, soyut ve hukukçuların anlayabileceği dil ve tarzda hazırlanmış olması nedeniyle, Türk Medeni Kanununu iktibasında fazla revaç bulmamıştır.

Fransız Medeni Kanunun 1804 tarihli olması ve Avusturya Medeni Kanununun 1811 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle bu kanunlara eskimiş nazarıyla bakılmış ve 1911 tarihli İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu Ticaret Hukuku Bölümü hariç olmak üzere iktibas olunmuştur.

3. İsviçre - Türk Medeni Kanununun Özellikleri

Bu konuda yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla en yeni kanunnamenin İMK. olduğuna değindik. Bunun yanı sıra dili halkın anlayacağı kadar sade ve açıktır. Demokratik bir özelliğe sahiptir, gerek hak ehliyetinde gerekse eylem ehliyetinde eşitlik ilkesine yer vermiştir. Özgürlükçü ve bireyci özelliği, hemen bütün hukuki işlem ve eylemlerde gözüktür. Ayrıca, genel olarak zayıfın korunması da Medeni Kanunun önemli bir yönü olup, sosyal karakterini gösterir. Mümeyyiz küçük ve kısıtlıların korunması, ehliyetsizlik halinde iyiniyetin korunmaması, hakkaniyet ilkesi gereğince bu kez Borçlar Kanununda ayırtım gücünden yoksun olanın sorumluluğu (BK. md. 54) ve diğer yönler kanunun sosyal karakterini gösterir.

(⁴) Medeni Kanunun kabulüne kadar geçen dönem ve anılan tebliğe ilişkin olmak üzere, bkz.

Medeni Kanun ayrıca lâik bir özelliği haizdir. Gerçekten tek evlilik, medeni nikâh kurumu, çocuk üzerinde ananın da babayla velâyet hakkına sahip olması, boşanma nedenlerinin kanunen saptanması (kanuni boşanma) ve bunun hakim kararıyla gerçekleşmesi, kadın erkek arasında eşit miras payının varlığı, lâik karakterinin görünüm biçimleridir (⁵).

Medeni Kanunun en önemli özelliklerinden biri “hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmasıdır”. Hâkime tanınan yetkiler çok geniştir. Hâkimin, boşluk halinde kural koyma yetkisine sahiptir (MK. md. 1) Ayrıca geniş bir takdir yetkisi hâkime tanındığından (MK. md. 4), hukukun gelişmesi, yeni çıkan ihtiyaçlara ve koşullara hukukun kolayca uydurulabilmesi sağlanmaktadır.

V. Türk Medeni Kanununda Yapılması Söz konusu Değişiklikler, Değişikliğe Yol Açan Etkenler ve Bunun Sonucu Olarak 01. 01. 2002 Tarihinde Yürürlüğe Giren Yeni Türk Medeni Kanunu

1. Genel Olarak:

Hukuk kurallarının bir çoğu gibi Medeni Kanunumuzun hükümlerinin bazıları zamanla eskimiş, günün ekonomik ve sosyal gereksinmelerine cevap vermekten uzak bir hale gelmiştir.

Özellikle 2. Dünya Savaşından sonra gelişen yeni akımların etkisiyle insan özgürlüğüne, insan haklarına, eşitlik ilkesine büyük önem verilmiştir. Kadın ve Erkek arasındaki Medeni Kanuna yansıyan farklılıkların kaldırılması 1950 yıllarından itibaren uygulamaya sokulmuş olup, başta Almanya olmak üzere diğer Kara Avrupası Hukuklarında ve İsviçre’de buna ilişkin maddeler yeniden eşitlik ilkesine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Keza evlilik içi ve evlilik dışı çocuk ayırımı modern batı hukuklarında terkedilmiş, genel olarak tek bir soybağı kavramına ağırlık verilmiştir. Evlat edinme ve vesâyet, mal rejimi kurumları baştan aşağı ele alınmış yeniden düzenlenmiştir.

Türkiyede’ de, 1951 yılından itibaren Medeni Kanunun değiştirilmesi amacıyla komisyonlar kurulmuş, ilki 1971 tasarısı (Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu Tasarısı), ikincisi 1984 tarihli ön tasarı ve 1999 tarihli en son tasarı Adalet Bakanlığı’na verilmiştir. Son tasarı,

VELİDEDEOĞLU, sh. 68 vd. özellikle sh. 79 dn. 33.

