

**KRONIKLER**



**AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ**  
**İS VİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI**  
**(1961 — 1964) \***

**Prof. Dr. Aytekin ATAAY**

**I**

**KARI — KOCA**

**1) Kocanın bakım borcu.**

İMK. mad. 160 — TMK. mad. 152

İMK.'nin 160. (TKM.'nin 152.) maddesinin II. fıkrasının kocaya yüklediği bakım borcu evlilik süresince devam eder. Karının herhangi bir yardım talebinde bulunmaksızın, eşlerin yıllardan beri ayrı yaşamaları önemli değildir.

---

(\*) **K I S A L T M A L A R** : AD. = Adalet Dergisi. — a. g. e. = Adı geçen eser. — Bak. = Bakınız. — BGE = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes. — HD. = Hukuk Dairesi. — HGK. = Hukuk Genel Kurulu. — HUMK. = Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. — İBD. = İstanbul Barosu Dergisi. — İBK. = İsviçre Borçlar Kanunu. — içt. bir. kararı = İçtihadı birleştirme kararı. — İFMK. = Notlu - Sistematik İsviçre Federal Mahkemesi İle Kanton Mahkemelerinin Medenî Hukuk Kararları, cilt 1-2 (Ataay/Kocayusufpaşaoğlu/Sungurbey/Kaniti), İstanbul 1958; cilt 3 (Ataay/Kocayusufpaşaoğlu/Aybay/Sungurbey/Kaniti), İstanbul 1959. — İMK. = İsviçre Medenî Kanunu. — is. = İle sonrakiler. — JdT. = Journal des Tribunaux. — mad. = Madde. — Mİ. = Mukayeseli İçtihatlar. — MK. = Medenî Kanun. — mül. = Mülâhaza. — no. = Numara. — RG. = Resmî Gazete. — RKD. = Resmî Kararlar Dergisi. — s. = Sayfa. — sa. = Sayı. — SI. = Son İçtihatlar (Dergisi). — SJ. = La Semaine Judiciaire. — SZJ. = Schweizerische Juristen - Zeitung. — ta. = Tarih. — TBK. = Türk Borçlar Kanunu. — t. çev. = Türkçeye çeviren. — TD. = Ticaret Dairesi. — Tem. Kar. = Temyiz Kararları. — TİK. = Saymen/Erman/Elbir, Türk İçtihatlar Külliyyatı. — TMK. = Türk Medenî Kanunu. — TYK. = Tatbikatta Yargıtay Kararları (Dergisi). — Yt. = Yargıtay. — ZBJV. = Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. — ZfV. = Zeitschrift für Vormundschafswesen.



ta. 29/4/1964

JdT 1964 I 633 (=BGE 90 II 69).

Ayrıca bak : aşağıda no. 2'de birinci karar.

## 2) Evlilik birliğini koruyucu tedbirler.

İMK. mad. 169 is. — TMK. mad. 161 is.

Bir kimse, bakım borcunu savsaklayan eşine kanunî müşavir tayinini istemeden önce hâkimden, evlilik birliğini koruyucu tedbirlerin<sup>1</sup> (İMK. mad. 169 is. — TMK. mad. 161 is.) alınmasını istemelidir<sup>2</sup>.

ta. 7/6/1962

Jdt 1963 I 162 (= BGE 88 II 247).

Evlilik birliğini koruyucu tedbirler (İMK. mad. 169 — TMK. mad. 161) almak hususunda yetkili hâkim, talepte bulunan tarafın ikametgâhı hâkimdir.<sup>3</sup> Fakat, evlilik birliğini koruyucu tedbir talebinden önce yetkili hâkim önünde boşanma veya ayrılık dâvası

1) «...Evlilik birliğini himaye hususunda tedbir alacak olan hâkim ancak kanun tarafından derpiş edilen tedbirleri alabilir. Diğer bütün tedbirler keyfi kalır» 1/12/1954 ta.'li Federal Mahkeme kararından (İFMK., 1955-1956, s. 12-13, no. 24 = JdT 1955 I 148-152).

2) Bak: aşağıda not 3.

3) «İMK.'nun 169-171. (TMK.'nun 161-163.) maddeleri evlilik birliğinin himayesine matuf tedbirler hususunda yer itibarile salâhiyeti (ratione loci) tesbit eden bir kaide ihtiva etmemektedir. Fakat mahkeme içtihatlarında İMK.'nun 145. (TMK.'nun 137.) maddesi kıyasen (örnekseme yoluyla) tatbik edilmek suretile, salâhiyetli hâkimin kaideten dâvacının ikametgâhı hâkimi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. (BGE 54 I 243 is; SJ 1939 17 is., özellikle 23)» 22/6/1956 ta.'li bir İsviçre mahkeme kararından (İFMK., 1957, s. 17, no. 25 = SJ 1957 378). Aynı çözümü kabul eden Federal Mahkeme kararları için bak: BGE 41 II 329; 53 I 57; 54 I 114; 61 II 224 = JdT 1936 I 339; BGE 64 II 175 = JdT 1939 I 35. Yargıtay'ın 10/6/1931 ta.'li ve 8/39 sa.'lı içt. bir. kararında (bak: RG 1931, sa. 1866) konu vazife bakımından ele alınmış ve «evlilik birliğinin siyanetine matuf ve Kanunu Medeninin 161, 162, 163 üncü maddelerinde muharrer tedbir cümlesinden olarak karı ve koca arasında muavenet ve iâşe (nafaka) tayin ve takdiri hususunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500 üncü maddesi sarahati veçhile sulh hâkimlerinin vazifesine dahil olduğu» sonucuna varılmıştır. Daha sonraki 7/6/1935 ta.'li ve 92/16 sa.'lı diğer bir içt. bir. kararında (bak: Tem. Kar., Hukuk Kısmı, 1935, s. 211) evlilik birliğini koruyucu tedbirler hususunda «salâhiyet aranılması mes'elenin gerektirdiği sür'at ve suhulete ve kanunun istihdaf eylediği amaç ve ereğe münafi olacağından ihtiyatî tedbirlerde olduğu gibi bu kabil tedbir dileklerinde dahi salâhiyet mevzu bahis olmayacağı...» belirtilmiştir.



açılmış olduğu takdirde, söz konusu tedbirleri almak bu hâkime aittir.

ta. 13/9/1960

JdT 1961 I 490 (= BGE 86 II 303).

