Vasiyetname Yoluyla Tanıma: Bir Özel Hukuk Tasarrufunun Yorumu

Şebnem NEBİOĞLU ÖNER*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. (Medeni Hukuk), Avukat, Ankara Barosu. (sebnemnebioglu@hotmail.com) **ORCID ID:** 0000-0002-3827-6032.

Makale geliş tarihi: 29 Haziran 2021 **Makale kabul tarihi:** 7 Temmuz 2022

Atıf önerisi: Nebioğlu Öner, Şebnem. "Vasiyetname Yoluyla Tanıma: Bir Özel Hukuk Tasarrufunun Yorumu." *Ankara Barosu Dergisi* 80, no. 3 (Temmuz 2022): 1-54. **DOI:** 10.30915/abd.1159020

VASİYETNAME YOLUYLA TANIMA: BİR ÖZEL HUKUK TASARRUFUNUN YORUMU

ÖZ

Murisin son arzu ve isteklerini içeren ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetnamenin yorumunda amaç, murisin gerçek iradesinin ortaya çıkarılmasıdır. Ölüme bağlı tasarruflara murisin ölüm tarihinde yürürlükte olan hükümler uygulanır. Ölüme bağlı tasarrufun yorumu hususunda uyuşmazlık bulunması halinde, tasarrufun metni ve dış etmenlere göre gerçek iradeye ulaşılmaya çalışılmalıdır. Yorum sürecinde vasiyetname lehine yorum ilkesi yanında temel hak güvenceleri de dikkate alınmalıdır. Zira günümüzde temel hakların özel hukukla ilişkisi artan bir yoğunlukla ele alınmaya ve özellikle bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi içtihadında önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Bu nedenle Anayasa ve özel hukuk uygulamacıları tarafından ortak ilkelerin benimsenmesi gerekmektedir. Vasiyetname yolu ile tanıma söz konusu ise, çocuğun üstün yararının ve bu bağlamdaki temel hak güvencelerinin de öncelikle göz önünde bulundurulması gerektiği unutulmamalıdır.

Anahtar kelimeler:

ölüme bağlı tasarruf | vasiyetname | vasiyetnamenin yorumu | murisin gerçek iradesi | çocuğun üstün yararı

THE TESTAMENTARY RECOGNITION OF PATERNITY: INTERPRETATION OF A PRIVATE LAW DISPOSITION

ABSTRACT

The aim of interpretation of a testament which is a testamentary disposion that contains testator's last desires is to determine the true will of inheritor. The provisions in force on the date of inheritor's death should be applied to testamentary dispositions. The text and non testamentary facts should be taken into account while interpreting. The principle of "favor testamenti" and constitutional rights should also be considered. Fundamental rights and private law have started to converge with and had a growing importance in the jurisdiction of the Constitutional Court with the individual application coming into force. Comman principles should be adopted by the practitioners of constitutional and civil law. If there has been a testamentary recognition of paternity, the best interests of the child and fundemantal rights should be taken into account.

Keywords:

testamentary disposition | testament | interpretation of testament | true will of testator of testament | the best interests of the child

GİRİŞ

Ölüme bağlı tasarruflar, ancak tasarruf sahibinin ölümü tarihinde hüküm doğururlar. Bu tasarruflardan biri vasiyetname olup, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 295. maddesi uyarınca, vasiyetname içeriğinde tanıma beyanına yer verilmesi mümkündür. Vasiyetname yolu ile tanıma söz konusu olduğunda, murisin iradesinin tespiti amacıyla, içerikte yer alan beyanın anlamlandırılması ve özellikle TMK'nin yürürlüğe girmesinden önceki tarihte düzenlenmiş bir tasarruf bulunması halinde, ilgili beyana uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir.

Uygulamada bu alandaki hukuki meselelerde genellikle Medeni Hukukun yerleşmiş yorum prensiplerine atıfta bulunularak sonuca ulaşıldığı, akademik araştırma ve yayınların da bu noktalarda yoğunlaştığı görülmektedir. Bununla birlikte, özellikle anayasal bireysel başvuru usulünün yürürlüğe girmesi ile birlikte, medeni hukuk kurum ve kavramlarının anayasal temel hak güvenceleri dikkate alınarak yorumlanması meselesi giderek önem kazanmaya başlamıştır. Bu kapsamda, medeni hukuk uyuşmazlıklarının yorumunda anayasaya uygun yorum ilkesi öncelikle gözetilmesi gereken bir kriter halini almıştır.

Bu bağlamda önemli bir uyuşmazlık, derece mahkemeleri kararları akabinde, bireysel başvuru vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Derece mahkemelerinin kararlarında, ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğuracağı tarihle bağlantılı olarak yürürlük hukukunun esasları hatalı değerlendirilmek ve murisin beyanı tanıma olarak kabul edilmemek suretiyle, davacı (AYM önündeki süreçte başvurucu sıfatını haizdir) miras hakkından yoksun bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında ise, ilgili medeni hukuk kurum ve kavramları daha isabetli şekilde yorumlanmış ve vasiyetname içeriğinde yer alan beyanın özel hukuk yargıçlarınca anayasal güvencelerle uyumlu şekilde yorumlanması gerektiğine işaret edilerek, özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi önündeki bu karar süreci, medeni hukukun ilgili kurum ve kavramının uygulamaya aktarımı yönünden dikkat çekici bir örnektir. Söz konusu yargısal süreç, özel hukuk yargıcının bir özel hukuk tasarrufu olan vasiyetname ve içeriğindeki tanıma beyanını yorumlarken, anayasal güvenceleri gözetme yükümlülüğünü ve bu anlamda anayasaya uygun yorum gereğini ortaya koyması açısından da dikkate değer tespitler içermektedir.

Belirtilen uyuşmazlıkta;[1] Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) dünyaya gelen başvurucunun biyolojik babası (muris) Türk vatandaşı olan bir şahısla evli olup, bu evlilikten üç çocuk sahibidir.[2] Muris daha sonra Türk eşinden ABD makamları önünde boşanmış olmakla birlikte bu karar tenfiz edilmemiş ve ABD'de ikinci bir evlilik gerçekleştirmiştir. Muris 1975 tarihli vasiyetnamesinde "*turist olarak ABD'ye gittiğini, doktor olması nedeniyle sözleşmeli olarak orada çalıştığını, daha sonra Amerika vatandaşı olan U.B. ile evlendiğini, bu evlilikten 1967 doğumlu F.W.E, 1968 doğumlu K.F.E. ve 1970 doğumlu başvurucunun dünyaya geldiğini, Amerika'da belirtilen eşi ve çocukları ile yaşadığını beyan etmiş ve Kayseri ilinde bulunan bir kısım taşınmazların ölümü halinde 1/4'er hisse itibarıyla bu şahıslara ait olacağını*" belirtmiştir. Murisin 1999 yılında vefat etmesi üzerine Türk eş ve çocukları tarafından başvurucunun mirasçılar arasında yer almadığı bir mirasçılık belgesi alınmıştır. Mirasçılar tarafından vasiyetnamenin iptali istemi ile açılan dava reddedilmiştir. Ret gerekçesinde vasiyetnamenin, içeriğinde yer verilen "*eşim ve çocuklarım*" ibarelerinin kanuna ve ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülemeyeceği, murisin Türk olan eşinden boşanarak ABD'de evlendiği kişiden üç çocuğunun olduğu, çocukların zina ürünü olduğu ve tanınamayacağı şeklindeki iddianın yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

Devam eden süreçte başvurucunun, kendisinin yer almadığı mirasçılık belgesinin iptali istemi ile açmış olduğu dava, ilk derece mahkemesinin 2010 tarihli kararı ile kabul edilerek mras payları yeniden belirlenmiştir. Karar gerekçesinde; murisin 1999 yılında vefat ettiği, mirasçıları olarak Türk eş ve bu evlilikten olan üç çocuğunun bulunduğu, ancak murisin ABD'de Türk eşinden boşanarak bir ABD vatandaşı ile evlendiği ve bu evlilikten üç çocuğunun dünyaya geldiği, boşanma ilamı tenfiz edilmediğinden Türk hukuku açısından uygulanabilirlik niteliği bulunmadığı, bu nedenle ikinci evliliğin de Türk hukuku açısından geçerli olmadığı, bu kapsamda başvurucu da dâhil söz konusu evlilikten dünyaya gelen çocukların evlilik dışı olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir. Ancak belirtilen çocuklar evlilik

[1] AYM, BB, Fatma Julia Ekinciler, B. No: 2013/2758, 17/2/2016.