(⁵) İsviçre - Türk Medeni Kanununun özellikleri Türk öğretisinde etraflıca incelenmiştir. Örnek niteliğinde olmak üzere bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Medeni Hukuk Dersleri, 7. Bası, İstanbul, 1994, sh. 12 - 15.

malvarlığına ilişkin Bakanlık değişikliği ve TBMM Adalet Komisyonunda yapılan bazı değişikliklerle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 22. 11. 2001 tarihinde görüşülerek kabul edilmiş ve Yeni Türk Medeni Kanunu, 01. 01. 2002 tarihinde 4721 sayılı kanun olarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

2. Yeni Türk Medeni Kanununa İlişkin Genel Nitelikte Açıklamalar

Yeni Türk Medeni Kanununu önemli değişiklikleri birlikte getirmiştir. Bu değişikliklerin önemli bir bölümü, İsviçre Medeni Kanununda yapılmış bulunan değişikliklerin bazen aynen bazı durumlarda da değişikliklerle yeni Medeni Kanuna geçirilmesi suretiyle gerçekleştirilmiştir. Ancak yapılan değişikliklerde; kanunu hazırlayan komisyonun, Alman, Avusturya ve Fransız Medeni Kanunlarından esinlediğini bunun yanı sıra öğreti ve uygulamada benimsenmiş görüşlerin ve hukuk yaşantısında edinilmiş deneyimlerin etkisiyle özgün nitelikte hükümlerin yasalaşmasına özen gösterdiğini belirtmek gereklidir.

Türk Medeni Kanununda yapılan değişikliklerin bel kemiğini Aile Hukukuna ilişkin hükümlerin oluşturduğuna kuşku yoktur. Ancak Aile Hukukunun yanı sıra Medeni Hukukumuzun diğer alanlarında da esaslı sayılabilecek değişikliklerin yer aldığı söylenebilir. Gerçekten önceki kanunumuzda mevcut boşlukların öğreti ve uygulamaya uygun olarak doldurulduğuna, çeviri yanlışlıklarının düzeltildiğine, içerik itibarıyla aynı kalsa bile birçok hükmün genç kuşakların kolayca anlayabileceği tarzda duru bir Türkçe ile yeniden işlenip yazıldığına işaret etmek zorunluluğu bulunmaktadır. Kanunda yapılan bütün değişiklikleri teker teker ele alıp tanıtmak ve değerlendirmek bu makalenin sınırlarını aşar. Ancak belli başlı değişikliklere işaret etmek ve bunları tanıtmak da kuşkusuz yararlı olacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi Aile Hukukuna ilişkin olarak gerçekleştirilen değişiklikler ve öngörülen yeni hükümler kamuoyunda ilgi ile izlendiğinden öncelikle bunları ana hatlarıyla sergilemek ve daha sonra diğer alanlardaki değişiklikleri belirtmek daha doğru olacaktır ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Aile Hukuku alanında yeni Medeni Kanunumuzda yer alan değişiklikler için bkz. T.C Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara,

3. Türk Medeni Kanununda Yer Alan Belli Başlı Yeni ve Değişik Hükümlere Toplu Bir Bakış

a) Aile Hukukunda Gerçekleştirilen Değişikler

Eski Medeni Kanunumuzda Türkiye'ye özgü toplumsal ve biyolojik nitelikteki etkenlerle kaynak kanundan farklı biçimde düzenlenmiş bulunan evlenme yaşı yeni Medeni Kanunumuzda erkek ve kadın ayırımı yapılmadan her ikisi için de 17 yaşın tamamlanması olarak belirlenmiştir. Olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir nedenle yasakoyucu hakim'in izniyle 16 yaşını tamamlamış erkeğin ve kadının evlenebileceklerini hüküm altına almış bulunmaktadır (TMK. md. 124/I ve II). Kanunda ayrıca olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi'nin dinleneceği de hüküm altına alınmıştır.

İski Medeni Kanunumuzun 89. maddesinin ikinci fıkrasında, "akıl hastalıklarından birine müptelâ olan kimse asla evlenemez" hükmü yer alırken, evlenme engelleri çerçevesinde akıl hastalığı yeni kanunda değişik bir düzenlemeye bağlı kılınmıştır. Gerçekten yeni kanunun 133. maddesinde açıkça "Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler" hükmü öngörülmüş bulunmaktadır. Yasa koyucu bu hükümle eski - katı - hükmü yumuşatmış, genel eğilimin aksine akıl hastalıkları arasında - özellikle gelecek kuşakları etkilemesi yönünden - tıbbi sakınca bulunup bulunmadığını gözeterek, gereğinde evlenmeye kapıyı aralamış bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanununda, yasal temsilcinin haklı bir neden bulunmaksızın evlenmeye izin vermemesi durumunda, hakim'in olağan evlenme yaşını doldurması koşuluyla küçük ve kısıtlıya evlenme izni verebileceği ifade edilmiştir (TMK. md. 128). Söz konusu hükmün özellikle mümeyyiz küçükler gözetilerek doğru bir biçimde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Boşanmaya yol açan nedenler ile ilgili olarak önceki kanunumuzdaki bir eksiklik tamamlanmış ve boşanma nedeni olarak onur kırıcı davranış; TMK. md. 162/f.1 de hayata kast, pek kötü davranışın yanı sıra kabul edilmiştir. Yine boşanma ile ilgili olarak terk halinde 3 aylık süre 6 ay olarak uzatılmış, terk eden eşe yönelik çağrının dördüncü ayın sonunda yapılabilmesi ve iki ay içinde ortak konuta dönmeyi içermesi gereği TMK. md. 164/f.1 ve f.2 de dile getirilmiştir.

