

YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER

Yrd. Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR*

ÖZET

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, eski Medeni Kanunda pek çok değişiklik yapmıştır. Bu değişiklikler başta madde numaraları olmak üzere, birinci maddeden başlayarak, yürürlük maddesine kadar devam etmektedir. Değişiklikler yapılırken daha çok kadın erkek eşitliği dikkate alınarak, bu duruma uygun hükümlere yer verilmiştir. Dernekler Kanunu'ndaki pek çok hüküm Medeni Kanuna alınmıştır. Kanunda İsviçre hukukunda 1988 yılında kabul edilen "edinilmiş mallara katılma" rejimi, kanuni mal rejimi olarak kabul edilmiş; Türk hukukuna yeni bir kavram olarak "aile konutu" getirilmiştir. Evlilik içi nesep-evlilik dışı nesep ayırımına son verilmiştir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, eski kanunda olmayıp, yeni Kanunla getirilmiş bir kurumdur.

Miras hukukunda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Gerçekten de yeni düzenleme ile mahfuz hisse oranları azaltılarak, mirisin tasarruf nisabının artırılmıştır. Aynı şekilde sağ kalan eşin mahfuz hissesinde, birinci zümrenin dışındaki mirasçılarla birlikte mirasçı olması halinde, önemli ölçüde artırılma gidilmiştir (m. 506). Miras hukukundaki zamanaşımı süreleri, yeni düzenleme ile hak düşürücü süre haline getirilmiş, ayrıca bunlardan bir kısmı kısaltılmıştır.

Yeni Kanun'unda eşya hukukunda da önemli değişiklikler yapılmış, müşterek mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyet konusunda yeni hükümler getirilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisabında mülkiyet hakkının, şartların tamamlandığı anda kazanıldığına ilişkin Türk doktrininde hakim görüş aynen kabul edilmiş, taşınmaz rehninin yabacı para üzerinden kurulması sağlanmıştır. Yeni düzenlemedeki önemli değişikliklerden birisi de, yeni bir sicil oluşturularak, motorlu taşıt aracının zilyetliğinin devredilmeden de rehninin mümkün olmasıdır. Uygulamada "yed-i eminlik sözleşmesi" ile ulaşılan sonuç, Kanunla giderilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Cinsiyet değişikliği

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması

Edinilmiş mallara katılma

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Aile konutu

Motorlu taşıt aracı rehni

SUMMARY

Turkish Civil Code applicable in 1 January 2002 made lots of amendment on the former Civil Code. Firstly, number of articles was amended entirely. While making amendment, equality of sex was taken concern and new rules were brought about that. Lots of rules in the Society Code were taken to Civil Code. **Participation in the acquired property** accepted by Swiss Law in 1988 was taken as statutory regime. The institution of family residence was brought to Turkish Law. Discrimination between children born during the marriage and those born outside of marriage was hereby ended. Limitation of freedom for guard was brought by the new Civil Code.

Important amendment was also made in the Law of Succession. The reserved portion in the law of succession is hereby reduced, in order to extend the freedom to dispose of property left by the deceased. But the reserved portion of the surviving spouse inherits together with parental except the first parental was increased importantly (Art.506).

Law of property was also amended importantly. The new rules were brought in the subject of co-ownership and collective ownership. The property right in the extraordinary prescription is owned at the time of completing conditions. In the new Civil Code, mortgage can be created on foreign exchange. The new register was created, so that vehicles can be mortgaged without transferring possession.

Keywords:

Sex changes,

Limitation of freedom for guard.

Participation in the acquired property

Family Residence,

Vehicle Mortgage

YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU HAKKINDA BAZI DÜŞÜNCELER

I. TARİHÇE:

Türk hukukunda, teknik gelişmelere paralel olarak, medeni hukuk alanındaki yeni ihtiyaçlara çözüm arayışı 1951 yılında başlamış ve hazırlanan tasarı 1971 yılında yayınlanmış¹ fakat kanunlaşmamıştır.

Aradan uzun bir süre geçtikten sonra, Adalet Bakanlığı tarafından yeni bir komisyon kurulmuş ve öntasarı 1984 yılında yayınlanmıştır². Fakat bu tasarı da kanunlaşmamıştır. 1996 yılında yeni bir komisyon kurularak, bugünkü Medeni Kanun'un ilk tasarısı hazırlanmış ve bu tasarı 1998 yılında Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanmıştır³. Tasarıda kanuni mal rejimi olan "Paylaşmalı Mal Ayrılığı", Adalet Bakanlığı tarafından "Edinilmiş Mallara Katılma" olarak değiştirilmiş ve böylece Medeni Kanun'un 1999 Tasarısı ortaya çıkmıştır. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Kanun, işte bu son tasarının metnidir⁴.

II. Genel Olarak Yeni Medeni Kanunla Getirilen Değişiklikler:

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, eski Medeni Kanunda pek çok değişiklik yapmıştır. Bu değişikliklerin başında madde numaraları gelmektedir. Ayrıca içerikte de son derece önemli değişiklik mevcuttur. Oysa, gerek medyada gerek kamuoyunda, yeni Kanundaki en önemli değişikliğin, evlilikte eşler arasındaki mal rejimlerinde yapıldığı intibai uyandırılmıştır⁵. Türk Medeni Kanunu ile medeni hukuk alanında yapılan değişikliklerin tamamının ayrıntılı bir şekilde ele alınması, bu çalışmanın boyutunun çok üzerindedir⁶. Bu nedenle, yeni Kanunla getirilen değişikliklerden bazıları, aşağıda kısaca ele alınmış, bu konudaki düşüncelerimiz açıklanmıştır.