[2] Muris ABD'de S.E.den boşanarak akabinde yabancı uyruklu U.B. isimli şahısla evlenmiş olmakla birlikte S.E. ile boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme ilamı tenfiz edilmemiştir. Türk nüfus kayıtları uyarınca muris, S.E. ile evli gözükmektedir. Ayrıca U.B. ve muris arasındaki evlilik de daha sonra boşanma ile neticelenmiştir.

dışı olsa da murisin vefat tarihi itibarıyla yürürlükte olan TKM'nin 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu ve vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı vurgulanarak,[3] veraset ilamının iptaline ve mirasın Türk eş, üç çocuğu ve başvurucu arasında paylaştırılmasına hükmedilmiştir.

Kararın temyiz edilmesi üzerine hüküm bozulmuştur.[4] Bozma gerekçesinde, mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, TKM'nin 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı bulunduğu, bununla birlikte TKM'nin 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı, somut davada da başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle TKM'nin 292. maddesi karşısında murisin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen başvurucunun tanınmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Karar düzeltme talebi ise; her ne kadar bozma kararında TKM'nin 292. maddesine dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edildiği,[5] böylece evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı tespit edilmiştir. Ancak başvurucunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soybağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde, bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu

[3] Karar gerekçesinde ayrıca, yargılama aşamasında Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilmiştir.

[4] Bkz. Yargıtay 7. HD, 17.02.2011 tarih, 2010/6031 Esas, 2011/792 Karar, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim tarihi: 11.12.2020).

[5] Bahsedilen iptal kararı AYM'nin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 kararı olup, karar bilgileri karar düzeltme gerekçesinde 28.2.1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı karar şeklinde hatalı belirtilmiştir.

ifade edilmiştir.[6] Bozma ilamı sonrasında ilk derece mahkemesi tarafından da hatalı şekilde, TKM'nin 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı, başvurucunun da dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle tanınmasının mümkün olmadığı kanaati ile dava reddedilmiş, hüküm bu haliyle kesinleşmiştir.[7]

Belirtilen onama kararı sonrasında bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuruda özellikle; vasiyetnamede tanıma iradesi beyan edilmiş olmasına rağmen bu beyan tanıma şeklinde yorumlanmayarak başvurucunun mirasçılıktan kaynaklı haklarından mahrum edildiği, ayrıca vasiyetnamenin ölüm tarihinde hüküm doğuracağının kabulü gerekmesine ve murisin

[6] Bkz. Yargıtay 7. HD, 06.10.2011 tarih, 2011/3605 Esas, 2011/5783 Karar, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim tarihi: 11.12.2020).

[7] Bu hukuki uyuşmazlıkla bağlantılı olarak değişik yargı alanlarında yürüyen süreçler de söz konusudur. Çalışmada esasen özel hukuka ilişkin yargılama süreci incelenmekle birlikte, uyuşmazlığın sağlıklı değerlendirilebilmesi açısından, hukuki uyuşmazlıkla bağlantılı olarak değişik yargı alanlarında yürüyen süreçlerden de kısaca bahsedilmesi yararlı görülmektedir. Bu kapsamda, belirtilen yargılama sürecinde başvurucu ve murisin yurtdışında evlendiği U.B. ile birlikteliğinden dünyaya gelen kardeşlerinin talebi sonrasında, vatandaşlık durumlarının incelenmesi yapılmıştır. Bunun sonucunda Türk vatandaşı olduklarının anlaşıldığı belirtilmiş, yeniden doğum tutanaklarının düzenlenmesi ve nüfus kütüklerine tescillerinin yapılması talep edilmiştir. Doğum formunda, baba hanesinde murisin kimlik bilgileri yer almıştır. Murisin Türk nüfus kayıtlarına göre evli olduğu eşi S.E. ve müşterek çocukları tarafından, başvurucunun vatandaşlığa alınması ile ilgili bu işleminin iptali hususunda açılan dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; idare tarafından babasınca tanınan başvurucunun doğumundan itibaren Türk vatandaşlığını kazanacağı savunmasında bulunulduğu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuğun; nesebinin tashihi, babalığın hükümle tahakkuk etmesi veya tanıma yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanması durumunda, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olacağının hüküm altına alındığı, murisin U.B. ile evliliğinden başvurucunun da aralarında bulunduğu üç çocuğunun dünyaya geldiği, murisin 1975 tarihli vasiyetnamesi kapsamında çocuklarını tanımak suretiyle vasiyette bulunduğu, başvurucunun ve kardeşlerinin Türk vatandaşlığına kabullerinin yapılarak nüfus aile kütüklerine tescillerinin yapılmasını talep etmeleri üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, murisin U.B. ile evliliği mutlak butlanla malul olmasına rağmen bu evlilikten doğan ve vasiyetname ile tanınan çocukların, anılan Kanun hükümleri uyarınca Türk vatandaşlığına kabulünde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

ölüm tarihinde TKM'nin 292. maddesinin yürürlükte olmamasına rağmen, kendisinin doğum tarihi nazara alınmak suretiyle vasiyetnamedeki tanıma beyanının TKM'nin 292. madde çerçevesinde hüküm doğurmadığının kabul edilerek ilgili medeni hukuk ilkelerinin göz ardı edildiği, bu suretle anayasal temel hakların ihlal edildiği iddia edilmiştir. AYM tarafından, başvurucunun aile hayatına saygı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedilerek, karar yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmiştir.

AYM karar gerekçesindeki değerlendirmelere de, aşağıda anayasaya uygun yorumla bağlantılı olarak yer verilecek olup, gerekçede ilgili medeni hukuk kurum ve kavramlarının derece mahkemesi kararlarına göre daha isabetli şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda başta ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğruduğu tarih olmak üzere, yürürlük meselesinin ve tanıma beyanının yorumu bağlamında ölüme bağlı tasarrufları yorumunda dikkate alınması gereken temel ilkelerin hatalı uygulandığı bu örnek, medeni hukuk uyuşmazlıklarının yorumunda özellikle anayasa uygun yorum prensibinin öncelikle göz önünde bulundurulması bakımından dikkate değerdir.

Vasiyetname yoluyla tanıma ve hukuki sonuçları, yürürlük meselesi kapsamında uygulanacak hukukun tespiti, ölüme bağlı tasarrufların yorumu çerçevesinde bir özel hukuk tasarrufu olan vasiyetnamenin yorumunda dikkate alınması gereken unsurların değerlendirileceği çalışmada, ilgili medeni hukuk kurum ve kavramları ele alınacak, anayasaya uygun yoruma hizmet edecek unsurların tespiti amacıyla özel hukuk uyuşmazlıklarında temel hakların fonksiyonu üzerinde durulacaktır. Son olarak derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımı bağlamında yukarıda belirtilen örnek kararda yer alan tespitler de dikkate alınarak, bu konudaki medeni hukuk uygulaması değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. VASİYETNAME YOLUYLA TANIMA

Ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetname içeriğinde tanıma beyanının yer aldığı hallerde, öncelikle ölüme bağlı tasarrufların ve bu kapsamda vasiyetnamede yer alıp tanıma niteliğinde olduğu iddia edilen beyanın hüküm doğurduğu tarihin, yürürlük meselesi çerçevesinde ilgili beyana uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir. Bunun yanı sıra, vasiyetnamede yer alan beyanın niteliğinin değerlendirilmesi de zaruridir. Bu kapsamda tanımaya

ilişin hükümlerin ve ölüme bağlı tasarrufun yorumuna dair ilkelerin ortaya konulması gerekmektedir.