Aile konutu ve ev eşyası başlığı altında paylaşmalı mal ayrılığı çerçevesinde düzenlenen TMK. md. 254 hükmüyle, söz konusu malvarlığı değerleri üzerinde boşanma ve ölüm hallerinde eşlerin kullanım hakları özel bir düzenlemeye bağlı kılınmıştır. (TMK. md. 254 ve 255.) Buna göre hakim, eşlerin bu konuda anlaşılamamaları halinde aile konutu ve eşya üzerindeki kullanım yetkisini, tarafların durumunu ve varsa çocukların çıkarını gözeterek hakkaniyete uygun bir kararla tayin ve tespit edecektir. Hakim kararında, kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için - durumu - tapu memurluğuna bildirmekle yükümlü kılınmıştır (TMK. md. 254/ f. 1 ve f. 2) Sonradan oluşan değişiklikler kararın gözden geçirilmesini gerektirebilir ve taraflar bu doğrultuda bir istemde bulunabilirler (TMK. md. 254/ f.3). Tapu kütüğüne şerh olanağının yer aldığı söz konusu hükümle kiralık konutlarda dahi hakimin, kiracı sıfatı taşımayan eşin oturmasına karar verebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır (TMK. md. 254/f.4). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kanuni rejim olan “edinilmiş mallara katılma” rejiminde sağ kalan eşin “aile konutu üzerindeki intifa veya oturma hakları ile, ev eşyası üzerindeki mülkiyet hakkı ve buna ilişkin koşullar TMK. md. 240 da düzenlenmiştir ⁽⁷⁾.

Boşanmaya ilişkin ilginç ve üzerinde bir hayli tartışılması gereken bir hüküm de TMK. md. 181/f.2 de yer almaktadır. Buna göre, boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarına davaya devam etme olanağı sağlanmış ve dava sonunda davalının kusurunun kanıtlanıp hükme bağlanması halinde, bu eşin mirasçılık sıfatını yitireceği öngörülmüş bulunmaktadır. Evliliğin esasen ölümle sona erdiği anımsanırsa yürütülen davanın yenilik doğurucu bir boşanma davası olamayacağı doğaldır. Medeni Yargılama Hukuku bakımında da, olsa olsa bir tespit davası sayılabilecek böyle bir yolun “davaya devam” suretiyle izlenmesi olanağından söz etmek son derece güçtür. Olsa olsa, böyle bir durumda ölen davacının mirasçılarına bir tespit davası açabilmeleri için yargıcın bir süre vermesi düşünülebilir. Ancak hükmün başarısız ve tek taraflı yani sadece davacı açısından ele alınmış bir düzenleme olduğunu belirtmek gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi özellikle karı ve koca arasındaki eşitlik ilkesinin etkileri Aile Hukuku alanında önemli değişikliklere yol açmıştır. Bu anlamda olmak üzere, eşitlik ilkesi özellikle Türk Medeni Kanunu içinde yer alan “evlilik birliğinin genel hükümleri” üzerinde son derece etkili olmuştur. Bu bağlamda olmak üzere; kocanın evlilik

(⁷) Ahmet KILIÇOĞLU, Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım

birliliğinin reisi olduğuna ilişkin hüküm kaldırılmış ve karı kocanın evlilik birliğini birlikte yönetecekleri hükme bağlanmıştır. Keza ailenin barınacağı konutu kocanın değil eşlerin beraberce seçmeleri kabul edilmiştir (TMK md. 186).

Evlilik birliğinin temsili konusunda eski Medeni Kanunumuzda öngörülmüş bulunan “birliği koca temsil eder” hükmü (MK. md. 154 c.1) yeni kanunumuzda kaldırılmış, bunun yerine eşlerin her birinin ailenin sürekli gereksinimleri için evlilik birliğini temsil edebilecekleri ve bu durumda eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir (TMK. md. 188 ve md. 189).