III. Başlangıç hükümleri

Yeni Kanun'un 1. maddesinde, eski Medeni Kanundaki "mesele" yerine "konu" sözcüğü kullanılmıştır. Mesele, üzerinde ihtilâf bulunan,

1

Bkz. Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **ÖZSUNAY Ergun: Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul 1986, s. 162-163.

2

Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1984.

3

Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1998.

4

Tasarı TBMM Genel Kurulunda birkaç maddede yapılan değişiklikler hariç, komisyondan geldiği şekliyle kabul edilmiştir. Genel Kurulda değişikliğe uğrayan maddeler şunlardır; 78, 274, 289, 463, 465, 559, 571, 707, 851, 970.

5

Bu konuda geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU Ahmet: Eşler Arasında Yasal Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri, Yargıtay'ın 128., Ankara Üniversitesinin 50. ve Ankara Hukuk Fakültesi'nin 75. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara 1996, (Aşağıda KILIÇOĞLU, Öneri olarak anılacaktır) s. 19 vd.

6

Hatta, Medeni Kanun'un bir bölümünde yapılan değişiklikler, bağımsız bir kitap oluşturacak kadar fazla olabilmektedir. Meselâ bkz. **SUNGURBEY İsmet: Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi**, İstanbul 1972.

ehemmiyetli ve çözülmesi gereken iş, dava, sorun, sorulup cevabı istenen, aranan şey, husus demektir⁷. Türkçe’de kullanılan “mesele” ile, Almanca metindeki “Rechtsfragen” sözcüğü, durumu, eski Kanun’un Fransızca aslındaki “matières (=konu)” kavramından daha iyi ifade etmektedir.

MK. m. 4’te “hak ve nasafet” yerine “hukuk ve hakkaniyet” sözcükleri kullanılmıştır. Eğer, bu sözcükler daha anlaşılır hale getirilmek isteniyorsa, “hakim, takdir yetkisini kullanırken, hak ve adalete göre karar verir” şeklinde olması gerekirdi. Zaten ZGB Art. 4’ün gerek Almanca, gerek Fransızca metinlerinde de hak ve adalet (nach Recht und Billigkeit=soint de justes motifs) kavramları kullanılmaktadır.

IV. Kişiler hukuku

A. Gerçek kişiler

Eski düzenlemede “Her şahıs medeni haklardan istifade eder (jedermann ist rechtsfähig)” ifadesi yer alırken, yeni Kanunda “her insanın hak ehliyeti olduğu (jeder Mensch ist rechtsfähig)” hükmüne yer verilmiştir⁸.

Yeni Kanunda, “sıhrî hısımlık (Schwägerschaft)” yerine “kayın hısımlığı (ersetzende Verwandtschaft)” ifadesine yer verilmiştir (m.17). “Kayın” sözcüğü aslında bir galat olup, Arapça kökenli “kaim (ersetzend)” sözcüğünden gelmektedir. Kayın birader, kayın peder, kayın valide derken, gerçek birader, peder ve validenin yerine geçen kimseleri ifade etmektedir. Bu nedenle, kurumu ifade için, yeni düzenleme de eskiden olduğu gibi, Türk toplumuna da yabancı olmayan, “sıhrî hısımlık (Schwägerschaft)” sözcüğü kullanılmalıdır. Ayrıca söz konusu deyim kurumu daha iyi ifade etmektedir⁹. Yine Kanunda kan hısımlığı tarif edilirken “biri diğerinden gelen” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle yeni Kanunda da doğru ifade hiç olmazsa, “birbirinin soyundan gelenler (die eine von der andern abstammt)” tarzında olmalıydı.

TMK. m. 25 ile, eMK. m. 24/a hükmünden farklı olarak, manevi tazminat talebinin ancak miras bırakan tarafından ileri sürülmesi şartıyla talep edilebileceği belirtilmiştir¹⁰. Böylece yeni metin, eski düzenlemeden ayrılmıştır.

⁷ Bkz. **Milli Eğitim Bakanlığı: Örnekleriyle Türkçe Sözlük**, C. III, Ankara 1996, s. 1952.

⁸ Böylece Kanunda tüzel kişiler (juristische Personen) hak ehliyeti açısından görmezlikten gelinmiştir. Bunların hak ehliyeti m. 48’de yeniden düzenlenmiştir. Oysa gerçek ve tüzel kişiler için ortak olan bir husus, kişiler hukuku ile ilgili genel düzenlemeler arasında yer almalıydı.

⁹ Aksi görüş için bkz. **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA: Zevkliler Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Ankara 2000 s. 345 vd.

¹⁰ Oysa 3444 sayılı Kanunla Medeni Kanun’a eklenen 24/a maddesinde, “Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez ancak miras yoluyla intikal eder” hükmü kabul edilmişti. Bu konuda eleştiriler ve ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY S. Sulhi: Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler**, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1990, s. 60 vd

Kanundaki en önemli ve faydalı yeniliklerden birisi cinsiyet değişikliği konusunda yapılmıştır¹¹.