**3) Boşanma veya ayrılık talebinin münhasıran şahsa bağlı niteliği.**

İMK. mad. 19/II, 143 — TMK. mad. 16/II, 135

Boşanmayı veya ayrılığı talep — ve bu talebi sonuçlandırma — hakkı, kullanılması tarafların serbest tasarrufuna bırakılmış olan bir hakdır<sup>4</sup> (bak: BGE 82 II 81 = JdT 1956 I 362).

ta. 3/3/1960

JdT 1961 I 492 (= SJ 1961 353).

**4) Boşanma dâvasında yetki.**

İMK. mad. 144 — TMK. mad. 136

Boşanma dâvasında yetkili hâkim,<sup>5</sup> dâvanın açıldığı tarihte dâvacının ikametgâhı<sup>6</sup> hâkimidir<sup>7</sup> (BGE 42 I 145; 77 II 18,

4) «Boşanma veya ayrılık, bizzat evlilik gibi eşerden her biri tarafından istenilmiş olmalıdır... Evlilik bütün hayat için akdolunan bir birlikdir. Her bir eşin evlilik birliğinin idamesi hususundaki hakkı her şeyden önce mevcuttur. Evlilik birliğinde sebat edecek yerde istisnaen boşanmayı veya ayrılığı ancak eş talep edebilir...» Bir Federal Mahkeme kararından (JdT 1942 I 604). Boşanma veya ayrılık talebinin münhasıran şahsa bağlı niteliği açısından mümeyyiz olmıyan şahısların durumu için bak: Ataay A., Medenî Hukuk Uygulama Çalışmaları I, 2. bası (İstanbul 1966), s. 177 is.; Grossen J-M., La Représentation de l'incapable privé de discernement dans le procès de divorce (Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 1962, sa. 18), s. 21 is.

5) «...Kendi bakımından da boşanma veya ayrılık isteyen dâvalı eş, dâvasını esas dâvanın görüldüğü yer mahkemesinde mukabil dâva yoluyla ikame edebilir. Boşanma veya ayrılık dâvası koca tarafından bir yerde karı tarafından başka bir yerde açıldığı ve İMK..'nun 144. (TMK..'nun 136.) maddesine nazaran her iki mercide salâhiyetli bulunduğu takdirde, dâvaya ilk önce bakan mahal mercii tercihan yetkili sayılmalıdır (bu konuda bak: BGE 42 I 144 mül. 3; 56 340; —64 II 177, JdT 1939 I 38; —64 II 183 is., JdT 1939 I 40; —72 II 323; JdT 1947 I 163; —74 II 69 is., JdT 1948 I 590)» 8/4/1954 ta.'li Federal Mahkeme kararından (İFMK., 1955-1956, s. 14, no. 30 = BGE 80 II 99 - 100 = JdT 1955 I 46 = AD 1955 496).

6) «Boşanma dâvalarında dahi ikametgâhın Medenî Kanunun koyduğu kurallara göre tesbiti gerekir. Yoksa sadece nüfus kaydına bakılarak ikametgâh belli edilemez» 17/10/1962 ta.'li ve 2—73/51 sa.'lı Yargıtay HGK. kararından (Olguç S., Kazaî ve İlmî İctihatlarâ Göre Türk Medenî Kanunu Şerhi —İstanbul 1967—, s. 155-156).

7) «Kanun, kocanın ikametgâhını kendisile beraber yaşamağa mecbur olan karının da ikametgâhı addettiği ve bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade



JdT 1951 I 294; 83 II 496 mül. 2; SJ 1951 166).

ta. 10/7/1964

JdT 1964 I 632.

Kocasından ayrı yaşama yetkisine<sup>8</sup> sahip bulunan kadın,<sup>9</sup> boşanma dâvasının açıldığı mahkemenin yetkisini isbatlayabilmek için, dâvanın açıldığı yerde devamlı oturma arzusunu dâva dilekçesinin verildiği tarihten önce açıklamış bulunduğunu isbatlamalıdır. İkametgâhın bu objektif şartının (= fiili şartın) gerçekleşmesi, şahsın oturduğu yeri, faaliyetlerinin, maddî ve manevî menfaatlerinin, şahsî ve meslekî münasebetlerinin merkezi haline getirmiş bulunmasına bağlıdır (BGE 44 III 54, JdT 1915 II 93; 64 II 403, JdT 1939 I 107; 85 II 322, JdT 1960 I 572; 87 II 10; 88 III 139).

ta. 10/7/1964

JdT 1964 I 633.

#### 5) Boşanma veya ayrılık dâvasında geçici tedbirler.

İMK. mad. 145 — TMK. mad. 137

Bak : yukarıda no. 2'deki ikinci karar.

#### 6) Boşanma dâvası sonucunda ayrılık hükmü verilebilmesi için aranan şart.

İMK. mad. 146/III — TMK. mad. 138/III

İMK.'nun 146. (TMK.'nun 138.) maddesinin III. fıkrası, dâvanın boşanmaya yöneltmiş olması halinde ancak, eşlerin barışmaları muhtemel görüldüğü takdirde ayrılık kararı verilebileceği hükmünü ihkametgâhı olmayacağı cihetle kocanın ikametgâhı belli olduğu takdirde karının ikame edeceği boşanma dâvalarında salâhiyet tarhâkim kocanın ikametgâhı hâkimi olduğu... takarrür etmiştir» 16/3/1932 ta.'li ve 18/2 sa.'lı Yargıtay içt. bir. kararından (RG. 1932, sa. 2121). «Kocanın sert muameleleri ve tehditleri kamya ayrı mesken seçmek (İMK. mad. 170/I — TMK. mad. 162/I) ve bunun neticesi olarak da, şahsî bir ikametgâh ittihaz etmek salâhiyetini verir (İMK. mad. 25/II — TMK. mad. 21/II). Kadın bu ikametgâhında boşanma dâvası açabilir (İMK. mad. 144 — TMK. mad. 136)» 2/4/1954 ta.'li bir İsviçre mahkeme kararından (İFMK., 1955-1956, s. 13, no. 25 = SJ 1955 424 is.).

8) Yukarıda not 7'deki 2/4/1954 ta.'li İsviçre mahkeme kararına bakınız.