Türk Medeni Kanununda yer alan ve Medeni Hukukumuz açısından bir yenilik olarak çıkan “aile konutu” ile ilgili düzenleme gerçekten ilginçtir (TMK. md. 194) ⁽⁸⁾. Buna göre, aile konutu olarak kullanılan yerin devri, üzerindeki hakların sınırlandırılması; aile konutunun eşlerden biri tarafından kiralanması durumunda kira sözleşmesinin feshi, hakların sınırlandırılması ancak diğer eşin açık rızası ile olanaklı kılınmıştır. Aynı düzenlemede rızayı sağlayamayan veya kendisine rıza verilmeyen eşin, hakimin müdahalesini isteyebileceği kabul edilmiş, ayrıca aile konutunun maliki olmayan eşin tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır (TMK. md. 194/ f. 2 f. 3). Aile konutuna ilişkin son olarak değinilmesi gerekli bir husus da kiralık aile konutlarında, konut eşlerden biri tarafından sağlanmışsa, diğer eşin açık rızası olmadan kira sözleşmesinin feshedilememesi ve sözleşmenin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelmesi ve bunun sonucu olarak müteselsil sorumluluğun kabul edilmesidir (TMK. md. 194/ f. 4 f. 5).

Yeni Medeni Kanunumuzda eşlerin meslek ve işleriyle ilgili olarak, meslek ve işlerin seçiminde eşlerin birbirlerinden izin almak zorunda olmadıkları açık hükme bağlanmış bulunmaktadır (TMK. md. 192 c. 1). Ancak meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararının göz önünde tutulması gereği ayrıca zikredilmiştir (TMK. md. 192 c. 2). Anımsanacağı gibi önceki Medeni Kanunumuzda 159. maddede yer alan konuyla ilgili hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından 29. 11. 1990 tarihli ve 1990/30-31 sayılı karar ile iptal edilmiş bulunuyordu (RG. 02. 07. 1992, Sayı: 21272).

Eski Medeni Kanunumuzdan farklı olarak, yeni düzenlemede hakim aile çıkarlarını korumak amacıyla, eşlerden birinin talebi üzerine diğer eşin tasarruf yetkisini sınırlandırabilme

Hakkı, Ankara, 2002, sh. 50 vd.

olanağı ile donatılmıştır. Taşınmazlar üzerinde yürütülecek işlemler söz konusu olduğunda hakimın bu sınırlamayı tapu kütüğüne şerh ettirmesi kanunumuzda öngörülmüştür. (TMK. md. 199).

Karı koca arasındaki cebri icra yasağı eski kanunun aksine yeni kanunumuzla kaldırılmış bulunmaktadır.

Yeni Medeni Kanunumuzun parlamentoda görüşülmesi sırasında toplumda geniş ölçüde yankılara yol açan “edinilmiş mallara katılma” adı altında düzenlenen kanuni mal rejimi üzerinde kısaca durmak gereklidir ⁽⁹⁾. Söz konusu rejim Medeni Kanunumuzda 218. maddeden başlayarak 241. maddeye kadar giden bir dizin içinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu rejime göre, evlilik ile ya da mal varlığı sözleşmesi ile eşlerin edinecekleri mal varlığında yarı yarıya hak sahibi olmaları benimsenmektedir. Anlaşılacağı gibi sadece edinilmiş mallar eşit paylaşımına bağlı kılınmıştır. Buna karşılık eşlerin kişisel malları paylaşım dışı bırakılmıştır. Daha açık belirtmek gerekirse eşlerin evlilik öncesi mülkiyetleri altındaki mallar, evlilikten sonra edinilse dahi salt kişisel kullanıma özgülenen mallar, miras yahut bağış yoluyla sağlanan mallar paylaşım dışında kalmıştır. Paylaşımı sağlamak üzere öngörülen denkleştirme sistemi yeni kanunda ayrıntılı olarak açıklanmakla birlikte uygulamada bunun bir hayli zorluklarla karşılaşacağı haklı olarak söylenmektedir. Gerçekten geçmişe dönük olarak, boşanma ve ölüm durumunda kişisel mallar ile edinilmiş malların birbirlerine karşı haiz olduğu alacaklar ve yükümlendikleri borçların saptanması ile bu ameliye sonucunda bir artık değere ulaşılması büyük zorluklara ve karışıklıklara yol açabilecektir. Parlamento görüşmeleri sırasında kanuna eklenen bir hükümle cana kast veya zina nedeni ile boşanma hallerinde, bu eylemleri işleyen eşin edinilmiş mallardan yararlanıp yararlanamayacağı hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu şekilde bir hakkaniyet hükmü tesis edilmek düşüncesi, kanun koyucunun böyle bir hükmü yasaya eklemesine neden olmuştur.