B. Tüzel Kişiler

TMK. m. 52’de “sona eren tüzel kişinin kişiliği, tasfiye aşamasında, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder”, hükmü kabul edilmiştir. Böylece doktrindeki anlayışa uygun bir düzenleme yapılmıştır. Kanunda (m. 53) tüzel kişinin mallarının tasfiyesi terekenin tasfiyesi hükümlerine bağlanmıştır¹².

1) Dernekler

Kanunda derneklerle ilgili düzenlemeler çok ayrıntılı tutulmuştur. Oysa ülkemizin şartları ayrı bir Dernekler Kanununun bulunmasını gerektirmektedir. Böylece toplumsal gelişmelere uygun değişiklikler Dernekler Kanununda yapılmakta, Medeni Kanun’un temel yapısı bozulmamaktadır. Bu metot Batı ülkelerinde de uygulanmaktadır¹³. Bu nedenle, yeni düzenlemede de, dernekler hakkında genel düzenlemelere Medeni Kanunda yer verilmeli, ayrıntılı hükümler ise Dernekler Kanununda yapılmalıydı. Böylece Medeni Kanunda sık sık değişiklik yapma yolunun da önüne geçilmiş olurdu.

2) Vakıflar

TMK. m.115 ile vakıfların faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması kabul edilmiştir. Medeni Kanunda ve daha önceki Kanunlarda böyle bir hüküm, bugüne kadar yer almamıştı. Kanunda söz konusu hükmün sevk amacı olarak; dernek kurma ve faaliyette bulunmanın zorlaştırılması karşısında, vakıf kurmaya daha fazla rağbet edilmesi gösterilmektedir¹⁴.

V. Aile Hukuku

Akıl hastalarının asla evlenemeyeceğine dair hüküm (eMK.m. 89/II) yeni Medeni Kanunda değiştirilmiştir. Yeni Medeni Kanunda, “akıl hastaları

¹¹ Yeni Kanuna göre, cinsiyet değişikliğinin yapılabilmesi için, talepte bulunan kişinin, mahkemeye bizzat başvurması, on sekiz yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transseksüel yapıda olması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu bulunması, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunması gerekmektedir (m. 40). Kanımızca, söz konusu hüküm, Medeni Kanun’da değil, Nüfus Kanunu’nda yer almalıydı.

¹² Eski Medeni Kanunda tüzel kişinin mallarının tasfiyesi, kooperatiflerin tasfiyesi hükümlerine bağlanmıştı (m. 51).

¹³ Bkz. ABGB §§ 26-27; ZGB. Art. 52-89bis.

¹⁴ Bkz. TMK. m. 115 Gereğesi. Böyle bir gerekçeye katılmak mümkün değildir. Gerçekten de, bir kurumun kötüye kullanılması, onun ortadan kaldırılmasına sebep olamaz. Böyle hallerde kurumu ortadan kaldırmak yerine, gerekli tedbirleri alarak suiistimalini ve istismarını önlemek daha isabetli bir çözümdür. Aksine davranış, kaza oluyor diye araçları trafikten menetmeye benzer ki, bunun kabulü mümkün değildir.

evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemez” hükmü yer almaktadır (TMK. M. 133)¹⁵.

Yeni Kanunla kanuni temsilcinin evlenmeye izin verme konusundaki yetkisini kötüye kullanması halinde, mahkemeye başvurarak hâkimden izin alması imkânı getirilmiştir (m.128)¹⁶. Ayrıca evlenme yaşında değişiklik yapılmıştır. Buna göre, gerek erkek gerek kadın için evlenme yaşı 17 olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, olağanüstü hallerde bu yaş her iki cins için de 16 olarak belirlenmiştir (m. 124)¹⁷.

İsviçre hukukundaki değişikliğin aksine, Türk Medeni Kanunu’nda boşanma sebeplerinin, özel sebepler ve genel sebepler olmak üzere ikiye ayrılması geleneği devam etmektedir. Ayrıca m. 162’ye eklenen “ağır derecede onur kırıcı davranış (=schwere Ehrenkraenkung)” da, “hayata kast” ve “pek kötü davranış” yanına, üçüncü bir sebep olarak eklenmiştir¹⁸.

Evlenme konusunda getirilen başka bir değişiklik ise, yoksulluk nafakası ile ilgilidir (m. 175). Eski Medeni Kanun’da yoksulluk nafakası ödeyen genellikle erkekti¹⁹. Yine eşitlik ilkesine uygun olarak, kadın ve erkeğin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katılmaları öngörülmüş (m. 186/III), üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluk esası getirilmiştir (m.189). Öte yandan yeni Kanunla, Türk hukukuna ilk defa “Aile Konutu”

¹⁵ Gerekçede bu hüküm ile ilgili olarak, bazı akıl hastalarının tedavi sonucu iyileşebilecekleri belirtilmiştir. Bu sebeple söz konusu kimselerin hepsinin aynı düzenlemeye tabi olmalarının isabetli olmayacağı belirtilmiştir. Geniş bilgi için bkz. Gerekçe, s. 9.

¹⁶ Eski Medeni Kanunda bulunmayan bu maddenin gerekçesinde, kanuni temsilcinin özellikle kız kaçırma ve kocaya kaçma gibi olaylar yüzünden aileler arasında kavgalara sebebiyet verecek sonuçların önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Bkz. Gerekçe, s. 9.