9) «Davacı ayrı yaşamak hakkını haiz bulunduğuna ilişkin yetkili merciden karar almadıkça, ileri sürdüğü bazı olaylara dayanarak ayrı ikametgâh ittihazına mecbur kaldığını bildirerek kocasının ve dolayısıyla kendisinin kanunî ikametgâhı olmayan bir yer mahkemesinde boşanma dâvası açamaz» 18/12/1957 ta.'li ve 2-27/60 sa.'lı Yargıtay HGK. kararından (Olgaç, a.g.e., s. 156).



tiva etmektedir.<sup>10</sup> Yerleşmiş içtihadı göre (BGE 55 II 159, Rothenfluh, 11 Temmuz 1929 = JdT 1930 I 365 ve yayınlanmamış birçok karar) hâkimin, kanaatini zayıf bir ihtimale değil, fakat eşler arasındaki anlaşmazlığın nihaî olmadığı düşüncesine yol açabilen belirli ve somut olaylara dayandırması gerekir<sup>11</sup>... İMK.'nun 146. (TMK.'nun 138.) maddesinin III. fıkrasının uygulanabilmesi için, anlaşmazlıktan sorumlu olan eşin iyi düşüncelerle yaptığı basit bir beyan ile yetinilemez, ortak hayatı mümkün kılma iradesini davranışlarıyla açıklamış olduğu ve dâva süresi içinde barışma amacı ile ciddî teşebbüslere girişmiş bulunduğu hususlarının tesbiti gerekir.

ta. 29/3/1962

JdT 1962 I 539.

### 7) Geçimsizlik sebeble boşanma.

İMK. mad. 142 — TMK. mad. 134

Karakter ayrılıkları zorluklara yol açtığı takdirde, eşlerin, gevşeklik veya tahammülsüzlük göstermiyerek evlilik birliğini devam ettirme hususunda çaba harcamak ve aralarındaki zıddiyetin evlilik birliğine zarar vermemesi amacile, imkân ölçüsünde, kendilerine hâkim olmak ve biri birlerine uymak zorunda buldukları hükme bağlanmıştır (BGE 72 II 401, Studer, 19 Eylül 1946 = JdT 1947 I 9, BGE 74 66, Baumgartner / Baumgartner, 5 Temmuz 1948 = JdT 1949 I 2, BGE 79 II 341, 2 Temmuz 1953 = JdT 1954 I 259). Fakat bu, dâvacıya, eşinin biraz gayretle evlilik bağına çekilebilir bir hâle koyabileceği sebebine dayanılarak evlilik birliğini devam ettirme mecburiyetinin yükletilebileceği anlamına gelmez... Şu halde karısının egoizmini ve mizacını frenlemesi takdirinde ortak hayata devamın mümkün bulunduğu sebebine dayanılarak kocanın boşanma isteği red olunamaz.

ta. 30/11/1961

JdT 1962 I 539 ( = BGE 87 II 277).

10) «Ayrılık isteği ile açılan dâvada boşanmaya karar verilemez. Zira dâvada istekden fazlaya hükmolunamaz» 16/1/1935 ta.'li ve 2-55/2 sa.'lı Yargıtay HGK. kararından (Olguç, a.g.e., s. 159-160).

11) «Barışma ihtimalinin varlığını gösterir kesin ve belirli olaylar mevcut olduğu takdirde ayrılığa hüküm verilebilir. Sadece nazari bir barışma ihtimali bu husus için kâfi değildir» Bir Federal Mahkeme kararından (Olguç, a.g.e., s. 160 = AD 1935 560).



8) Boşanma sonucunda çocukların tevdi ve buna ilişkin bazı problemler.

İMK. mad. 156, 157 — TMK. mad. 148, 149

Bak : aşağıda no. 12 - 14.

9) Boşanma halinde giderim (tazminat).

İMK. mad. 151 — TMK. mad. 143

Bir boşanma sebebi (muayyen bir boşanma sebebi) teşkil eden veya — hükme bağlanmış bulunan boşanmaya sebep olmamış bulunan — objektif açıdan evlilik bağını zedeleyici nitelikte olan ve evliliğe aykırı bir ruh taşıyan bütün davranışlar İMK.'nun 151. (TMK.'nun 143.) maddesine göre kabahat teşkil eder (bak: BGE 85 II 293 = JdT 1960 I 507).

ta. 28/10/1960

JdT 1961 I 492 (= BGE 86 II 446).

Yeni içtihatlar (BGE 85 II 11 Leuch/Leiser, 13 Şubat 1959 = JdT 1959 I 521, 522, BGE 87 II 212. G - F, 22 Haziran 1961) göre, eşin — İMK. mad. 151 in (TMK. mad. 143'ün) uygulanmasında — kabahatsiz olma vasfını ortadan kaldıran kusur, bütün olaylarda mutlaka belli bir ağırlıkta olmak gerekmez. Aksine, bununla, evlilik bağının kopması ve boşanma arasında sebep ve sonuç bağlantısının (illiyet bağının) bulunup bulunmadığına bakılmak gerekir.

Sebeup ve sonuç bağlantısı (illiyet bağı) bulunduğu takdirde hâkim, giderim isteyen eşin kabahatsiz olma vasfını red etmek zorundadır. Bununla beraber, söz konusu kusurlar, anlaşmazlığa yol açan diğer sebeblere nazaran tamamen ikinci derecede bir önem taşıdıkları veya ağır tahriklerin basit tepkileri oldukları takdirde hâkim, kabahatsiz eş vasfını tanıyacak ve uygun görürse talep olunan giderimi indirmekle yetinecektir. Bu konuda içtihatlar İMK. mad. 151'in (TMK. mad. 143'ün), zarar konusunda geçerli bulunan genel kuralın özel bir duruma uygulanmasından ibaret bulunduğu düşüncesinden hareket etmektedirler (BGE 87 II 212). Bu hususta içtihatlar İBK.'nun hâkime, zarara uğrayan şahsın kendi fiili ile zararın doğumuna yol açmış olması halinde istediği giderimi ya tamamen red, ya da indirmekle yetinme yetkisi tanıyan 44. (TBK.'nun 44.) maddesinden esinlenmektedirler.

ta. 19/6/1962

JdT 1962 I 540 - 541.



Karı tarafından herhangi bir yardım talebinde bulunulmaksızın, eşlerin yıllardan beri fiilen ayrı yaşamaları halinde dahi karının, boşanma sonucu kaybettiği nafaka menfaati İMK.'nun 151. (TMK.'nun 143.) maddesi gereğince giderilmelidir.

ta. 29/4/1964

JdT 1964 I 633 (=BGE 90 II 69).

### 10) Yoksulluk nafakası.

İMK. mad. 152, 153/II — TMK. mad. 144, 145/ cümle 2 ve 3

İçtihatlarla göre hâkim, tarafların boşanma hükmü tarihindeki durumlarını göz önünde bulundurarak İMK. mad. 152 (TMK. mad. 144)'deki nafakanın miktarını tayin eder. Bu miktar sonraki bir hükümlerle artırılamaz, fakat İMK. mad. 153/II' de (TMK. mad. 145/cümle 2 ve 3'de) öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde azaltılabilir<sup>12</sup> veya tamamen kaldırılabilir. Buna karşılık, mevcut şartlar içinde mutlaka gerçekleşecek belli bir olayın meydana gelmesi ve meselâ, karının artık mesleğini icra edemez duruma girmesi halinde nafakanın miktarının artırılacağını hâkimin vereceği hükümde belirtmesi mümkündür (BGE 77 II 27 = JdT 1952 I 254; BGE 79 II 136 = JdT 1954 I 262; BGE 80 II 187 = JdT 1955 I 485).

ta. 15/2/1963

JdT 1963 I 624 (= BGE 89 II 1).