Seçimlik mal rejimleri olarak, Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi, Mal Ayrılığı Rejimi ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi kabul edilmiştir ⁽¹⁰⁾. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde “Aileye özgülenen mallar” eşler arasındaki paylaşmanın konusunu

⁽⁸⁾ KILIÇOĞLU Yasal Alım Hakkı, sh. 6 vd.

⁽⁹⁾ Ahmet KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2002, sh. 10 vd.

⁽¹⁰⁾ KILIÇOĞLU (Edinilmiş Mallar), sh. 53 vd. İsviçre Hukukundaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. P. TUOR/B. SCHNYDER/J. SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich 1995, § 25 ve § 26; H. HONSELL/N.P. VOGT/T. GEİSER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 1 - 359 ZGB; Basel, 1996; P. TUOR/B. SCHNYDER/J. SCHMID, Die ZGB Revision 1998/200 (Supplement zu Tuor/Schmitt 11. Auflage).

oluşturur. TMK. md. 250'ye göre "eşlerden biri tarafından Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanılmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaştırmada işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir". Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında ise paylaşma dışı kalması gereken mallar ve değerler belirtilmiş bulunmaktadır. Buna göre, "manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar hakkında bu hüküm uygulanmaz."

Yeni Türk Medeni Kanununun bir özelliği de, diğer çağdaş kanunların doğrultusunda evlilik içi nesep - evlilik dışı nesep ayırımını kaldırmış olmasıdır. Gerçekten TMK. md. 282 ve onu izleyen hükümlerde bu sonuç düzenlenmiş bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanununa evlât edinme kurumu açısından bakıldığında, bu alanda da önemli değişikliklerin gerçekleştirildiği görülür. Bu konudaki birkaç yeniliğe değinmek gereklidir. Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlanmıştır (TMK. md. 305 /f.1). Küçüğün evlât edinilmesinde evlât edinenin alt soyu bulunmaması koşulu kaldırılmıştır. Bu durumda çocuk sahibi olanlar da 30 yaşını doldurmuş olmak koşulu ile küçükleri evlât edinebileceklerdir. Ergin kişilerin evlât edinmesinde ise alt soyu bulunmama koşulu yeni kanunda korunmuştur (TMK. md. 313/f.1 -3). Evlât edinilenin, evlât edinenden en az 18 yaş küçük olması şarttır (TMK. md. 308/f.1). Evlât edinme hukukunda yeni kanunumuz aracılık kurumunu düzenlemiş, bu tür faaliyetlerin ancak bakanlar kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarla yapılacağını hükme bağlamıştır. (TMK. md. 320). Bu belirtiklerimizin dışında da evlât edinme ile ilgili önemli hükümlerin yeni kanunda yer aldığına işaret etmek gerekir. (TMK. md. 305 - 320).

Velayet altında bulunan çocuklarla ana veya baba arasında mevcut bulunan ve özellikle boşanma halinde gündeme gelen kişisel ilişki kurma hakkı, yeni kanunumuzda çocuğun çıkarlarının gerektirmesi halinde, diğer kişilere özellikle hısımlara da tanınmıştır (TMK. md. 325). Bunun sonucu olarak, çocuğun büyük ana ve babalarıyla ve hatta amca, dayı, hala ve teyzeleri ile ilgi bağının kurulması olanaklı hale gelmiştir. Söz konusu düzenlemeyi göz önünde tuttuğumuz takdirde; daha da ileri giderek, çocuğun öznel durumu ya da gelişmesi

bakımından yarar sağlayacak diğer kişilerin de mahkemeye başvurarak çocukla kişisel ilişki kurma yani onunla görüşme olanağını sağlaması mümkün gözükmektedir.

Velayet hakkına ilişkin olmak üzere değinilmesi gerekli önemli bir değişiklik de, bu hakkın kullanılması sırasında, ana babanın anlaşamaması durumunda babanın iradesini üstün olacağına ilişkin düzenlenmenin (TMK. md. 263) kaldırılmış bulunmasıdır (TMK. 336 f.1).

Küçüğün elde ettiği kazancın yanında yaşadığı ana, babasına ait olacağı hükmü (TMK. md. 283) yerine, küçüğün kazancına göre kendi bakımı için uygun bir katkıda bulunması doğrultusunda bir düzenleme öngörülmüş bulunmaktadır (TMK. md. 359 f.2).