¹⁷ Geniş bilgi için bkz. **GEZİCİ, S./KALKAN, B.:** *Aenderungen innerhalb des Eheschliessungsrechts im türkischen Zivilrecht*, Annales de la Faculté de Droit d’ İstanbul, Vol. 34, No. 51, sh. 281 vd; **KILIÇOĞLU, Ahmet:** *Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003, s. 5 vd.

¹⁸ Oysa ZGB Art. 111-116’da onun kırıcı davranış (Ehrenkraenkung) boşanma sebebi olarak yer almamaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **HELVACI Serap:** *İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1151 vd; **TEMEL Erhan:** *Ehescheidung, Insbesondere wegen Ehebruchs, nach türkischem und schweizerischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des türkischen Kassationsgerichtshofs und des schweizerischen Bundesgerichts*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1241 vd.

¹⁹ Zira, eMK. m. 144’de “ Erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta bulunması gerekir” hükmü yer almaktaydı. Yeni Kanun, kadın erkek eşitliğine uygun olarak bu hükmü kaldırmıştır. Geniş bilgi için bkz **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 19 vd.

kavramı getirilmiştir. Aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızasının aranması ilkesine yer verilmiştir²⁰

Aile hukukunda yapılan en önemli değişiklik ise; eşler arasındaki mal rejiminin değiştirilmesidir. Gerçekten de, eski Medeni Kanun'da eşler arasındaki kanuni mal rejimi mal ayrılığı idi. 1998 Tasarısı ile kanuni mal rejimi "Paylaşmalı Mal Ayrılığı" olarak belirlenmişti (m. 202)²¹. Buna karşılık, 1999 Tasarısında, İsviçre hukukunda 1988 yılında kabul edilen "edinilmiş mallara katılma" rejiminin, ülkemizde de kanuni mal rejimi olarak kabul edildiği belirtilmiş, daha sonra bu hüküm kanun metninde aynen kabul edilmiştir²².

Yeni Medeni Kanun'da yapılan olumlu değişikliklerden birisi de evlilik içi nesep-evlilik dışı nesep ayırımına son verilmesidir. Gerçekten de doktrinde sahih nesep- gayrisahi nesep ayırımı sürekli eleştirilmekteydi²³. İşte kanun koyucu söz konusu eleştirileri dikkate alarak, evlilik içi nesep-evlilik dışı nesep ayırımına son vermiştir (m.282 vd.)²⁴.

²⁰ Geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, *Diğer Eşin*, s. 6 vd; **ŞIPKA Şükran**: *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası* (TMK. m. 194), İstanbul 2002, s. 51 vd.

²¹ Hatta, o dönemde bir makalede, bugün kanuni rejim olan "Edinilmiş Mallara Katılma (=Errungenschaftsbeteiligung)" rejiminin neden ülkemize uymayacağı ayrıntılı olarak dile getirilmişti. Bkz. **KILIÇOĞLU**, *Öneri*, s. 41.

²² Bkz. Gerekçe, s. 12. Edinilmiş mallara katılma rejimi konusunda geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 41 vd; **GENÇCAN Ömer Uğur**: *4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Ankara 2002, s. 73 vd.; **CEYLAN Ebru**: *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1019 vd. **ACABEY M. Beşir**: *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*, İzmir 1998, s. 5 vd.

²³ Özellikle evlilik dışı çocuğun, baba bakımından miras hakkının, evlilik içinde doğan çocuğun yarısı olmasını öngören hüküm (eMK. m. 443/II) Anayasa'nın 10, 12, 35, 41. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde yer alan ifadeler, söz konusu ayırımın kaldırılması gerektiğine işaret etmekteydi. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 11.9.1987 tarih ve 1/18 sayılı kararı (RG. T. 29.3.1988, S. 19769). Bu konuda geniş bilgi için bkz. **ERMAN Hasan**: *Evlilik Dışı Çocuğun Mirasçılığı*, İBD. 1988, C.62, S.7-9, s.437 vd;

KOÇİSARLIOĞLU Cengiz: *Salt Biyolojik Babalık ve Yasal Mirasçılık*, AHFD. 1991-1992, S. 1-4, s. 142 vd.; **OĞUZMAN Kemal**: *Evlilik Dışı Çocukların Babalarına Mirasçılığı Sorunu* Prof. Dr. İlhan ÖZTRAK'a Armağan, Ankara 1994, s. 303 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip**: *Miras Hukuku*, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul 1992, s. 10 vd.

²⁴ Geniş bilgi için bkz. **GENÇCAN, Ömer Uğur**: *743 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması Reddi-Düzeltilmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri*, Ankara 2002, s. 31 vd.; **ACABEY M. Beşir**: *Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı (Eski ve yeni Medeni Kanuna göre karşılaştırmalı)*, İzmir 2002, s. 5 vd.; **KILIÇOĞLU**, *Medeni*, s. 91.

Yeni Kanun'un nesep hukuku alanında getirdiği önemli değişikliklerden birisi de evlat edinme hükümlerinde yer almaktadır²⁵. Bu alanda pek çok değişiklik yapılmıştır (m.305). Eski hükümlerde bulunmayan yeni bazı hükümler öngörülmüştür (m.311). Evlat edinmenin şartları önemli ölçüde değiştirilmiş ve bu konuda pek çok istisna kabul edilmiştir (m. 307/II; 310, 311).