## II

### ÇOCUKLAR

#### 11) Çocuğun meslekî eğitimi.

İMK. mad. 276 — TMK. mad. 265

Ana - babasının çok ağır malî bir yük altına girmesi sonucunu doğurmadığı ölçüde çocuğun, kâbiliyet ve zevklerine uygun meslekî bir eğitime hakkı vardır.

12) «...Her hak gibi yoksulluk nafakasının indirilmesini isteme hakkı da Medenî Kanununun 2. maddesindeki sınırlar içinde kullanılabilir. Akit tarihindeki gelir durumu ve dâvacının rızasile ödemeyi yüklediği miktar ile aradan geçen zaman azlığı itibarile dâvacının bu isteği hakkın kötüye kullanılması mahiyetini arzeder» 20/1/1960 ta.'li ve 2-1/2 sa.'lı Yargıtay HGK. kararından (Olgaç, a.g.e., s. 164).



ta. 12/7/1960

JdT 1961 I 51 (= BGE 86 II 213).

12) Boşanma halinde çocukların tevdi ve buna ilişkin hükmün değiştirilmesi dâvasında yetki.

İMK. mad. 156, 157 — TMK. mad. 148, 149

Boşanma halinde, çocukların eşlerden hangisine tevdi edileceğini boşanma hâkimi kararlaştırır<sup>13</sup> (İMK. mad. 156 — TMK. mad. 148) ve ileride meydana gelecek yeni durumlar dolayısıyla bunda değişiklik yapılması amacıyla yönelen dâvanın (İMK. mad. 157 — TMK. mad. 149), dâvalı eşin, dâvanın ikâme olduğu tarihdeki ikâmetgâhı mahkemesinde açılması gerekir<sup>14</sup> (bak: BGE 61 II 226, JdT 1936 I 446; BGE 63 II 70, JdT 1937 I 450; BGE 81 II 315, JdT 1956 I 359).

ta. 5/1/1963

JdT 1963 I 517 (= BGE 89 II 12).

13) Velâyet kendisine tevdi edilmemiş olan eşin çocukla şahsî münasebetlerde bulunma hakkı.

İMK. mad. 156/III — TMK. mad. 148/IIcümle 2

İMK.'nun 156. maddesinin III. fıkrasına (TMK.'nun 148. maddesinin II. fıkrasının 2. cümlesine) göre, velâyet kendisine tevdi edilmemiş olan taraf, şartların gerektirdiği ölçüde, çocukla şahsî münasebetlerde bulunabilir. Kanun, bu hakkın tamamen tanınmıyabileceği hükmünü koymamakla

13) «Hiç bir talep bulunmasa da mahkemeler her halde çocukların mukadderatını tanzim etmek (=re'sen tanzim etmek) zorundadırlar» 21/10/1955 ta.'li bir İsviçre mahkeme kararından (İFMK., 1957, s. 22, no. 37 = JdT 1957 I 270). «Velâyetin boşanan eşlerden birisine verilmesi yolunda taraflar, mahkemeyi bağlayıcı nitelikte bir sulh akdi yapamazlar. Zira, velâyetin hangi eşe verilebileceği, durumun özelliği ve çocuğun yararı göz önünde tutularak ancak hâkim tarafından belli edilir. Medenî Kanununun 148. maddesindeki kesin hükmün gereği budur. Hâkimin bu konudaki takdir hakkı (=takdir yetkisi) akitle sınırlandırılmaz» 12/6/1963 ta.'li ve 2-36/50 sa.'lı Yargıtay HGK. kararından (Olgaç, a.g.e., s. 165).

14) «İMK.'nun 157. (TMK.'nun 149.) maddesine dayandırılan boşanma hükmünün değiştirilmesi dâvasının, dâvalının ikametgâhı mahkemesinde görülmesi gerekir. (Rossel/Mentha, 2. bası s. 276, no. 406)» 20/3/1956 ta.'li bir İsviçre mahkeme kararından (İFMK., 1957, s. 20, no. 33 = SJ 1957 229). Benzer kararlar için ayrıca bak: SJ 1917 465; 1919, 120; 1936 257; 1937 252; BGE 42 I 333; 46 II 335; 51 II 96; 54 II 88 236.



beraber, bu sonuç bütün hakların başkalarının hakları ile sınırlı bulunduğ u ilkesinden çıkmaktadır (BGE 86 II 377 = JdT 1961 I 174). Bir hak, başkasının hakkına zarar verilmeksizin kullanılamıyorsa, mevcut şartlar içinde daha üstün bir menfaatin temini amacıyla yönelen bir tedbir teşkil etmedikçe, söz konusu hakkın kullanılması haklı görülemez ve korunmağa da değer değildir.

Mahkeme içtihatları ve öğretinin (doktrinin) bir kısmı, çocukla şahsî münasebetlerde bulunma hakkının, çocuğun fizik ve manevî gelişmesine zararlı bulunması halinde red olunabileceğ i görüşünü kabul etmektedirler (BGE 72 II 10 = JdT 1946 I 322 ve 558; **Hafer**, Kinder aus geschiedenen Ehen, s. 165; **Hinderling**, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 2. bası. s. 121; **Kistler**, Das Recht auf persönlichen Verkehr, Zeitschrift für Vormundschaftswesen, 1952 s. 122/123; **Rossel ve Mentha**, Manuel du droit civil suisse, 2. bası, s. 275 no. 404 bis.; **Tuor**, Das schweizerische ZGB, 5. bası veya Le Code civil suisse, fransızca 2. bası, s. 148'de ayrı görüştedir. **Egger** Şerhinde mad. 156 no. 21'de, hâkimin babadan birini şahsî münasebetlerde bulunma hakkından yoksun bırakabileceğ ini kabul etmemekte, fakat çocuğun menfaatleri kesinlikle gerektirdiğ i takdirde bu hakdan mahrum kalınabileceğ ini kabul etmektedir).

ta. 14/3/1963

JdT 1963 I 621 (= BGE 89 II 2).