Yeni Medeni Kanunumuzun getirdiği birkaç hususa dahi birlikte yer vermek yararlı olacaktır. Ana babanın bakım borcu, çocuğun eğitimini sürdürmesi halinde, arada reşit olsa dahi eğitimini tamamlayıncaya kadar sürecektir. (TMK. md. 328 f.2). Keza eşler, aile içinde bulunan üvey çocuklarına da gereken özeni ve ilgiyi göstermekle mükellef kılınmışlardır (TMK. md. 338).

b) Medeni Kanunumuzun Diğer Bölümlerinde Gerçekleştirilen Değişiklikler.

Miras Hukukumuzda yapılan belli bazı değişikliklere yer vermekle yetineceğiz.⁽¹¹⁾ Bu konuda önem taşıyan bir değişiklik, 1990 yılında yapılan düzelemeden sonra sağ kalan eşle birlikte mirasçı olma hakkını yitiren ölen eşin amca, dayı, hala ve teyzelerinin tekrar mirasçı olma haklarını edinmiş bulunmaktadır. Ancak sağ kalan eşin, sayılan kişilerin yaşayan çocuklarıyla mirasçı olması benimsenmemiştir (TMK. md. 499).

Yeni Medeni Kanunumuzda, karşılaştırmalı Hukukdaki eğilime uygun olarak, saklı pay oranları azaltılmıştır. Bu oranlar altsoy için 1/2 ana baba için 1/4 kardeşler için 1/8 olarak saptanmıştır. Bu düzenlemenin sonucu olarak miras bırakanın serbest tasarruf oranı önemli ölçüde artırılmış bulunmaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufların en önemlisi sayılan vasiyetnameler konusunda da bazı değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Buna göre el yazısı ile vasiyetnamede düzenleme yerinin belirtilmesi koşulu kaldırılmıştır (TMK. md. 538). Sözlü vasiyetnamelerde salgın hastalık yerine hastalık koşulu öngörülmüştür (TMK. md. 539 f.1). Yine sözlü vasiyetnamelerde, tanıkların yazdıkları metnin askerlik halinde teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subaya, yurt dışında seyreden bir ulaşım aracında o aracın sorumlu yöneticisine, sağlık kurumunda en yetkili yöneticiye tevdi olunması tarzında bir düzenleme öngörülmüştür

(TMK. md. 540/f.3). Vasiyeti tenfiz memuru ile ilgili kanunda ayrıntılı bir düzenleme getirilmiş olup, eski kanunumuzdaki boşluklar büyük ölçüde doldurulmuştur (TMK. md. 550 - 556).

Ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgili sürelerin, hak düşürücü süre olduğu belirtilmiştir. Böylelikle eski kanunumuzda söz konusu sürelerin zamanaşımı süreleri olarak nitelenmesine bağlı olan belirsizlik giderilmiştir (TMK. md. 559).

Miras sebebi ile istihkak davası söz konusu olduğunda, kötü niyetli davalılar yönünden zamanaşımı eski kanunda 30 yıl iken yeni kanunumuzda 20 yıl olarak kabul edilmiştir (TMK. md. 639 f.2). Keza miras ortaklığı içinde yer alan mirasçılara haklarını korumak üzere tek başına dava açabilme imkanı tanınmıştır (TMK. md. 640/f.4).

Eşya Hukuku alanında yeni kanunumuz içinde yer alan bazı önemli değişikliklere değinmek gereklidir. Bunları şu şekilde sergilemek yararlı olacaktır ⁽¹²⁾.

Paylı mülkiyette, paydaşlar arasında taşınmazın kullanılması ile ilgili bir anlaşma sağlanamadığı takdirde, her bir paydaş hakimden adil bir kullanma biçiminin sağlanması için gerekli kararın verilmesi talebinde bulunabilecektir (TMK. md. 689, md. 693). Taraflar anlaşmaları takdirde, imzaları noter tarafından onaylanmak kaydı ile söz konusu anlaşmanın tapu kütüğüne şerh verilmek sureti ile, taşınmazın sonraki paydaşları için de bağlayıcı olabilmesi yolunu açabilirler (TMK. md. 689). Aynı yöntem hakim kararı ile saptanacak yararlanma biçimi açısından uygulama alanı bulabilir.

Taşınmazların olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında, zamanaşımının taşınmazın bir bölümü, gereğinde bir payı üzerinde de cârî olabileceği yeni kanunumuzda yer almaktadır (TMK. md. 713 f.1). Yine olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında, eski kanunumuzda üç defa yapılması gereken gazete ile ilan koşulu bir defaya indirilmiş ancak gazeteler dışındaki araçlarla yapılacak ilan üç defa olmak üzere korunmuştur. Yeni kanunda, eski kanunumuz yürürlükteyken tartışılan bir konu açığa kavuşturulmuş ve mülkiyetin mahkeme kararı ile 20 yılın dolduğu andan itibaren hüküm ifade etmek üzere kazanılacağı öngörülmüştür (TMK. md. 713 f.4 ve f.5).