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması (Die fürsorgliche Freiheitsentziehung =De la privation de liberté à des fins d'assistance), eski kanunda olmayan, yeni Kanunla getirilmiş bir kurumdur (m. 432-437)²⁶. Kanunda, koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması sebepleri olarak "akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik²⁷ halleri" sayılmıştır (m. 432)²⁸.

VI. Miras hukuku

Yeni Medeni Kanunla miras hukukunda da önemli değişiklikler yapılmıştır²⁹. Bu alanda ilk sırada, mahfuz hisse oranlarının azaltılarak mirasın tasarruf nisabının artırılması zikredilebilir. Böylece, doktrindeki eğilim, kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir³⁰. Buna karşılık yeni düzenlemede sağ kalan eşin mahfuz hissesi, birinci zümrenin dışındaki

²⁵ Bkz. Gerekçe, s. 16.

²⁶ Buna göre, reşit bir kimse, kanundaki sebeplerden birine yakalanmışsa, koruma amaçlı olarak özgürlüğü kısıtlanabilir. Bunun için koruma talep edenin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması gerekir. Böyle bir kimse bu amaçla tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 143 vd.

²⁷ Kimlerin serseri olduğuna somut olayda hakim karar vermesi ise, farklı uygulamalara sebep olabilecektir. Oysa 26.04.1325 tarihli "Serseri ve Mazanne-i Sui Eşhas Hakkında Kanun"un 1. maddesinde "serseri" şu şekilde tanımlanmıştır: Hiçbir vasıta maişeti bulunmadığı ve çalışmaya kudretli olduğu halde lâakal iki aydan beri bir gûna, kâr ve kisp veya sanatla meşgul olmayan ve bu müddet zarfında iş bulmak için teşebbüsü lâzimedede bulunduğunu dahi ispat edemeyen şurada burada dolaşan kimselere serseri itlak olur. Çalışmaya muktedir iken tesseül'ü vesilei maişet ittihaz edenler dahi serseri addolunurlar" hükmü yer almaktaydı. Kanun metni için bkz. Sicilli Kavanini, C. 16, s. 17-20. Bu kanun, TBMM tarafından 11.07.1963 tarih ve 272 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır (RG. T. 20.07.1963, S. 11459). Bu konuda gerekçede açıklama bulmak mümkün değildir. Yukarıdaki tanımın bugün için de geçerli olup olmadığına kanun koyucunun yeni düzenlemeyi yaparken açıklık getirmesi gerekirdi. Fakat bunu Kanunda görmek ne yazık ki, mümkün değildir.

²⁸ Hangi hastalıkların toplum için tehlike arzettiği tıp biliminin konusudur. Bununla birlikte söz konusu hastalıklara AIDS, ilerlemiş verem, kolera ve veba misal verilebilir. Geniş bilgi için bkz. Gerekçe, s. 22, 145.

²⁹ Türk Medeni Kanunu ile miras hukukunda yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA Gökhan**: *Miras Hukuku*, İstanbul 2003, s. 50 vd.

³⁰ Gerekçe, s. 161.

mirasçılarla birlikte mirasçı olması halinde, önemli ölçüde³¹ artırılmıştır (m. 506).

Yeni Kanunla, el yazısı³² ile vasiyetnamede (m.538) vasiyetname metninden düzenlendiği “yer” şartı çıkarılmıştır³³. İtalyan Medeni Kanunun’da da (CCİ. Art. 602) el yazısı vasiyetname için yer şartı aranmamaktadır. Buna karşılık, ABGB § 578/I, 2 ve BGB § 2247/II’de³⁴ el yazısı vasiyetnamede “yer” şartı bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir³⁵.

Yeni düzenlemede sözlü vasiyet için, eski Medeni Kanunda yer alan (eMK. m.486/I) şartlardan “bulaşıcı hastalık” sadece “hastalık” olarak değiştirilmiştir (m. 539/I)³⁶. Yine, sözlü vasiyette şahitlerin okur yazar olması şartı da kaldırılmıştır (m.539/III). Sonuç olarak; yeni düzenlemede sözlü vasiyetin şartları azaltılarak, uygulanmasının kolaylaştırıldığı ve yaygınlaştırıldığı söylenebilir.

Yeni düzenlemede, ölüme bağlı tasarrufların iptali sebeplerine³⁷ şekle aykırılık eklenmiştir (m.557, b. 4). Böylece eski düzenlemede m. 500’de yer alan şekle aykırılık da m.557’ye alınarak, iptal sebeplerinin tamamı bir maddede toplanmıştır.

³¹ EMK.m. 453 bent 4’te, sağ kalan eş füru ile birlikte mirasçı olması halinde miras payının tamamının mahfuz hissesi olduğu hükmü yer alırken, yeni düzenlemede buna ana baba zümresi eklenmiş; diğer hallerde ise kanuni miras hakkının yarısı iken, bu miktar kanuni miras hakkının 3/4’üne çıkarılmıştır (m. 506/I, bent 4). Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 269 vd.

³² Kanunda buna el yazılı vasiyetname adı verilmiştir (m. 538).