#### 14) Boşanma sonucu çocuklar kendisine tevdi olunan tarafın ölümü.

İMK. mad. 157 — TMK. mad. 149

Boşanma sonucunda çocuklar kendisine tevdi olunan tarafın ölümü üzerine, velâyet sona erer ve kendiliğ inden hayatta kalan eşe geçmez (İMK. mad. 157 — TMK. mad. 149).

ta. 5/11/1960

JdT 1961 I 272 (= BGE 86 II 323).

#### 15) Velâyetin nez'i.

İMK. mad. 285/I, 286 — TMK. mad. 274/I, 275

Velâyetin nez'ine ancak, daha hafif tedbirler yeterli bulunmadığ ı takdirde hükmedilebilir<sup>15</sup> (BGE 38 II 454, 42 II 97; JdT 1916 I 598).

15) «Velâyetin nez'ine, ancak çocuğun menfaati mutlaka bunu gerektirdiğ i ve kanun tarafından derpiş edilmiş bulunan diğ er ça-



ta. 12/7/1960

JdT 1961 I 52 (= BGE 86 II 213).

### 16) Nesebin reddi dâvası

İMK. mad. 253 — TMK. mad. 242

Bak: aşağıda no. 31.

### 17) Nesebinin reddi hususunda çocuğun dâva hakkı.

İMK. mad. 253 is. — TMK. mad. 242 is.

Federal Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, evlilik içinde doğan çocuk kendi nesebinin reddini talep edemez, sadece baba red dâvası açabilir; bu hususda kanunda boşluk yoktur (BGE 44 II 224, JdT 1919 I 199; BGE 49 II 319. JdT 1924 I 98; BGE 73 II 203, JdT 1948 I 333).

Bu içtihat öğretisi (doktrin) tarafından daima şiddetle tenkit edilmiştir<sup>16</sup>. Birçok kanton yargı makamları çocuğun bu husustaki dâvasını kabul etmişlerdir. Şu halde bu konu yeniden incelenmeğe muhtaçtır.

...Kanun, sadece baba (İMK. mad. 253/I, 254 ve 255/I — TMK. mad. 242/cümle 1, 243, 244/I) ile İMK.'nun 256. (TMK'nun 245.) maddesinde sayılan şahısların dâvacı olabileceklerini kabul etmektedir. Bununla beraber, bu tâdat sınırlayıcı nitelikte değildir. Fakat Federal Mahkeme, nesebin düzeltilmesine (nesebin tashihine) itiraz dâvasında —İMK. mad. 262'de (TMK. mad. 251'de) belirtilmemiş olmakla beraber— şahsî haline ilişkin bir düzeltmeyi yaptırabilmesi imkânını tanımak amacile çocuğa dâva hakkını tanı-

---

reler onun himayesini temine yetişmediği takdirde hükmolunmalıdır (Tour, fransızca bası, 219; SJ 1927 540)» 22/5/1956 ta.'li bir İsviçre mahkeme kararı ndan (İFMK., 1957, s. 28, no. 53 = SJ 1957 337). Böyle bir durum mevcut bulunmadıkça velâyetin nez'ine hükmolunamaz. Bu itibarla Yt. 2. HD.'nin 13/3/1952 ta.'li ve 1721/1597 sa.'lı kararında (bak: Mİ 1952 7; TİK 1952 I 35), velâyetin nez'ini gerektiren bir sebep bulunmadıkça velinin velâyetten ferâğat ederek çocuğa bir vasi tayinini talebe salâhiyeti bulunmadığı sonucuna varılmış olması yerindedir.

16) Bak: Hegnauer, MK. mad. 253 not 7-10 ve anılan eserler; Sandmeier, Die Ehelichkeitsvermutung und ihre Anfechtung, 1938, s. 124 is.; Egger, 2. bası, MK. mad. 253 not 3 ve 4; Jaccard, La représentation des incapables privés de discernement dans l'exercice de leurs droits strictement personnels, 1955, s. 72 ve 73; Baumann, Die Höchstpersönlichen Rechte des Bevormundeten, Revue du droit de tutelle, 1956, s. 6; Silbernagel, 2. bası, MK. mad. 253 not 3'e ve Bridel, La règle «Pater is est...», 1927, s. 63, 123 is., 156 is.'e göre, kanunun çocuğa dâva hakkı tanınması uygun olur.



mıştır (BGE 40 II 299). Aynı çözüm, benzer gerekçelerle, evlilik içi nesebin reddi dâvasında da geçerlidir... Kanunda, s a d e c e babanın ve «diğer ilgililer» in dâva hakkına sahip bulduklarını açıkça gösteren herhangi bir hüküm mevcut değildir... İsviçre Medenî Kanununun hazırlık çalışmalarından... olumsuz çözüme destek olabilecek herhangi bir kanıt çıkarmak da mümkün değildir... Kanunun ratio legis'ini (=konulması ile güdülen amacı) ve mevcut menfaatlerin karşılaştırılmasından çıkarılacak sonucu göz önünde tutarak, kanunun koruduğu menfaatlere ve yöneldiği amaçlara dayanılarak, bir eksikliğin mevcut bulunup bulunmadığını tesbit etmek gerekir (Meier /Hayoz, mad. 1, not 276; Larenz, s. 286).

ta. 23/11/1962

JdT 1963 I 265 (=BGE 88 II 477).

Evlilik içi çocuğa nesebinin reddi hususunda —Federal Mahkeme içtihadı<sup>17</sup> tarafından— tanınan dâva hakkı, m ü n h a s ı r a n şahsa bağlı bir hak dır (İMK. mad. 19/II — TMK. mad. 16/II)... Bununla beraber, hak sahibinin temyiz kudretine sahip bulunmaması halinde, kanunî temsilcisi bu hakkı kullanabilir.

ta. 23/11/1962

JdT 1963 I 265 (=BGE 88 II 477).

Evlilik içi çocuğa nesebinin reddi hususunda —Federal Mahkeme içtihadı<sup>18</sup> tarafından— tanınan dâva hakkı, k o c a y a tanınan dâvanın, esas bakımından, t â b i bulunduğu şartlara tâbidir.

ta. 23/11/1962

JdT 1963 I 265 (=BGE 88 II 477).

Evlilik içi çocuk, nesebinin reddi hususunda kendisine —Federal Mahkeme içtihadı<sup>19</sup> tarafından— tanınan dâva hakkını, şahsî hal kü-tüğünde kayıtlı b a b a s ı n a ve anasına karşı kullanmalıdır.

ta. 23/11/1962

JdT 1963 I 265 (=BGE 88 II 477).

Evlilik içi çocuğa nesebinin reddi hususunda —Federal Mahkeme içtihadı<sup>20</sup> tarafından— tanınan dâva hakkı, çocuk küçük olduğu sürece düşmez. Bazıları bu hususta, İMK.'nin 253. (TMK.'nin 242.) maddesinin I. fıkrasındaki süreyi örnekseme (kı-

17) Bu no.'daki birinci karar özetine bakınız.