Yeni Medeni Kanunumuzda Çevre Hukuku bakımından önem taşıyan, mülkiyet hakkının taşkın kullanımı halinde taşkınlığın yerel adete uygun olması ve kaçınılmaz nitelik

⁽¹¹⁾ Yeni Medeni Kanunumuzdaki Miras Hukukuna ilişkin toplu bilgi için bkz. Bilge ÖZTAN, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2002, sh. 491 vd.

⁽¹²⁾ Yeni Medeni Kanunumuzda yer alan Eşya Hukukuna ilişkin hükümler için bkz. ÖZTAN, sh. 589 vd.

leme
550 -
duğu
arak
nden
MK.
tek
lere
ışma
için
aflar
anın
ayıcı
acak
unun
a yer
eski
ncak
nda,
retin
cağı
ciyet
telik
ukun

taşınması halinde üstün çıkarın benimsenmesi sureti ile oluşan zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesi daha doğru bir söylemle oluşan fedakarlığın denkleştirilmesi ile ilgili hüküm, karşılaştırmalı hukuka uygun olarak, öngörülmüş bulunmaktadır (TMK. md. 730/f.2).

Haksız inşaat halinde, malzeme malikine arazinin tamamı yerine yeterli bir bölümünün verilebilmesi olanağı da yeni kanunumuzda düzenlenmiş bulunmaktadır (TMK. md. 724).

Yeni Medeni Kanunumuzda, önalım (şufa) hakkı ile ilgili olarak önemli değişiklikler ve yenilikler öngörülmüştür. Bunlara kısaca değinelim. İlk olarak önalım hakkının paylı mülkiyette payın kısmen satışında dahi kullanılabileceği hükme bağlanmıştır (TMK. md. 732). Yine önalım hakkının cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışlarda kullanılamayacağı bir hüküm olarak yeni kanunda yer almaktadır (TMK. md. 733/f.1). Önalım hakkından mutlak olarak feragat edilmek istendiğinde, bu işlemin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekirken, belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle bağlı olup satıştan önce veya sonra yapılabilir (TMK. md. 733/f.2). Önalım hakkı, satışın alıcı veya satıcı tarafından paydaşlara noter aracılığıyla bildirildikten itibaren üç ay ve herhalde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer (TMK. md. 733/f.3,4). Önalım hakkı alıcıya karşı dava açılmak suretiyle kullanılabilir (TMK. md. 734/f.1). Önalım hakkının kullanılması ile ilgili dava sonucunda hak sahibinin adına kaydın tesciline karar verilmeden önce, hak sahibi satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde onu saptayacağı yere nakden yatırmakla yükümlüdür (TMK. md. 734/f.2).

Yabancı para üzerinden rehin tesisi (dövizli ipotek) ile ilgili olarak güvence altına alınacak kredinin yurt dışından kaynaklanması koşulu ve vadesinin 5 yıl veya daha fazla olması eski Medeni Kanunumuzdaki 766/a maddesinden farklı olarak kaldırılmış bulunmaktadır (TMK. md. 851/f.2). Bu durumda bir Türk bankasının ülkemizde sağladığı ve beş yıldan kısa vadeli döviz kredileri için de, yabancı para üzerinden ipotek hakkı kurulabilecektir.

Zilyetliğin gaspı halinde açılacak olan dava, davacının fiili ve faili öğrenmesinden itibaren iki ay ve gasptan itibaren bir yıllık süre öngörülmek sureti ile düzenlenmiştir (TMK. md. 984).

Tapu kütüğünde taşınmaz olarak kaydedilecek hususlar arasında Kat Mülkiyeti Kanununa konu olan bağımsız bölümler yer almıştır. Eski Medeni Kanunumuzda bu bağlamda yer alan “madenler” ise yeni kanundan çıkartılmıştır (TMK. md. 998).

Taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilecek bağımsız ve sürekli hakların süresiz yada en az 30 yıl süreli olması şartı yeni kanunumuzda öngörülmüş bulunmaktadır (TMK. md. 998/f.2).

Tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle kuvvetlendirilen kişisel haklara, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi de eklenmiştir (TMK. md. 1009 f.1).