³³ Buna gerekçe olarak, yer şartının Fransız Medeni Kanunu (CC. Art. 970), 1971 ve 1984 Tasarılarında bulunmadığı belirtilmiştir. Gerekçe, s. 24, s. 169. Doktrinde de bir görüş, el yazısı ile vasiyetnamede, yer şartının aranmamasını ileri sürmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **DURAL Mustafa: El Yazısı İle Vasiyetname**, İstanbul 1967, s. 99-100; **DURAL M./ÖZ T.;** *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul 2001, s. 99,101; **AKKANAT Halil: El Yazısı İle Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri**, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 799 vd; **TEKİNAY S. Sulhi: El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu**, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1997 s. 378 vd.

³⁴ Geniş bilgi için bkz. **LEIPOLD Dieter: Erbrecht**, 6. Auflage, Tübingen 1986, Nr. 242; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip: Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 205; **DURAL/ÖZ**, s. 101.

³⁵ ZBG. Art. 505/I 2’de de el yazısı ile vasiyetnamede yer şartı mevcuttu. Ancak, 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe giren Federal bir Kanunla, yer şartı el yazısı vasiyetnameden çıkarılmıştır (AS 1995, 4882 4883; BBl 1994 III 516 V 607). Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 281.

³⁶ Sözlü vasiyette hastalık, vasiyetçinin diğer vasiyetlerden birine başvurma imkânına sahip olmaması ön şartına bağlıdır. Bu nedenle, trafik kazası sonucunda hastaneye kaldırılan bir kişi de sözlü vasiyet yapabilir. Bkz. Gerekçe, s. 169-170.

³⁷ Geniş bilgi için bkz. **EREN Fikret: Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara 1966, s. 13 vd.

Türk Medeni Kanunu ile miras hukukunda yapılan önemli değişikliklerden birisi de, sürelerin niteliğinde olmuştur. Gerçekten de, bu konudaki ilk değişiklik, eMK. m.501'de öngörülen zamanaşımı süreleri, yeni düzenleme ile hak düşürücü süre haline getirilmiştir³⁸. İkinci olarak aynı maddede öngörülen süreler kısaltılmıştır³⁹. Nihayet miras hukukundaki önemli değişikliklerden birisi de, miras bırakanın ölümünde sağ kalan eşin aile konutu ile ilgili talebinde görülmektedir. Gerçekten de sağ kalan eşin korumak amacıyla ZGB Art. 612a hükmü esas alınarak⁴⁰ yeni düzenleme yapılmıştır⁴¹. Bu düzeleme, mirasçılık sıfatına dayanan bir hak temin ettiğinden, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun aynen uygulama imkânına sahiptir⁴². Sağ kalan eşin buradaki yetkisi, yasal alım hakkına dayanmaktadır⁴³.

VII. Eşya hukuku

Türk Medeni kanunu ile eski Medeni Kanun'un diğer hükümlerinde olduğu gibi eşya hukuku alanında da pek çok değişiklik yapılmıştır. Bunlar içerisinde en önemlileri kısaca şöyledir:

Yeni Kanun'un getirdiği önemli değişiklikler arasında ilk sırada kısaca "Birlikte Mülkiyet" olarak adlandırılan, müşterek mülkiyet (Miteigentum) ve iştirak halinde mülkiyet (Gesamthandigentum) ile ilgili hükümler gelmektedir⁴⁴. Bu alanda özellikle müşterek (paylı) mülkiyette son derece önemli pek çok değişiklik yapılmıştır (m. 688 vd). Bunlar arasında en önemlisi önalım (şuf'a) hakkı konusundadır⁴⁵.

³⁸ Aynı şekilde eMK. m. 513'te ölüme bağlı tasarrufların tenkisi davası ile ilgili olarak öngörülen 1 ve 5 yıllık zamanaşımı süreleri yeni düzenlemede hak düşürücü süreler olarak kabul edilmiştir (m. 571).Geniş bilgi için bkz **EREN Fikret:** *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara 1973, s. 142 vd; **DURAL/ÖZ** 294 vd; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ek Kitap, s. 31; **OĞUZMAN M. Kemal:** *Miras Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 251 vd.; HGK. T. 22.11.1989, E. 1989/2-479; K. 608 (İKİD. 1990, S. 353, s. 7197).

³⁹ Gerçekten de eMK. m. 501'de yer alan 1, 5 ve 30 yıllık süreler, 1, 10 ve 20 yıl olarak değiştirilmiştir. Aynı şekilde miras sebebiyle istihkak davasında kötüniyetli kimselere karşı dava açma süresi 30 yıldan 20 yıla indirilmiştir (m. 639). ZGB art. 600'de bu süre 30 olarak devam etmektedir.

⁴⁰ Bkz. Gerekeç, s. 201.

⁴¹ Bu hükme göre, sağ kalan eş, tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine, miras hakkına mahsuben mülkiyet veya haklı sebeplerin varlığı halinde talep üzerine intifa hakkı (Nießbrauch) ya da oturma hakkı (Wohnrecht) tanınmasını isteyebilir (m. 652/I, II).

⁴² **KILIÇOĞLU**, *Diğer Eşin*, s. 53.

⁴³ Geniş bilgi için bkz. **AKINTÜRK**, s.166-167; **ÖZTAN**, s. 573.

⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 305 vd.

⁴⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **KIRCA Çiğdem:** *Önalım Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1179 vd.