A) YÜRÜRLÜK MESELESİ

Hangi tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerinin uyuşmazlığın çözümünde belirleyici olacağı meselesi, ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurduğu tarihin tespiti ile bağlantılı olarak değerlendirilmelidir.

Özellikle ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı ve hüküm doğurduğu tarih arasında uzun bir süre geçmiş olması durumunda pozitif hukukta değişiklikler yaşanmış olması muhtemeldir. Bu durumda değerlendirme yapılırken, süreçte yaşanan kanun değişiklikleri ve varsa ilgili hükümlere ilişkin iptal kararlarının dikkate alınması gerekir.

Gelişen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar sürekli yeni düzenlemeler yapılmasını gerektirmekte olup, kural olarak yasalar yürürlüğe girdikleri tarih[8] ile yürürlükten kaldırıldıkları tarihler arasında meydana gelen olay ve ilişkilere uygulanırlar. Bu mesele çeşitli teoriler çerçevesinde şekillense de, temel sorun hangi yasal düzenlemenin hangi zaman diliminde doğan veya sonuçlarını doğuran olaylara uygulanacağı meselesidir.[9]

Kural olarak, yeni kanun bir kısım hakların ve hukuki statülerin kazanılmasında yeni şartlar aramakta ise, bu hükümlerin yürürlük tarihinden sonra uygulanması ve her kanunun kendi yürürlük süresindeki olguları düzenlemesi gerekir.[10] Bu kapsamda esasen yasaların uygulanmasında birbirini izleme ilkesi hâkim olsa da, bazı hallerde, eski yasal düzenlemeler zamanında

[8] Kural olarak yürürlüğe giren bir kanun uygulanmaya başlanır. Ancak, kanunların yürürlüğe girmesi ile uygulanması ayrı kavramlardır. Yasa yürürlükte olmakla birlikte, uygulanması için gerekli şartlar mevcut değilse uygulanmaz. Sıkı Yönetim Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu bu duruma örnek gösterilebilir.

[9] Tekin Akıllıoğlu, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması," *Anayasa Yargısı* 1, no. 4 (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984): 279; Hüseyin Hatemi, *Medenî Hukuk'a Giriş* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999), 49.

[10] Hatemi, *Medenî Hukuk'a Giriş*, 49 vd.

başlayıp henüz sonuçlanmamış olay ve işlemlerin de yeni düzenlemelerden etkilenmesi mümkündür.[11]

Yürürlük kanunlarıyla alakalı olarak uygulamada en fazla tereddüt oluşturan husus, eski kanun zamanında ortaya çıkmış ve yeni kanun döneminde devam eden hukuki uyuşmazlık ve süreçlere yeni kanunun etkisidir. Bu hususta yürürlük kanunları genel ilkeler koymakla yetinmekte ve somut hukuki değerlendirmelerin bu ilkeler ışığında karara bağlanması beklenmektedir. Aksi halde tüm hukuki meselelerin ayrıca ele alındığı, çok kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulacaktır ki, bu kabul yasa yapma tekniği açısından oldukça sıkıntılıdır.[12] Hukukumuzda da kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak yürürlük kanunlarında bazı temel ilkelere yer verilmektedir. Bu kapsamda 4722 sayılı Kanun'da, Türk Kanunu Medenisi ve Türk Medeni Kanunu hükümlerindeki farklılıklar dikkate alınarak, uygulamada ortaya çıkabilecek yürürlük sorunlarına ilişkin hususların düzenlendiği görülmektedir.

Bu bağlamda 4722 sayılı Kanun'un 9. maddesinde "*Evlenme, boşanma ve evliliğin genel hükümleri*", 10. maddesinde "*Mal rejimleri*", 12. maddesinde "*Soybağı*", 13. maddesinde "*Babalık Davası*", 17. maddesinde "*Mirasçılık ve mirasın geçişi*" ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Soybağı hususunu düzenleyen 12. maddede, Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, sahih olmayan nesepli çocukların, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tâbi olacakları, mirasçılık ve mirasın geçişini düzenleyen 17. maddede ise, mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirleneceği özel olarak belirtilmiş ve uygulamada sıkça karşılaşılacağı düşünülen yürürlük sorunları hakkında açık hükümler öngörülmüştür.

---

[11] Akıllıoğlu, "Zaman İçinde Uygulanma," 280; Ali Nazım Sözer, "Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme," *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, no. 8 (Haziran, 2013): 2478. Yazar yeni bir yasanın önceki bir durumu etkilemesi için onun döneminde de varlığını/etkisini sürdüren bir hak/fiil olması gerektiğini, yani dayanıklı, zaman boyutu (sürekliliği) olan bir hak/eylemin ancak sonradan çıkan bir normdan etkilenebileceğini, dayanıklı olayların etkilerinin belirli bir süre devam edeceğini belirterek, niteliksel açıdan farklı bir yaklaşım ortaya koymuştur.

[12] Başak Baysal, "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü," *İÜHFM* 70, no. 1 (Mayıs 2012): 221.

Hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara saygı prensibini temel alan kanunların geriye yürümezliği ilkesi[13] yürürlük tartışmaları açısından önemli bir hususdur.[14] Kural olarak kanunlar, kabulünden sonra ortaya çıkacak olay ve hukuki ilişkilere uygulanmak üzere kabul edilirler. Bu husus da yeni kanunun etki alanının sadece eski kanun zamanında tamamlanmamış, hukuki sonuca ulaşmamış veya hiç oluşmamış işlemler bakımından söz konusu olacağı, eski kanun zamanında ve eski kanuna göre oluşmuş ve tamamlanmış işlemlerin yeni kanundan etkilenmeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır.[15] Bu kabul Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Ancak, eski kanun zamanında doğmuş, ama etkilerini yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiren bir hukuki işlemin hukuki sonuçlarına hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı tartışmalı olup, bu bağlamda çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Yaygın kabul, modern teori olarak da adlandırılan ve yeni kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihte tamamlanmamış hukuki işlemlere uygulanmasının geçmişe etkili kanun olarak kabul edilemeyeceğini, geçmişe etkili kanunun tamamlanmış hukuki ilişki ve olgulara müdahalede bulunan kanun olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir.

Hukukumuzda yürürlük meselesinin doğrudan bir anayasa normunda düzenlendiği tek hal cezai uyuşmazlıklara ilişkin olarak öngörülmüş olan

[13] Geçmişe etkili olmama ilkesi Yargıtay kararlarında *"...toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için öğretide tersini öngören bir hükmü kendi bünyesinde taşımayan bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olamayacağı) esası kabul edilmiştir."* şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Y. HGK., 20.2.2008 tarih, 2008/13-160 Esas, 2008/147 Karar.

[14] Hatemi, *Medenî Hukuk'a Giriş*, 49 vd. Geçmişe etki yasağını, kurulmuş ve hukuki sonuçlarını doğurmuş bir hukuki işleme müdahale edilmesi şeklinde tanımlayan görüş için bkz. Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 230. Bu görüşe göre hiçbir durumda eski kanun zamanında kurulmuş ve sonuçlarını doğurmuş olan bir hukuki ilişki yeni kanunla geçersiz kılınamaz, bir kanun hükmü hâkim tarafından bile bu şekilde yorumlanamaz. Kanun koyucunun açık iradesiyle böyle bir düzenleme yapılmasının sınırı ise, anayasal güvence ölçütleridir. Aynı yönde bkz. Sözer, "Önceye Etki," 2487.

[15] Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 225 vd.

anayasal geriye yürümezlik kuralıdır.[16] Bununla birlikte 4722 sayılı Kanun düzenlemelerine bakıldığında, 4722 sayılı Kanun'un "*Geçmişe etkili olmama kuralı*" başlığını taşıyan 1. maddesinde "*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.*" hükmüne yer verildiği görülmektedir.[17]

Kanun koyucunun taraf iradelerinin üzerinde bir hukuki statü oluşturduğu hallerde[18] veya kamu düzenine ilişkin kurallar söz konusu olduğunda ise, eski

[16] Bkz. Anayasa 15/II. madde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. madde; Ayrıca ceza hukuku açısından fail lehine olan kuralın geçmişe etkili olabileceği de açıkça hükme bağlanmıştır. Bkz. Anayasa 38. madde; Akıllıoğlu, "Zaman İçinde Uygulanma," 280; Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımı bağlamında bkz. AYM, 31.05.1973 tarih, 1773/13 Esas, 1973/23 Karar.