Kişiler Hukuku alanında önemli gördüğümüz birkaç noktaya değinmenin yararlı olacağı kanısındayız. Bu konuda ilginç sayılabilecek bir düzenleme cinsiyet değiştirmede gözükmektedir. Cinsiyet değiştirme durumunda, gerekli sağlık kurulu raporunun hazırlanması ile ilgili hususlar ve buna ilişkin hakim kararı ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar kanunumuzda yer almaktadır (TMK. md. 40/f.1,2).

Kişiliğin korunması halinde, manevi tazminat isteminin karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceği, miras bırakan tarafından talep edilmedikçe mirasçılara geçmeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır (TMK. md. 25/f.4).

Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi kabul edilmiş ve böylelikle bu alanda devletin sorumluluğu öngörülmüş bulunmaktadır. Devletin kusurlu memura rücu hakkı ayrıca kabul edilmiştir (TMK. md. 38/f.1).

On beş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme tarafından ergin kılınması yeni kanunumuzda da öngörülmüş ancak eski kanunda yer alan “vesayet altında ise vasi de dinlenir” cümlesi ise kaldırılmıştır (TMK. md. 129).

Derneklere ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenleme yeni Medeni Kanununda da getirilmiştir. Özellikle dernek genel kurulunun, derneğin diğer organlarını denetleme hakkının yanında, bu organları haklı sebeplerle her zaman görevden alabileceği ifade edilmiştir (TMK. md. 80/f.2).

Vakıflarla ilgili olarak, vakıflarda üyeliğin söz konusu olmadığı açıkça belirtilmiştir (TMK. md. 101/f.3). Keza vakfın İç İşleri Bakanlığınca, Anayasada öngörülen hallerde ve belirlenen usullere uygun olarak, denetim makamının da görüşü alınmak suretiyle faaliyetten alıkonulması ve derhal mahkemeye başvurulması, yeni bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda hakimin başvuruyu gecikmeksizin karara bağlayacağı öngörülmüş bulunmaktadır (TMK. md. 115).

SONUÇ:

Böylelikle Medeni Hukukumuzun temel kaynağını oluşturan Eski ve Yeni Medeni Kanunlarımızı kısaca gözden geçirmiş bulunuyoruz. Bu evrede işaret edilmesi gerekli husus, Yeni Medeni Kanunumuzda da Eski Medeni Kanunumuzun özünde mevcut bulunan devrimcilik, halkçılık gibi temel ilkelerin varlığını sürdürmesidir.

Yeni Medeni Kanunumuz, yukarıda etraflıca açıklandığı gibi, demokrasi ve insan hakları alanında gerçekleştirilen evrimi özünde taşımaktadır. Ancak bu yeni kanunun da kuşkusuz tartışılabilir yönleri bulunduğu açıktır. Bu tartışmaların akademik çevrelerde ve hukukla ilgili meslek kuruluşlarında ayrıntılı bir biçimde yapılması beklenirdi. Ancak ülkemizde bu konudaki çaba ve uğraşların son derece düşük düzeyde kaldığı görülmektedir. Ümit ederiz ki, zaman içinde ortaya çıkabilecek olan gelişmeler ve gereksinimler bu doğrultudaki çalışmaların yoğunlaşmasına yol açacak bir ortamın doğumunu sağlayabilsin.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK Turgut:** Aile Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2002
- HONSELL H. / VOGT N.P. / GEISER T:** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, schweizerisches Zivilgesetzbuch I Art. 1-359 ZGB, Basel 1996
- KILIÇOĞLU Ahmet:** Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002
- KILIÇOĞLU Ahmet:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002
- OĞUZMAN Kemal :** Medeni Hukuk Dersleri, 7. Bası, İstanbul 1994
- OĞUZMAN K. / DURAL M:** Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998
- ÖZTAN Bilge :** Medeni Hukukun Temel Kavramları, 8. Bası, Ankara 2002
- TEKİNAY Selahattin Sulhi:** Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1978
- TUOR P. / SCHNYDER B. / SCHMID J:** Das schweizerische Zivilgesetzbuch, elfte Auflage, Zürich 1995
- TUOR P. / SCHNYDER B. / SCHMID J:** Die ZGB Revision 1998/2000 (Supplement zu Tuor / Schnyder / Schmid 11. Auflage), Zürich 2000
- Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara 2002
- ULUSAN İlhan :** Die Neugestaltung des Familienrechts durch das neue türkische Zivilgesetzbuch, Österreichische Notariats – Zeitung, 08 / 2002, s. 225 vd.
- VELİDEDEOĞLU H.V:** Türk Medeni Hukuku, Cilt I Cüz 1, Umumi Esaslar, 6. Bası, İstanbul 1959