Eşya hukukundaki yapılan önemli değişiklik, taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisabında (ausserordentliche Ersitzung) mülkiyet hakkının, şartların tamamlandığı anda kazanıldığına ilişkin hükümdür. Türk doktrininde hakim görüş⁴⁶ olan bu sonuç, uygulamada pek taraftar bulamamıştı. Yeni düzenleme ile hakim doktrinin savunduğu görüş aynen kabul edilmiştir (m. 713/V, son cümle). Bu hükümle hâkimin kararı geçmişe etkili (=rückwirkende Kraft haben) sonuç doğuracak hale getirilmiştir⁴⁷.

Eşya hukuku alanındaki değişikliklerden birisi de, sahipsiz yerlerin hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamayacağına ilişkin hükümdür (m. 715/II)⁴⁸. Kanaatimizce bu hüküm karşısında, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülen tarıma elverişli olmayan yerlerin ihya (Kultivierung von Grundstücken) yoluyla iktisabı, bundan böyle imkânsız hale getirilmiştir.

Eşya hukuku alanında getirilen yeniliklerden birisi de, taşınmaz rehninin yabancı para üzerinden kurulabilmesidir. Gerçekten de, MK. m. 851/I'de, kural olarak rehinle teminat altına alınan alacağın tutarının tapuda Türk Lirası ile gösterilmesi gerekir. MK.m. 851/I'de yer alan bu hükme, II. fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir⁴⁹. Teminat yükünün yabancı para ile kurulmasında kredi kuruluşunun yurt içinde veya yurt dışında olması arasında bir fark yoktur. Aynı şekilde m. 851 /II açısından döviz kredilerinin nakdi veya gayri nakdi, vadeli- vadesiz veya ihracaat -ithalat kredisi

⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. **SUNGURBEY İsmet**: *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabı Mürürüzaman*, İstanbul 1956, s. 63 vd; **REİSOĞLU Sefa**: *La prescription extraordinaire et le transfert des immeubles non immatriculés en droit suisse et en droit turc*, Lausanne 1956, s. 81 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s. 339; **HATEMİ H./SEROZAN R./ARPACI A.**: *Eşya Hukuku*, İstanbul 1991, s. 606-607; **AYAN Mehmet**: *Eşya Hukuku*, II. Cilt, Konya 1993, s. 170-171; **SİRMEN A. Lale**: *Dersleri*, Ankara 1995, s. 337; **ERTAŞ**, s. 307 vd.; **BAŞPINAR Veysel**: *Türk Toprak Hukukunda İhya*, Ankara 2000, s. 183 vd.

⁴⁷ Gerekçe, s. 31; **OĞUZMAN M. Kemal / SELİÇİ Özer**: *Eşya Hukuku*, 9. Bası, İstanbul 2002, s. 338; **ERTAŞ Şeref**: *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2002, Nr. 1513; **KARAHASAN M. Reşit**: *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, C. I, İstanbul 2002, s. 681 vd.; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 311 vd.

⁴⁸ Oysa kaynak Kanunda bu madde (ZGB. Art. 664) ilk hali ile muhafaza edilmiş, hiçbir değişikliğe uğramamıştır. ZGB Art. 664 ile eMK. m. 641 arasındaki farklar konusunda geniş bilgi için bkz. **BAŞPINAR**, s. 75 vd.

⁴⁹ Bkz. TBMMTD., T. 15.11.2001, B. 21, s. 586-587. 851. maddenin II. fıkrasının ilk cümlesi Hükümet Tasarısında "Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni, vadesi beş yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için kurulabilir." şeklinde iken Adalet Komisyonu'nda tasarıda değişiklik yapılarak süre iki yıla düşürülmüştür. Bkz. Gerekçe, s. 573.

olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁵⁰. Eski hükümde yer alan kredi borcunun en az beş yıl vadeli olması şartı da m. 851/II'ye alınmamıştır. Bütün bu değişikliklerin amacının, rehin kurma imkânının artırılması olduğunu söylemek mümkündür⁵¹.

Yeni düzenlemedeki önemli değişikliklerden birisi de, MK. m. 940/II'de yer almaktadır⁵². Hükümün amacı; ekonomik değeri yüksek taşınır malların (motorlu araçlar gibi), taşınır rehinindeki teslim şartının ortaya çıkardığı sıkıntıları aşmaktır. Gerçekten de, kredi ile motorlu araç satın alan kimse, bunu kredi verene rehnemek istediğinde, aracın dolaysız zilyetliği devretmek zorundadır (m. 939/I). Oysa aracı kredi ile alan kimse, motorlu aracın dolaysız zilyedi olduğu takdirde, onu çalıştırarak kredi verene borcunu ödeme imkânı elde eder. Kanun koyucu, söz konusu hüküm ile, Yargıtay'ın, motorlu araçlarla ilgili olarak verdiği kararlara hukuki dayanak sağlamıştır. Uygulamada “yed-i eminlik sözleşmesi (Treuhandvertrag)” ile ulaşılan sonuç, Kanunla giderilmiştir⁵³.

Kanımızca, Medeni Kanun değiştirilirken, yeni bazı düzenlemelerin de eşya hukuku alanında yer alması gerekirdi. Başka bir deyişle, aşağıdaki kurumlar da Medeni Kanun kapsamına alınmalıydı.