[17] Benzer düzenleme 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un ilk maddesinde yine "*Geçmişe etkili olmama kuralı*" başlığı altında öngörülmüş olup, Kanun'un 1. maddesinde "*Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.*" hükmü yer almıştır. Yine benzer anlayış 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunun'un Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 2. maddesine ifade edilmiş "*Bu Kanunda aksi öngörülmemiş veya farklı bir şekilde düzenlenmemişse: a) Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanır. Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

[18] 4722 sayılı Kanun 2. maddesinde yer verilen ve içeriği kanunla belirlenen ilişkiler başlığını taşıyan "*İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır*"

düzenlemelerin ortadan kalkması ve yeni kanun hükümlerinin eski kanun zamanında doğmuş hukuki ilişkiler de dâhil olmak üzere uygulanması söz konusudur.[19] Bu kapsamda 4722 sayılı Kanun sistematiğine bakıldığında "*kamu düzeni ve genel ahlak, kazanılmış haklar*"[20] gibi düzenlemelere yer

---

şeklindeki düzenleme, bu duruma örnek gösterilebilir. 6103 Sayılı Uygulama Kanunu ayni hususu 3. maddesinde "*Kanunla düzenlenen ilişkiler*" başlığı altında "*Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukukî ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.*" ifadesi ile benzer şekilde düzenlemiş, 6101 Sayılı Uygulama Kanunu'nun yine benzer anlayışla "*İçeriği kanunla belirlenen işlem ve ilişkiler*" başlığı ile getirilen 3. maddesinde ise, "*Türk Borçlar Kanunu hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, daha önce gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere uygulanır.*" düzenlemesine yer vermiştir. Bu bağlamda, 4722 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan ve "*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması hâlinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler. Yukarıdaki hükümler uyarınca mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi hâlinde, Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır.*" hükmünü içeren düzenlemenin ise, eşitlik ilkesine aykırılığı yönündeki eleştiri için bkz. Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 230, dpn. 26.

[19] Bkz. Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 227 vd.

[20] 4722 sayılı Kanun'un "*Kazanılmamış haklar*" başlığını taşıyan 4. maddesinde eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara, bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme dikkate alındığında, oluşumu tamamlanmamış olan bir hukuki işlem bütün unsurları ile yeni kanuna tabi sayılacaktır. Geçmişe etkili olmama ve kazanılmış hak bağlamında bkz. Akıllıoğlu, "Zaman İçinde Uygulanma," 281 vd.; Hatemi, *Medenî Hukuk'a Giriş*, 49 vd.

verildiği görülmektedir.[21] Geçmişe etkili olma başlığı altında yer verilen bu düzenlemelerde[22] öncelikle kamu düzeni[23] ve genel ahlâk hususunun ele alındığı, Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kurallarının, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanacağı, bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kurallarının, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hiçbir suretle uygulanmayacağının açıkça belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu suretle kanun koyucu, kural olarak eski kanun zamanında oluşmuş hukuki durumların eski kanuna tabi olmaya devam edeceğini ifade etmiş, ancak kamu düzeni ve genel ahlakı ilgilendiren hususlarda, yeni kanunun derhal uygulama alanı bulacağını ve bu düzenlemelere aykırı olan eski kanun hükümlerinin dikkate alınmayacağını belirlemiştir. Bu durumlar, hukuk düzeninde tam anlamıyla bir yeknesaklığa gereksinim duyulan hallerdir. Özellikle, iki olguya farklı hukuki düzenlemelerin uygulanmasının anayasal temel hak güvenceleri bağlamında (çoğu zaman eşitlik ilkesiyle bağlantılı olarak) ihlal oluşturacağı haller bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu nedenle söz konusu hukuki ilişkiler eski kanun zamanında kurulmuş olsa dahi, kamu düzeni gerekçesiyle yeni kanun hükümleri uygulama alanı bulur. Yargıtay da birçok kararında "*Kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kurallar yönünden de kanunların geriye yürümesi söz konusudur.*" prensibini açıkça ifade etmektedir.[24]

Hangi düzenlemelerin kamu düzeni ve genel ahlak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tartışmalı olmakla birlikte, soybağına ilişkin düzenlemelerin kamu düzeninden sayıldığı hususunda doktrin ve uygulamada (bu çerçevede AYM kararlarında da)[25] yeknesaklık mevcuttur. Ayrıca 4722 sayılı

[21] Bu şekildeki bir sistematik klasik teorinin izlerini taşısa da, bu içerikteki hükümler yorumlanırken modern teori doğrultusunda geliştirilen ilkelerin dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 232 vd.

[22] Geçmişe etkili düzenlemenin olanaklı olduğu durumlar hakkında bkz. AYM, 18.9.2008 tarih, 2006/37 Esas, 2008/141 Karar.

[23] Kamu düzeni ve derhal uygulamanın istisnası bağlamındaki eleştiriler için bkz. Başak Baysal,"Kanunların Zaman Bakımından Yürürlüğü," içinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, (Ankara: Seçkin Kitabevi, 2004), 497 vd.

[24] Bkz. Yargıtay, 10. HD., 27.10.2008 tarih, 2007/15621 Esas, 2008/13325 Karar.

[25] Bkz. AYM, 27.10.2011 tarih, 2010/71 Esas, 2011/143 Karar.

Kanun'un yukarıda belirttiğimiz 12. maddesi de bu kapsamdaki hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğunu desteklemektedir.

Sözleşmeler söz konusu olduğunda ise, eski kanunun uygulanması yeni kamu düzeni kurallarına aykırı olmadıkça sözleşmeyi etkilememelidir.[26]

B) TANIMA

Soybağı çocuk ile anne babası arasındaki doğal ve hukuki bağı ifade etmekte olup, biyolojik ve/veya hukuki bir bağlantıyı içerir. Doğal soybağı çocuk ile anne ve babası arasında salt genetik temellere dayanan bağ olarak nitelendirilmektedir. Hukuki soybağı ise çocuk ile anne ve babası arasındaki biyolojik/genetik ilişkinin hukukça tanınmasını ifade etmekle birlikte, her zaman kan bağına dayanmamakta, evlat edinme işleminde olduğu gibi sosyal ve manevi bağa dayalı olarak da kurulabilmektedir.[27]

Soybağının tesisi noktasında, 743 sayılı Kanun ve 4721 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Soybağının oluşumu hususunda 743 sayılı Kanun'un kabul ettiği evlilik içi soybağı (sahih nesep-düzgün soybağı) ve evlilik dışı soybağı (gayrı sahih nesep-düzgün olmayan soybağı) ayırımı, 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur. TKM uyarınca evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olup ana babanın sonradan evlenmesi, hâkim hükmü veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlemle nesebi düzeltilmiş olan çocuklar, sahih nesepli çocuk olarak nitelendirilmiştir. Evlilik dışında doğmuş ve nesebin düzeltilmesi yolu ile sahih nesepli çocuk statüsünü elde edememiş fakat babaları tarafından tanınmış veya babaya karşı şahsi hal sonuçlu babalık hükmü elde etmiş çocuklar ise gayri sahih nesepli çocuklar olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu sistemde, tanıma veya babalığa hükmedilmesi durumunda dahi

[26] Bunun güven ilkesinin bir gereği olduğu, zira sözleşme taraflarının öznel kaynak olarak sözleşme hükümlerini düşündükleri ve sözleşme tarihindeki emredici kurallara uydukları, bu kapsamda eski kanun hükümlerinin uygulanması yeni kamu düzeni kurallarına aykırı olmadıkça sözleşmeyi etkilememesi gerektiği yönünde bkz. Hatemi, *Medenî Hukuk'a Giriş*, 48; Benzer yönde bkz. Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 227 vd.