18) Bu no.'daki birinci karar özetine bakınız.

19) Bu no.'daki birinci karar özetine bakınız.

20) Bu no.'daki birinci karar özetine bakınız.



yas) yoluyla uygulamaya (Hegnauer) veya rüşt ânından itibaren altı aylık bir sürenin —İMK. mad. 257/III'deki (TMK. mad. 246/III'deki) durum saklı kalmak kaydile— kabulüne taraftardır; diğer bazıları ise, söz konusu dâvanın herhangi bir süreye bağlı bulunmadığını kabul ederler.

ta. 23/11/1962

JdT 1963 I 265 (=BGE 88 II 477).

### 18) Nesebinin düzeltilmesine çocuğun itiraz hakkı.

İMK. mad. 262 — TMK. mad. 251

Federal Mahkeme, nesebin düzeltilmesine (nesebin tas-  
hihine) itiraz dâvasında —İMK. mad. 262'de (TMK. mad. 251'de)  
belirtilmemiş olmakla beraber— şahsî haline ilişkin bir düzeltmeyi  
yaptırabilmesi imkânını tanımak amacile çocuğa dâva hak-  
kını tanımıştır (BGE 40 II 299).

ta. 23/11/1962

JdT 1963 I 265 (=BGE 88 II 477).

### 19) Evlâd edinmenin hükümleri.

İMK. mad. 268/III — TMK. mad. 257/cümle 3

Evlâd edinme, çocuğun asıl ana-babası ile olan aile huku-  
ku ilişkilerini sona erdirir (İMK. mad. 268/III — TMK. mad.  
257/cümle 3: «Ana-babaya ait hak ve vazifeler, evlâd edinen kimse-  
ye geçer») (bak: BGE 45 II 498). Evlâdlığın «desteği» (soutien),  
evlâd edinendir. Asıl ana-baba bu hususta ikinci derecede  
yükümlüdürler.

ta. 4/2/1960

JdT 1961 I 72.

### 20) Tanıma yasağına aykırı olarak şahsî hal kütüğüne düşürü- len kayıt.

İMK. mad. 304 — TMK. mad. 292

İMK.'nun 304. (TMK.'nun 292.) maddesindeki hükme aykırı ola-  
rak şahsî hal kütüğüne düşürülen bir kaydın tamamen hükümsüz  
olduğu söylenemez. Gerçekten böyle bir kaydın, tamamen bâtil veya  
sadece feshi kâbil olup olmadığı hususu tartışmalıdır (BGE 75 II 10,  
JdT 1950 I 89; Egger, Şerh, mad. 304 no. 6; Silbernagel/Waeber, Şerh,  
mad. 304 no. 14). Mahkeme içtihatları burada, sadece, bir fesih  
kâbiliyetinin varlığını kabul etmiş bulunmaktadırlar (BGE  
55 I 25, JdT 1929 I 382).



ta. 14/2/1963

JdT 1964 I 265 (=BGE 89 I 316).

### 21) Babalık karinesi.

İMK. mad. 314 — TMK. mad. 301

Üçüncü şahsın babalık ihtimali ortadan kalktığı takdirde, dâvalının babalığı yeniden karine olarak kabul edilir. Bu hususta aranan kesinlik derecesi, dâvalının babalık ihtimalinin ortadan kalkması halindeki gibidir (BGE 82 II 265 is., JdT 1957 I 524; BGE 84 II 676, JdT 1959 I 552).

ta. 22/2/1963

JdT 1964 I 263 (=BGE 89 II 67).

### 22) Babalık dâvasının reddi sebebi olarak ananın iffetsizliği.

İMK. mad. 315 — TMK. mad. 302

İMK.'nun 315. (TMK.'nun 302.) maddesine göre, gebe kaldığı sırada ananın iffetsiz bir hayat sürmesi halinde, babalık dâvası redd olunur. Mahkeme içtihatlarına göre iffetsizlik, belli süre içinde<sup>21</sup> ananın, yalnız dâvalı ile değil, fakat daha başkaları ile mahrem münasebetlerde bulunduğu sonucuna götürecektarzdacinsel kayıtsızlık içinde alışılmış davranışlarda bulunmasını gerektirir (BGE 82 II 270/1, JdT 1957 I 518; BGE 79 II 26, JdT 1953 I 322).

ta. 26/9/1963

JdT 1964 I 264 (=BGE 89 II 273).

### 23) Ananın iffetsizliğine rağmen babalığın isbatı.

İMK. mad. 315 — TMK. mad. 302

İMK.'nun, amacı anayı veya çocuğu cezalandırmak olmıyan 315. (TMK.'nun 302.) maddesi, babalık doğrudan doğruya isbatlandığı takdirde varlık sebebini kaybeder (Scyboz, JdT 1961 I 527/8 ve 1962

21) «İMK.'nun 315. (TMK.'nun 302.) maddesine tevfikan babalık dâvası ancak ananın gebe kaldığı sıradaki iffetsizliği halinde reddedilebilir. Ananın gebelik ânından az önceki bir zaman zarfında sabit olmuş bulunan iffetsizliği, bunun hâmilelik ânında da devam etmiş olduğu neticesinin kabulüne yol açar. Fakat bunun için, belirli bazı karinelerin böyle bir istihracı mümkün kılması gerekir. Meselâ, ananın hâmilelik ânından önce, iffetsizliğine delil teşkil edecek şekilde birçok erkeklerle mahrem münasebetler tesis etmiş ve hâmilelik ânında muntazaman barlara gitmeğe ve erkeklerin refakatinde çıkmağa devam etmiş olduğu sabit bulunduğu takdirde durum bu merkezdedir» 12/7/1956 ta.'li Federal Mahkeme kararından (İFMK., 1957, s. 33, no. 63 = SJ 1957 415).



I 206). Bundan, dâvacının babalığının, doğrudan doğruya, antropobiyolojik yoldan isbatlanmasına ananın iffetsizliğinin engel teşkil etmediği sonucu çıkar<sup>22</sup>.

ta. 26/9/1963

JdT 1964 I 261 (=BGE 89 II 273).