Medeni Kanunda yer almasını tavsiye ettiğimiz ilk kurum taşınmazların ihya (Kultuvierung) yoluyla iktisabıdır. Gerçekten de, ihya kurumu, yeni düzenlemede tescilsiz iktisap halleri arasında, sıra itibarıyla işgalden hemen sonra yer almalıydı. Üstelik bu kurum düzenlenirken, mevcut düzenlemeden⁵⁴ farklı olarak, ihya fiilinin tamamlanması ile mülkiyetin iktisap edileceği hükmü yer almalıydı. Zira bugünkü düzenlemede yer alan süre şartı, ihya kurumunun bünyesine yabancı olup, unsurlarından biri değildir⁵⁵.

Yeni düzenlemede ikinci olarak, niteliği itibarıyla kendine özgü bir irtifak hakkı olan ve hak sahibine yararlanma ve başkalarına devir yetkisi

⁵⁰ Bu hükmün eleştirisi için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s. 687. eMK.m. 766/a maddesi de o tarihlerde özellikle rehin hukukuna hakim olan ilkelere belirlik ilkesini zedelediği gerekçesiyle eleştirilmekteydi, Bu konuda geniş bilgi için bkz. **SEROZAN Rona: Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi**, İBD. C. 65 (1991), S. 1-3, s. 217 vd.

⁵¹ Aynı yönde görüş için bkz. **ERTAŞ**, s. 502-503. Geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 324 vd.

⁵² MK.m. 940/II, Hükümet Tasarısında yer almamış, Adalet Komisyonu'nda yapılan değişiklikte kabul edilmiştir. Bkz. Gerekçe, s. 593.

⁵³ Geniş bilgi için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s. 768-769; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 330 vd.

⁵⁴ Bkz. 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 17.

⁵⁵ Bu konuda geniş bilgi ve KK.m. 17/I'deki 20 yıllık sürenin eleştirisi için bkz. **BAŞPINAR**, s. 149 vd.

veren devre mülk hakkı (multipropriété), Medeni Kanunda, kaynak hakkından sonra gelecek şekilde yer almalıydı.

Yaşadığımız zaman dilimi elektronik çağdır. Bu nedenle, elektronik tapu siciline ilişkin hükümlere, yeni düzenlemede mutlaka yer verilmeliydi. Bu alanda batı ülkeleri pek çok mesafe almışlardır. Gerçekten de, İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 949a maddesi⁵⁶ ile konu pozitif olarak düzenlenmiş, daha sonra İsviçre Tapu Sicili Tüzüğünde⁵⁷ konu ile ilgili olarak yeni bir bölüm hazırlanmıştır⁵⁸. Burada elektronik tapu siciline ilişkin hususlar 16 madde halinde (Art. 111a-111p) düzenlenmiştir⁵⁹. Keza Avusturya'da bu sistem tüm unsurlarıyla uygulanmaktadır⁶⁰. Almanya'da ise bazı eyaletler pilot bölge olarak seçilmiş olup⁶¹, sistem deneme aşamasındadır. Bizde de yeni bir kanun yapılırken bu konuya ilişkin hükümlere mutlaka yer verilmeliydi. Türk Medeni Kanunu, bu yönüyle de ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır.

SONUÇ

Medeni Kanunlar, ülkelerin sıradan kanunlarından biri olmayıp, birkaç yüzyıllık kültürel birikimin ürünüdür. Hatta Medeni Kanunlar Kontinental (Kıt'a Avrupası) hukuk sistemlerinde, Roma hukukuna kadar uzanan bir hukuk geleneğine dayanır. Bu yönüyle Medeni Kanunlar, kıta Avrupasında, dört başı mamur dogmatik temellere dayanır. Medeni Kanun gibi böylesine önemli bir kanunu kökten değiştirmek bir ülkede ancak, ekonomik, sosyal veya siyasal rejimin değişmesi halinde söz konusu olabilir. Böyle bir gerekçe ise ülkemiz için söz konusu değildir. Bu nedenle, Medeni Kanunu şu veya bu gerekçelerle, toptan değiştirmek son derece yanlıştır. Yeni düzenleme ile bu gelenek ortadan kaldırılmıştır.

⁵⁶ Bkz. BG vom 4. Okt. 1991, in Kraft seit 1. Jan. 1994 (AS 1993 1404 1409; BBl 1988 III 953).

⁵⁷ Bkz. Verordnung betreffend des Grundbuch=Ordonnance sur le registre foncier.

⁵⁸ Bkz. XIII, Besondere Bestimmungen zur Führung des Grundbuchs mit elektronischer Datenverarbeitung, Art. 949a ZGB=XIII Dispositions spéciales sur la tenue du registre foncier par traitement informatique, art. 949a CC. (AS 1995 14).

⁵⁹ Geniş bilgi için bkz. **PFÄFFLI Roland**: *Das Grundbuch*, Thun 2001.

⁶⁰ Bkz. Bundesministerium für Justiz; *Das Moderne Grundbuch*, Wien 192; Bundesministerium für Justiz; *Grundbuch, Skriptum für die Grundbuchsabfrage im Intranet/Internet*.

⁶¹ Bkz. Ministerium für Justiz Sachsen Anhalt; *Das Elektronische Grundbuch in Sachsen-Anhalt, Magdeburg 1998*; **BREHM Wolfgang**: *Das elektronische Grundbuch*, in: *Arbeit in der mobilen Kommunikationsgesellschaft Wiesbaden 1996*, 206vd; **LINNENKOHL Karl**: *Mobilitätstechnologie und Mitbestimmung*, in: *Arbeit in der mobilen Kommunikationsgesellschaft Wiesbaden 1996*, 193 vd.