[27] BB, Fatma Julia Ekinciler, § 79 vd.; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 327 vd.

çocuk ve baba arasında gayri sahih nesep bağı kurulduğu kabul edilmiş ve bu uygulama evlilik dışında dünyaya gelen çocukların, evlilik içi soybağı ile babaya bağlanan çocuklara nazaran daha elverişsiz bir hukuki rejime tabi tutulmalarına neden olmuştur.

Nesep bağı açısından yapılan bu ayırım, etkisini özellikle miras hakkı bağlamında göstermiştir. TKM'nin 443. maddesinin ikinci fıkrasında; gayrı sahih nesepli çocukların baba yönünden mirasçılıklarında, sahih nesepli çocuklara nazaran yarı hisse ile miras alacakları öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile Anayasa'nın 10., 35. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Yasada meydana gelen boşluk 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile doldurulmuş ve madde metni "*Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.*" şeklini almıştır.

TMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte sahih nesep-gayrı sahih nesep ayrımı sona ermiş olup, evlilik içinde veya dışında dünyaya gelmiş olmalarına bakılmaksızın tüm çocuklar için anne ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soybağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, çocuk ile anne arasındaki bağın doğumla, çocuk ile baba arasındaki bağın ise anne ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı kabul edilmiştir. Ayrıca evlat edinmeye de soybağının kurulma şekilleri arasında yer verilmiştir. Bu suretle, evlilik içinde doğan çocuk ve baba arasında kurulan soybağı ile evlilik dışında doğan çocuk ve baba arasında kurulan soybağı arasında herhangi bir fark kalmamış, tanıma veya babalık hükmü ile, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ve baba arasında da normal bir soybağı kurulması sağlanmıştır.

Bu kapsamda tanıma, evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasında soybağının tesis edilme vasıtalarından olup, yasada öngörülen geçerlilik şekillerinden biri çerçevesinde, baba tarafından yapılan tek taraflı irade açıklamasıyla soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir hukuksal işlemdir.[28] Tanıma beyanı, kurucu yenilik doğurucu bir işlem olup, bu beyanla birlikte baba ve çocuk arasında geçmişe etkili olarak (çocuğun doğum anından itibaren)

[28] Bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 100 vd.; Akıntürk ve Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku*, 346; Umut Yeniocak, "Çocuğun Vasiyetname Yoluyla Tanınması (Yargıtay Kararı İncelemesi)," *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 100 (Aralık, 2014): 123; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 58.

soybağı tesis edilmektedir. Tanıma, ancak evlilik dışı doğan ve babası ile soybağı ilişkisi kurulmamış olan çocuklar için söz konusu olmaktadır.

TKM 292. maddesi ile, birbiriyle evlenmeleri kesin surette yasak olan hısımlar arasındaki cinsel ilişkiden doğan, yani üst soy- alt soy, kardeşler, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenler arasındaki ilişkiden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağını öngörmüştür. TMK ise söz konusu çocukların tanınmasını yasaklayan düzenlemeyi, çocuğun menfaatlerine uygun düşmediği gerekçesi ile benimsememiştir. Bunun yanısıra TKM 292. madde hükmü ile, evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden doğan çocukların tanınmalarını da yasaklamıştır. Meşru aile birliklerini korumak amacıyla kabul edildiği belirtilen söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E. 1990/15, K. 1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş, böylece evlilik dışı ilişkilerinden dünyaya gelen çocukların tanınması noktasındaki engel ortadan kalkmıştır. TMK sisteminde ise tanıma işlemi, evlilik dışı doğan her çocuk için babası ile soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuksal bir yoldur. Çocuğun, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğmuş olması veya evlenmeleri yasak kişilerin ilişkilerinden dünyaya gelmesi tanımaya engel değildir.

Ölüme bağlı bir tasarruf içinde yer alması da mümkün olan tanıma, geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlemdir. TKM döneminde tanımanın geçerli sayılabilmesi için resmi senetle ya da ölüme bağlı tasarruf ile yapılması aranırken TMK tanımanın; babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde[29] yapacağı beyan ile olabileceğine hükmederek seçimlik nitelikte dört şekil öngörmüştür.[30] Bununla birlikte her iki düzenlemede de tanımanın vasiyetnamede yer verilen bir beyanla yerine getirilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Şekil unsurunun sağlanabilmesi açısından vasiyetname türlerinden herhangi birisine (resmi, el yazısı, sözlü) uyulmuş olması yeterlidir. Bu seçimlik yollar dışında kanunda öngörülmeyen bir şekil ve yöntemle baba olunduğunun kabulü, tanımanın hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır.

---

[29] Her ne kadar TMK tanıma şekillerini düzenlerken, TKM'den farklı olarak "*ölüme bağlı tasarruf*" kavramı yerine "*vasiyetname*" kavramını kullanmış olsa da bu ifade farklılığının miras sözleşmesi ile tanıma beyanında bulunulamayacağı ve ölüme bağlı tasarruf ile tanıma beyanında bulunma imkânının kısıtlanması olarak anlaşılmaması gerektiği yönünde bkz. Akıntürk ve Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku*, 353.

[30] Akıntürk ve Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku*, 346 vd.

Vasiyetname ile yapılan tanıma işleminin diğerlerinden temel farkı, tanımanın hukuki sonuçlarının vasiyetçinin ölümünden sonra doğmasıdır.[31] Zira vasiyetname ölüme bağlı bir hukuksal işlem olup, mirasbırakanın sağlığında yapılmış olmakla birlikte, hükümlerini ölümünden sonra doğurmasını arzuladığı bir hukuki işlemlerdir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, ölüme bağlı tasarrufta miras bırakanın son arzusu müphem ise, tasarrufun yorumu gündeme gelmektedir. Tek taraflı bir hukuksal işlem olan ve ölüme bağlı bir tasarruf olmakla hüküm ve sonuçlarını vasiyetçinin ölümü ile doğuran, bu nedenle irade beyanının yorumlanması anında vasiyetçinin hayatta olmadığı vasiyetnamelerin yorumunda, irade teorisinin yani vasiyetçinin vasiyetnameye verdiği anlamın esas alınması gerektiği doktrin ve yargısal uygulamalarda istikrarlı şekilde kabul edilmektedir. Söz konusu yorum yapılırken ölüme bağlı tasarrufun önceliği veya vasiyet lehine yorum (favor testamenti) olarak da adlandırılan ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutma/yaşatma ilkesi de göz önünde bulundurulmaktadır. Bununla birlikte, özellikle vasiyetname ile yapılan tanıma beyanının yorumunda, belirtilen ilkeler ve murisin iradesi kadar önemli olan bir başka unsur çocuğun menfaatidir. Zira söz konusu yorum, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasını temin etmektedir. Bu bağ ise çocuğun kişiliği ve malvarlığı hakları açısından önemli hukuki neticelerin meydana gelmesini sağlamaktadır.