### III

#### AİLE MALLARI

##### 24) Aile vakfı.

İMK. mad. 335 — TMK. mad. 322

Bir soyadını devam ettirmek amacile aile ferdlerinin eğitim, yardımlaşma ve geçim masraflarına medar olmak üzere vasiyet yoluyla kurulan bir aile vakfı, yapılacak yardımların, bundan yararlanacak şahısların ihtiyaçlarına bağlı tutulmaması<sup>23</sup> ve yaşlılık sırasına göre erkeklerle vasiyetçinin soyadını taşıyan dullara öncelik tanınması halinde İMK.'nun 335. (TMK.'nun 322.) maddesine aykırılık sebebiyle bătıldır<sup>24</sup> (BGE 73 II 86, 75 II 24 ve 90, JdT 1948 I 71, 1949 I 586 ve 594).

ta. 5/12/1963

JdT 1964 I 287.

22) Aynı görüş için bak: Tekinay S.S., Türk Aile Hukuku (İstanbul 1966), s. 461 -462. Egger, Şerh, mad. 315, no. 4,de; Silbernagel, Şerh, mad. 315, no. 20'de ve Velidedeoğlu H.V., Türk Medenî Hukuku II, Aile Hukuku, 5. bası (İstanbul 1965), s. 431-432'de ananın iffetsizliğinin, babalık dâvasının kesin olarak reddine yol açacağı kanısındadırlar. Federal Mahkeme de eski içtihatlarında, ananın iffetsizliği halinde, artık babalığın isbatının mümkün bulunmadığı görüşünde idi (bak: BGE 44 II 26, JdT 1919 I 40; BGE 63 II 13. JdT 1937 I 264; BGE 79 II 27, JdT 1954 I 98).

23) «İhtiyaçları bulunmadığı halde, diledikleri şekilde istifade etmeleri için, vakıf servetinden alınacak meblâğların aile ferdlerinden bazılarının emrine tahsis gayesine mâtuif bir vakıf meydana getirilemez» 28/1/1955 ta.'li Federal Mahkeme kararı ndan (İFMK., 1955 — 1956, s. 19, no. 43 = SJ 1956 13 is.). Başka kararlar için ayrıca bak: BGE 75 II 25 ve 79 II 118.

24) «Kanun tarafından konulmuş bulunan şartlara uymıyan bir aile vakfının butlanına hükmolunmalıdır» yukarıda not 23'deki 28/1/1955 ta.'li Federal Mahkeme kararı ndan.



## IV

## VESAYET

**25) Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir altına alınacak şahsın dinlenilmesi.**

İMK. mad. 369, 374/II — TMK. mad. 355, 359/cümle 2

İMK.'nun 374. maddesinin II. fıkrasına (TMK.'nun 359. maddesinin 2. cümlesine) göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir hükmü ancak, hastanın önceden dinlenilmesinin faydalı olup olmadığı hususunu özellikle belirten bir bilirkişi raporu üzerine verilebilir<sup>25</sup>. Bundan, bilirkişinin bu noktada görüşü alınmaksızın, İMK.'nun 369. (TMK.'nun 355.) maddesi gereğince vesayet altına konulması gereken bir şahsın dinlenilmesinin red olunamayacağı sonucu çıkar<sup>26</sup> (BGE 70 II 76, JdT 1944 I 265).

ta. 21/9/1961

JdT 1962 I 2 (=BGE 87 II 129).

**26) Hacir sebebi olarak kötü hal (suihal).**

İMK. mad. 370 — TMK. mad. 356

İMK. mad. 370'e (TMK. mad. 356'ya) ilişkin mahkeme içtihatlarına ve öğretiyeye (doktrine) göre, sadece cinsel açıdan ahlâka aykırı tavır ve hareketler değil, fakat ciddi surette hukuk düzenine ve genel âdaba aykırı bütün tavır ve hareketler kötü hal (suihal) sayılmak gerekir.

ta. 8/11/1962

JdT 1963 I 271 (=BGE 88 II 400).

Tek başına bir kusur bir şahsın kötü hal (suihal) sahibi sayılması için yeterli değildir; bunun kabulü için o şahsın, kanunun vesayete ilişkin hükümlerinde öngörülen tedbirlerden birinin alınmaması halinde bu durumda devam edeceği kanısını uyandıran devamlı ve alışılmış bir davranışla hareket etmesi gerekir (BGE 69 II 275 = JdT 1943 I 335, BGE 83 II 275 =

25) Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle verilen hacir kararının kaldırılması hususunda bilirkişi raporunun rolü için bak: İFMK., 1955-1956, s. 21, no. 49-51.

26) Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir kararı verilmesinde aranan diğer şartları belirten bazı mahkeme kararları için bak: İFMK., 1957, s. 36, no. 72-73.



JdT 1958 I 168; Egger, 2. bası, mad. 370, 45. ve 46. notlar; Kaufmann, 2. bası, mad. 370, 23. ve 24. notlar; Keel, Die Bevormundungsfaelle, «Das Vormundschaftsrecht» Veröffentlichungen der schw. Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, cilt I, s. 36; Suter, Verschwendung, Misswirtschaft, Trunksucht und lasterhafter Lebenswandel als Entmündigungsgründe, s. 60 is.).

ta. 8/11/1962

JdT 1963 I 271 (=BGE 88 II 400).

**27) Hacir sebeblerinden hapis ile israf , ayyaşlık, kötü hal (suihal) ve kötü idare (suiidare) durumlarının birlikde gerçekleşmesi.**

İMK. mad. 370, 371, 432 — TMK. mad. 356, 357, 415

Belli bir süre hürriyeti kaldıran (hürriyeti salib) bir cezaya mahkûm olan kimse, İMK. mad. 370'deki (TMK. mad. 356'daki) şartlar da varsa, bu maddeye göre hacir altına alınmak gerekir, yoksa İMK. mad. 371'e (TMK. mad. 357'ye) göre değil. Çünkü, ceza evinden çıkdıktan —yâni İMK. mad. 371'e (TMK. mad. 357'ye) dayanılarak verilen hacir kararının İMK. mad. 432 (TMK. mad. 415) gereğince sona erdiği ândan— sonra onun, özellikle bir vasiye ihtiyacı vardır. İMK. mad. 370 (TMK. mad. 356) ve İMK. mad. 371'in (TMK. mad. 357'nin) uygulama şartları birlikde gerçekleştiği takdirde, bu maddelerden birincisi uygulanmalıdır<sup>27</sup> (bak: Maget, Le choix de la mesure tutélaire adéquate dans les cas des art. 369 à 372 CC, s. 169; Kaufmann, mad. 370 not 27).

ta. 8/11/1962

JdT 1963 I 271 (=BGE 88 II 400).