TKM döneminde evlilik içinde ve dışında doğan çocukların tanıma veya babalığa hükmedilmesi halinde dahi sahih ve gayri sahih nesep ayırımına tabi tutulduğu ve bu farklılığın özellikle miras hakkı açısından farklı hukuki neticeler doğurduğu görülmektedir. TKM'nin evlilik içi ve evlilik dışı çocukların nesebine ilişkin hükümlerinin toplumsal hayata tam uyum sağlayamadığı, çıkan sorunları çözmekte yetersiz kaldığı ve evlilik dışı birleşmelerin önlenemediği belirtilerek bu tür birleşmelerin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan yasalar ile geçici

[31] Tanıma işleminin ölüme bağlı bir tasarruf içinde yapılabildiği gibi, sağlıkta da yapılabilen tek taraflı bir işlem olduğu, bu nedenle ölüme bağlı bir tasarruf olarak yapılacaksa kural olarak vasiyetnamede yer alması gerektiği, ancak bir miras sözleşmesinde yer almış ise şekil yönünden bir geçersizlik sebebi söz konusu olmayıp, bu gibi tasarrufların miras sözleşmesinin tek taraflı içeriğini oluşturduğu, geri alınmalarının da miras sözleşmesi kurallarına tabi olmadığı, ölüme kadar geri alınabilecekleri ve miras sözleşmesinden dönebilme (rücu) şartlarının aranmayacağı yönünde bkz. Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), 65 vd.

nitelikte önlemler alınmaya çalışılmıştır. "*Af Kanunu*", "*Tescil Edilmeyen Birleşmeler ile Bunlardan Doğan Çocukların Tescili Hakkında Kanun*" gibi değişik adlarla çıkartılan çeşitli yasalar ile bu toplumsal soruna çözüm aranmış ve ilk kez 1933 yılında çıkarılan 2330 sayılı Af Kanunu'nu, 1934 yılında 2576, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554, 1974 yılında 1826 ve 1981 yılında 2526 sayı ile çıkan kanunlar izlemiştir. Bu kanunlar ile evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocukların nesepleri yönetsel yoldan sahih hale dönüşmüştür. 20/6/1974 tarihli ve 1826 sayılı Tescil Edilmeyen Birleşmeler ve Bunlardan Doğan Çocukların Cezasız Tescili Hakkında Kanun'un gerekçesinde "*Medeni Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenme ve nesebe ilişkin hükümler hala yerleşmemiştir. Ancak evlilik dışı çocukların Medeni Kanunu ihlalde bir kusurları yoktur. Bu çocuklar tanınmadıkça ya da yargıç tarafından babalığa hüküm verilmedikçe babaları hanesine kayıt edilebilme olanakları yoktur. Bu gibi çocuklar babasız olmanın üzüntüsünü her zaman yüreklerinde hissetmekte ve doğuştan topluma karşı küskün bir şekilde yetişmektedirler. Evlilik dışı ya da tescil edilmemiş evlenmelerden doğan çocukların hukuki statülerini Medeni Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek adil bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz.*" şeklindeki görüşlere yer verildiği görülmektedir.

Evlilik dışı doğan çocukların babaları ile nesep bağlarının tanzimi, sahih ve gayri sahih nesep ayırımı ve bunun sonuçlarına ilişkin olarak TKM'de yer alan hükümlerin Anayasa Mahkemesi kararlarına da sıklıkla konu olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, 21/5/1981 tarih ve E. 1980/29, K. 1981/22 sayılı kararı ile TKM'nin 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialeyh evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez.*" biçimindeki kural iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından sonra erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuğun babalık davası yoluyla nesebinin gayri sahih hale getirilmesine yasal engel kalmamıştır. Devam eden süreçte, Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile TKM'nin sahih olmayan nesepte miras haklarına yönelik 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu karar sonrasında oluşan boşluk 3678 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile doldurulmak suretiyle, evlilik dışı

çocukların hukuksal konumlarındaki farklılık büyük ölçüde giderilmiş ve nesebi gayrı sahih çocukların, mirastan nesebi sahih çocuklar gibi tam pay alması gerektiği kabul edilmiştir.

Yine bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile TKM'nin 292. maddesinde yer alan "*Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.*" hükmünde yer alan "*erkek ve*" ibaresi Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde yer verilen hukuka ve sosyal alana ilişkin tespitler, somut başvuru açısından da dikkate alınması gereken önemli değerlendirmelerdir. Gerekçede; itiraz konusu kuralın zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlediği, bu durumdaki çocuğun babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını almak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olamadığı, çocuğun annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılandığı ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlandığı belirtilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu kuralın, söz konusu çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu kuralın, evlilik dışında doğan bir grup çocuğun, babalarının tanıma yoluyla belirlenmesini ve nesebi sahih olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellediği ve bu çocukların diğerlerine oranla maddi ve manevi ayrılık içine itilmelerine neden olarak, kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi hakkının tanınmadığı vurgulanmıştır. Ana rahmine düştüğü sırada babası annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yapılarak, birinci çocuk babaya karşı nesepsiz duruma düşürülürken ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve bunun haklı nedeninin de gösterilemeyeceği tespit edilmiştir. Uygar ülkelerin, nesebi sahih ve nesebi gayrı sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırdıkları, hangi nedenle olursa olsun dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukuki durum oluşturulmasının eşitlikle bağdaşmayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın evli babanın evlilik dışı ilişkisinden doğan çocukların neseplerinin gayrı sahih hale getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi babalarının

evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görüldüğü belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural ile herkesin, yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunun belirlendiği, kişilik doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuğun, evlilik dışı dünyaya gelse bile Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki "*herkes*" sözcüğünün kapsamı içinde olduğu vurgulanmıştır. İtiraz konusu kuralın, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu, söz konusu kural kapsamında evlilik dışında doğan çocuğun toplum içinde yalnızlığa itilerek horlanacağı, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağı öngörüldüğünde, erkeğin evlilik dışı ilişkisi ürünü çocukların babaları tarafından tanınmalarını engelleyen itiraz konusu kuralın, çocuğun korunmasına ilişkin Anayasal kural ile çeliştiği ifade edilmiştir. Tüm toplumlarda çocuğun öneminin sürekli biçimde korunduğunu, çocukların her yönüyle sağlıklı ve dengeli yetiştirilmelerinin toplumun geleceği açısından yaşamsal önem taşıdığını ve çocukların her türlü olumsuz etkilerden uzak tutulmalarının zorunlu olduğunu dikkate alan AYM, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Söz konusu iptal kararında yer verilen değerlendirmeler, özellikle çocukların üstün menfaatleri bağlamında, ölüme bağlı tasarruflarda yer verilen tanıma beyanlarının yorumunda da göz önünde bulundurulması gereken çok önemli tespitlerdir.

C) ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU

Ölüme bağlı tasarruflar temel olarak maddi ve şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar olarak tasnif edilmektedir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarrufun yapılacağı şekli/metnin meydana gelişini ifade etmekte olup, TMK açıkça vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere iki tür ölüme bağlı tasarruf olduğunu belirtmektedir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, ölüme bağlı tasarrufun öngördüğü hususu/içeriğini/içeriği oluşturabilecek münferit işlemlerden her birini tanımlamakta olup, mirasçı tayininden miras paylaşma kuralları konulmasına, koşul ve yüklemeler öngörülmesinden evlilik dışı çocuğun tanınmasına kadar çok geniş bir yelpazeyi kapsamına almaktadır. Ölüme bağlı tasarruf türlerinden olan

ve tek taraflı bir tasarruf işlemi olan vasiyetnamenin de, maddi anlamda belirtilen bu içerikleri haiz olması mümkündür.[32]

Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın sağlığında yapılmış olmakla birlikte, hükümlerini ölümünden sonra doğurmasını[33] arzuladığı hukuki işlemlerdir.[34] Tasarrufun hüküm doğurduğu tarihte söz konusu tasarruf sahibi hayatta olmadığı için, ilgili tasarruf ve sonuçlarının hukuken anlamlandırılmasına dair sorunlar yaşanması muhtemel olup, uygulamada benzer problemlerle sıkça karşılaşıldığı görülmektedir.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden olan vasiyetnameler açısından çoğu kez yorumlanma ihtiyacı doğar. Zira murisin ölüme bağlı tasarruftaki iradesi her zaman kolayca anlaşılamayabilir. Bu anlamda murisin arzusu müphem ise[35] tasarrufun yorumlanması ihtiyacı doğar. Tasarrufta yer alan ifadelerin murisin gerçek iradesini ortaya koyma açısından yetersiz oluşu, açık olmayışı veya farklı anlamlara gelmesi bunda önemli rol oynadığı gibi, bilgi ve tecrübe yetersizliği ve hukuki bilgi eksikliği nedeniyle yanlış anlamda kullanılan ifadeler ile özellikle tasarrufun yapıldığı ve hüküm doğurduğu zaman arasında uzun bir sürenin geçmiş olduğu durumlarda pozitif hukukta

[32] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku,* 92 vd.; Hatemi, *Miras Hukuku*, 62, 65 vd.; Hasan İşgüzar, Mehmet Demir ve Süleyman Yılmaz, *Miras Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 37 vd.