**28) Ayyaşlık, kötü hal (suihal) ve kötü idare (suiidare) sebeble hacir kararının verilmesinde ilgilinin dinlenilmesi.**

İMK. mad. 370, 374/I — TMK. mad. 356, 359/cümle 1

İMK.'nun 374. maddesinin I. fıkrasını (TMK.'nun 359. maddesinin 1. cümlesine) göre ayyaşlık, kötü hal (suihal) veya kötü idare

27) «İMK.'nun 371. (TMK.'nun 357.) maddesine dayanılarak vesayete hükümlü olduğu takdirde, aynı zamanda İMK.'nun 369. (TMK.'nun) 355.) maddesine göre de bir hacir sebebinin bulunup bulunmadığını araştırmak kanuna aykırı değildir. İMK.'nun 371. (TMK.'nun 357.) maddesinde derpiş edilen hacir sebebi ortadan kalktığı takdirde, İMK.'nun 369. (TMK.'nun 355.) maddesine göre vesayet devam edebilir» 25/6/1955 ta.'li bir İsviçre mahkeme kararından (İFMK., 1957, s. 37, no. 76 = ZfV 1957 58).



(suiidare) sebeble hacir kararı ancak, ilgilinin dinlenilmesinden sonra verilebilir. Şu halde, bir şahsın İMK.'nun 370. (TMK.'nun 356.) maddesi gereğince vesayet altına konulması gerektiği takdirde, dinlenilmesi zorunludur (bu konuda bak: BGE 40 II 182, JdT 1928 I 600; 84 II 146 is., JdT 1958 I 543 is.).

ta. 21/9/1961

JdT 1962 I 2 (=BGE 87 II 129).

**29) Vasi tayininden önce alınacak geçici tedbirler hususunda yetki.**

İMK. mad. 386 — TMK. mad. 370

İMK.'nun 386 (TMK.'nun 370.) maddesinde öngörülen geçici tedbirlerin (muvakkat tedbirlerin) alınmasında yetki, hacir kararını vermeğe yetkili olan makama ve hacir altına alınacak şahsın geçici tedbirlere ilişkin hükmün verildiği zamandaki ikametgâhı makamına aittir.

ta. 5/7/1960

JdT 1961 I 34.

**30) Vesayet altındaki şahsın ikametgâhını değiştirmesi.**

İMK. mad. 25, 377/I, II — TMK. mad. 21, 362/cümle 1, 2

İMK.'nun 25. (TMK.'nun 21.) maddesinin I. fıkrasında yer alan ve vesayet altındaki şahıslar için geçerli bulunan temel kural karşısında İMK.'nun 377. maddesinin ilk iki fıkrasının (TMK.'nun 362. maddesinin ilk cümlesi ile ikinci cümlesinin birinci kısmının) anlamını ve çevresini tesbit etmek gerekir. İlk fıkrada (=TMK. mad. 362 cümle 1'de) hukukî anlamda ikametgâhdan değil, fakat vesayet altındaki şahsın fiilen oturduğu yerden söz edilmektedir. Yetkili merci, vesayet altındaki şahsın —menfaati açısından yeterli ve makul sebeplere dayanarak— oturduğu yeri değiştirmesine izin verdiği takdirde, vesayet bu yeni yerdeki makama geçer. Yâni, oturulan yerdeki makam diğerine değişikliği teklif ve diğeri de bunu kabul etmek zorundadır. Vesayetın geçişi bu anlaşma sonucu meydana gelir; kanuna göre de yalnız bu takdirde ikametgâh değişmiş olur ve söz konusu vesayet süresi içinde İMK.'nun 25. (TMK.'nun 21.) maddesinin I. fıkrası gereğince devam eder.

ta. 13/5/1960

JdT 1961 I 194 (=BGE 86 II 287).

**31) Kayyım tayini.**

İMK. mad. 392 — TMK. mad. 376

Babası tarafından açılan nesebin reddi dâvasında,



dâvalı durumunda bulunan çocuğa menfaatlerinin korunması amacile, İMK.'nun 392. (TMK.nun 376.) maddesinin 2. bendi uyarınca kayyım tayin olunmalıdır.

ta. 27/2/1963

JdT 1964 I 264

### 32) Kanunî müşavir tayini.

İMK. mad. 395 — TMK. mad. 379

Bir kimseye kanunî müşavir, ancak gerekli görüldüğü takdirde tayin olunmalıdır<sup>28</sup>. Bir şahsın, aşırı harcamalarla servetini ve dolayısıyla mirasçılarının beklenen haklarını azaltma tehlikesi yaratması, kendi başına böyle bir tedbire baş vurulması için yeterli değildir; ayrıca bizzat kendisinin ve bakmakla yükümlü bulunduğu şahısların ekonomik mevcudiyetlerini ağır surette tehlikeye koymuş olması da gerekir<sup>29</sup>.

ta. 7/6/1962

JdT 1963 I 162 (=BGE 88 II 247).

İMK.'nun 395. (TMK.'nun 379.) maddesinin I. fıkrasına göre, kanunî müşavir tayinini ilgilinin menfaati gerektirmelidir... Mirasçıların beklenen miras hisselerine zarar vermesi muhtemel bir davranış, kanunî müşavir tayinini haklı göstermez<sup>30</sup> (BGE 78 II 336 is., JdT 1953 I 499; BGE 88 II 249, JdT 1963 I 164).

ta. 16/5/1963

JdT 1964 76 (=BGE 89 II 177).

Ayrıca bak: yukarıda no. 2'de birinci karar.

28) «Bir şahsın himayesini temine kâfi gelmeğe elverişli buldukça, en hafif vesayet tedbirine hükmetmelidir» 12/7/1955 ta.'li bir İsviçre kararından (İFMK., 1957, s. 35, no. 69 = ZfV 1957 61).

29) «Dini ve sosyal inanışların etkisi altında hayrat meydana getirmek ve hayratını hayatında görmek isteyen bir insanın bu arzularına engel olmak için bir müşavirin reyine bağlı tutulması Medenî Kanununun 379. maddesinin maksadına uygun düşmez. Kanunun belli ettiği durum dışında bir şahsı evlâdının arzuları istikametinde harekete mecbur kılmağa kanun hükümleri müsait değildir» 4/6/1958 ta.'li ve 2-30/34 ta.'li Yargıtay HGK. kararından (Olgac, a.g.e., s. 291). «Şahsî ihtimama ihtiyacı olmayan, servetini kendi kendine idare edebilen ve fakat devamlı olarak, kazanmasına ihtimal bulunmayan dâvalar açmasına engel olunması gereken kimsenin hacredilmesi icabetmez, reyi alınmak üzere bir kanunî müşavir tayin edilmesi yeter tedbirdir» 12/7/1955 ta.'li bir İsviçre kararından (İFMK., 1957, s. 38, no. 85 = ZfV 1957 61).

30) Bak: Yukarıda not 29.