[33] Bkz. Yargıtay 3. HD, 26.04.2016 tarih, 2015/8642 Esas; 2016/6577 Karar, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim tarihi: 11.12.2020); Ömer Bağcı, "TMK'nun Miras Hukuku Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanmasına ve Vasiyetnamelerin Yorumuna İlişkin Düşünceler," *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.2 (Ağustos, 2015): 43; Ölüm gerçekleşmedikçe, bir beklenen hak olduğu ve bu hususta dava açılamayacağı ve tasarruftan yararlanabilmek için murisin ölüm tarihinde hayatta olma koşulu yönünde bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku,* 94; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 23 vd.; Hatemi, *Miras Hukuku,* 61 vd.

[34] Kılıçoğlu, ölüme bağlı tasarrufların, ölüme bağlı hukuksal işlemler olarak algılanmasının daha isabetli olacağını, zira sadece tasarruflarla ve mirasçı tayini ile sınırlı olmadığını belirtmekte; bu kapsamda ölüme bağlı bir tasarruf ile sadece mirasçı atanması veya belirli bir mal bırakılmasının söz konusu olmamasının, bunlar dışında da murisin son arzularına yönelik diğer işlemleri de yapabilmesinin, örneğin koşul ve yükleme öngörülebilip, vasiyeti tenfiz memuru atanabilmesinin bu kapsamda ele alınabilecek işlemler olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 91.

[35] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 175.

meydana gelen değişikliklerin tasarruf anında öngörülememiş olması da, ölüme bağlı tasarrufun yorumunda tereddüde düşülmesine yol açabilir.[36] Bu gibi durumlarda, yorum faaliyeti ile murisin gerçek iradesinin ortaya konulması amaçlanır.[37] Bu kapsamda ölüme bağlı tasarruflarda yorum, dış dünyaya yansıyan sözleri, hareket tarzı[38] ve sair hususlar[39] vasıtasıyla,[40]

[36] Şamil Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," *TAAD* 4, no. 14 (Temmuz, 2013): 1153; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 175.

[37] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu,"1154 vd.; Özge Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 2 (Aralık, 2018): 312; Bağcı, "Miras Hukuku," 44. Bu bağlamda vasiyetname ve miras sözleşmesinin yorumunda da farklılıklar vardır. Zira vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlemken, miras sözleşmeleri iki taraflı hukuki işlemlerdir. Bu kapsamda vasiyetnamede murisin iradesi üzerinde durulurken, miras sözleşmesinde iki tarafın da iradesi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması zorunludur. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Sanem Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler," *İÜHFM* 66, no. 2 (Aralık, 2008): 319 vd.; Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1153.

[38] Murisin yaşam ilişkilerine, tasarruf tarihinde ve bu tarihten sonra mirasçıları ile olan ilişki ve bağına bakılabileceği yönünde ve bu görüşün eleştirisi bağlamında bkz. Cem Baygın, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum," *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1-2 (2000): 574; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 322.

[39] Bu unsurların tümü externe (dış olgular) olarak tanımlanmakta ve bu kapsamda, murisin alışkanlıkları, huyları, karakteri, ilişki içinde olduğu kişiler, çevresi, varsa üye olduğu dernekler veya kurumlar, siyasi ilişkileri, tasarrufun hazırlandığı dönemdeki şartlar, murisin yaptığı yazışmalar, mektuplar, notlar, haritalar, yazılı diğer belgeleri, hesapları, defterleri hatta sözlü beyanlarının bile dikkate alınabileceği yönündeki görüş bkz. Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 325; Ayrıca bkz. İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 55; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 177.

[40] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, ölüme bağlı tasarrufun yapılmasından sonra yasal değişikliklerin meydana gelmesi ve bu değişikliklerin ölüme bağlı tasarrufun tenfizi bakımından farklılığa sebep olması durumunda, mirasbırakanın, vasiyetnamesini düzenlediği tarihte kanun değişikliği gerçekleşmiş olsaydı ne tarzda bir kazandırma yapacağının tespit edilmesi gerektiği, bu bağlamda amaçsal yorum yönteminin benimsediği kararı için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 01.07.2013 tarih, 2013/9138 Esas, 2013/11282 Karar. Bu karar uyarınca, vasiyetnamenin lafzi yorumu yerine, mirasbırakanın gerçek iradesinin ve amacının tespiti ve bunu olanaklı kılan tüm verilerin, bilgi, belge ve olayların dikkate alınması gerekmektedir.

murisinin söz konusu tasarrufta esasen neyi kastettiğinin, yani gerçek iradesinin tespitine yönelik bir faaliyettir. Yorumda mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşılması amaçlandığı[41] için, çoğu zaman tasarruf dışı durum ve koşulların da yorumda dikkate alınması gerekmektedir.[42]

Türk hukukunda normatif olarak, yoruma ilişkin ayrıntılı prensiplere yer verilmeyerek[43] hâkime geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu bir taraftan uygulama serbestisi tanırken, diğer yandan yorum faaliyetini zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucunun belirlediği genel ilkeler de dikkate alınmak suretiyle, doktrin ve yargısal kararlarda belirli yorum ilkelerinin belirlendiği ve çeşitli teorilerin ortaya konulduğu görülmektedir.[44] Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda, irade teorisi (yorumda beyan sahibinin/murisin irade beyanına verdiği anlamın esas alınması) [45] ve bu bağlamda vasiyetname lehine yorum ilkesi (favor testamenti-şüphe halinde

[41] Vasiyetnamede esasen açıklayıcı ve tamamlayıcı yorum türleri söz konusu olup, açıklayıcı yorumda, mirasbırakanın son arzularının ortaya çıkarılması amacıyla, mirasbırakanın beyanıyla gerçekte ne söylemek istediğinin belirlenmesi söz konusudur. Tamamlayıcı yorumda ise mirasbırakanın farazi iradesi dikkate alınarak vasiyetnamedeki boşlukların tamamlanması söz konusudur. Vasiyetnamede yorum türleri bağlamında ayrıntılı bilgi için bkz. Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi," 313 vd.; Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1158 vd.; Baygın, "Ölüme Bağlı Tasarruflar," 568.

[42] Nagehan Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, no. 4 (Ekim, 2019): 204, 206 vd.

[43] Sözleşmeler alanında, TBK'nın sözleşmelerin yorumunu düzenleyen 19. maddesinde "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*" düzenlemesi yer almaktadır. Yine mevzuatta spesifik durumlara ilişkin bazı yorum ilkelerine yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde genel işlem şartlarının yorumuna ilişkin olarak "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*" hükmünün yer aldığı görülmektedir.

[44] İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 54 vd.; Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1153 vd.;

[45] Kılıçoğlu, *Miras Hukuku,* 175; Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 206.

hukuki işlemi ayakta tutma)[46] ve yine şüphe halinde yasal mirasçılığa öncelik verme[47] şeklindeki yorum kuralları genel kabul görmekle birlikte, vasiyetnamenin yorumunda ileri sürülen görüşler farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda açıklayıcı yorum genellikle kabul görmekle birlikte, tamamlayıcı yorum üzerindeki tartışmaların sürdüğü görülmektedir.[48] Yine açıklayıcı yorum bağlamında açıklık teorisi,[49] günümüzde hemen hemen terk edilmiş bir anlayış olmakla birlikte,[50] ima teorisi de üzerinde yoğun tartışmalar yürütülen bir başka alandır.[51]

Vasiyetnamenin yorumunda temel prensip, murisin gerçek iradesinin ortaya çıkarılması ve tasarrufun bu iradeye/tasarrufun asıl amacına uygun şekilde yorumlanmasıdır.[52] Vasiyetnamenin yorumlanmasında dikkate

[46] Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 208 vd.

[47] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1162.

[48] Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 198 vd.; Mehmet Serkan Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 44, 51.

[49] Tasarrufta yer alan kelime anlamının açık olması durumunda yorum yapılamasına ihtiyaç olmadığını ifade eden açıklık teorisi, günümüzde artık yaygın olarak kabul görmeyen bir anlayıştır. Zira tasarrufta yer verilen kelimeler, ilk bakışta çok açık bir anlama işaret eder görünse de, murisin hayat tarzı dikkate alındığında, kelime anlamını aşan bir içeriğe sahip olduğu sonucuna varılabilir. Açıklık teorisi uyarınca tasarrufta kullanılan kelimelerin net olması durumunda yoruma ve bağlamda vasiyetname metni dışı unsurlara da başvurulmasına gerek yoktur. Türk Hukuk doktrininde hâkim görüş, açıklık teorinsin uygulanmaması yönündedir. Bkz. Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi" 314 vd.; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 322; Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 215-216; Gerek İBK md.18/I gerek TBK md.19/I hükmünün açıklık teorisi ile bağdaşmadığı, zira her iki hükmün de açık bir beyana rağmen, bunun başka bir anlama gelebileceğini kabul ettiği yönünde bkz. Nurcihan Dalcı Özdoğan, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.1 (Haziran, 2017): 42.

[50] Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, 35.

[51] Bu teori ve yaklaşımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1151-1173; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 311-326; Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi," 307-374; Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 216 vd.

[52] İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 54.

alınması gereken bir diğer önemli ilke "vasiyetname lehine yorum ilkesi (favor testamenti)" olup, bu prensip ölüme bağlı tasarrufun ayakta tutulabilmesini amaçlar.[53] İlkenin amacından yola çıkılarak "vasiyetnameyi kurtarıcı yorum ilkesi" olarak da adlandırıldığı görülmektedir.[54] Elbette hükümsüz olan bir tasarruf yorum yoluyla düzeltilemez. Ancak vasiyetname lehine yorum ilkesi gereğince, yorum faaliyeti neticesinde ilgili tasarrufun içeriği ve bu bağlamda murisin iradesi farklı şekillerde anlaşılabiliyor ve bunlardan biri vasiyetnamenin geçerli sayılması sonucunu doğuruyorsa, bu yoruma üstünlük tanınması suretiyle, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun geçerli sayılmasına imkân sağlanması gerektiği kabul edilmektedir.[55] Bu ilke yasada açıkça düzenlenmemiş olsa da[56] farklı kanun maddeleri incelendiğinde kanun koyucunun bu yorum ilkesini benimsediği görülmektedir.[57] Bu bağlamda TMK'nın 504/2. maddesinde yer verilen "*Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma halinde miras bırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.*" hükmü, beyan hataları özelinde, vasiyetname lehine yorum ilkesine de temel oluşturmaktadır.[58] Bir diğer önemli hüküm TMK m. 577/II'de yer alan düzenleme olup "*Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için*

[53] Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, 77.

[54] Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 208.

[55] Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 177 vd.; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 54 vd; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 312 vd.

[56] Alman ve Fransız Medeni Kanunlarında ise bu kurala açık olarak yer verilmiştir. İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 54.; Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, 74 vd.

[57] Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 178; Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1163; Hatemi, *Miras Hukuku*, 109.

[58] Saik hatalarında da bu ilkenin uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalı olup, bu hususta bkz. Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 313. Ancak TMK 504/I. maddede yer alan "*Mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Ancak, mirasbırakan yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır.*" hükmü gereğince, miras bırakan yanıldığını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır.

yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, mirasbırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır." hükmü, tasarrufun vakıf kurma sayılarak ayakta tutulabilmesini düzenlemektedir.[59] Tüm bu normlar Türk Hukukunda favor testamenti kuralının kabul edildiğini göstermektedir. Kanun koyucunun tasarrufun amacına ulaşabilmesi için gerekli genel yorum ilkelerini belirterek, ölüme bağlı tasarrufun ayakta kalmasını sağlamaya çalıştığı anlaşılmaktadır.[60] Ancak bu enstrümanın amacı aşacak şekilde kullanılmaması gereği de ortadadır.[61]

Murisin düzenleme eksikliğinin bulunması veya pozitif hükümlerde değişiklik olması nedeniyle boşluk doğması halinde de, bu boşluğun tamamlayıcı yorum ile doldurulması gerekir.[62] Bu gibi durumlarda murisin sonradan meydana gelebilecek değişiklikleri öngörmesi halinde ne gibi bir düzenlemede

[59] Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 178.

[60] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu" 1163 vd.; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 95. Esasen sağlararası hukuksala işlemler gibi, hukuksal işlem niteliğini haiz olmakla birlikte, ölüme bağlı hukuksal işlemler geçerlilik koşulları bağlamında geçersizlik yaptırımı yönünden de daha korunaklı bir hukuksal işlem grubudur. Bu bağlamda sağlararası hukuksal işlemler şekle aykırılık (benzer şekilde hukuka ve ahlaka aykırılık) durumunda butlanla karşılaşırken, ölüme bağlı tasarruflar iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulmuş olup, bu işlemleri olabildiğince ayakta tutma amacıyla sakatlık nedenleri işlemi kendiliğinden geçersiz hale getirmemekte, belirli bir süre içinde açılması zaruri olan iptal davasına konu olabilecekleri öngörülmektedir. İşlem ehliyeti yönünden de ölüme bağlı tasarruflar farklı hükümlere tabi olup, örneğin sağlararası bir hukuksal işlem için tam ehliyet aranırken ölüme bağlı bir hukuksal işlem olan vasiyetname için 15 yaşın ikmali koşulu aranmaktadır (TMK 502. md.). Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 92, 95; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 35 vd.

[61] Aynı yönde bkz. Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 201.

[62] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1157; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 314 vd; Ayrıca hale ilişkin bir saik hatası veya bir öngörü hatası arasında ayrım yapılmasının fonksiyonel olmadığı, her iki halde de tamamlayıcı yoruma gerek olup olmadığının, yani boşluk doğup doğmadığını tespit edilmesi suretiyle murisin farazi iradesinin araştırılarak oluşan hatanın düzeltilmesi yahut hukuki işlemin değişen duruma uydurulması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 316.

bulunacağı, yani farazi iradesi[63] tespit edilerek sonuca ulaşılmaya çalışılır. Tamamlayıcı yorumda, vasiyetnamedeki boşlukların mirasbırakanın farazi iradesinin tespit edilmesi suretiyle doldurulması söz konusu olup, vasiyetnamede ilgili hususun açık ya da örtülü şekilde ifade edilmemesi nedeniyle oluşan boşluklar yorum yoluyla değerlendirilmektedir. Ancak tamamlayıcı yorum da, murisin farazi iradesi tespit edilmeye çalışırken, murisin iradesinin yerine, yorum yapanın iradesinin geçmesine yol açabileceği belirtilerek eleştirilmektedir.[64]

Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda, üzerinde durulması gereken bir diğer teori ima teorisidir. Bu teori uyarınca, ilgili ölüme bağlı tasarrufun metninde murisin gerçek iradesinin tespitine vasıta olabilecek bir bağlantı noktası/ima varsa, bundan yola çıkılarak yorum yapılabilir. İma teorisi, ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında bir taraftan tasarruf dışı olgular da dikkate alınarak mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşılması gerekirken, diğer yandan bu tasarrufların şekle bağlı hukuki işlemler olmaları arasındaki çelişkiyi aşmak üzere ortaya atılmış bir teori olup, murisin tasarruf dışı olgular dikkate alınarak belirlenen iradesinin vasiyetname metninde en azından ima edilerek de olsa açıklanmış olmasını aramaktadır.[65] Bu kapsamda murisin, ölüme bağlı tasarruftaki iradesi açık olmamakla birlikte, açıklamak istediği iradesini ima eden bir ifade kullanmış olması zaruridir.[66] Doktrininde ima teorisi genel olarak kabul edilmekle birlikte,[67] favor testamenti ilkesinin ön planda tutulmasının zaruri olduğu, bu kapsamda bütün yorum araçlarından faydalanılmak suretiyle öncelikle murisin gerçek iradesinin tespit edilmesi gerektiği, metin dışında murisin iradesini tespite yarayan her hususun delil

[63] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1158; Farazi irade kavramı Türk hukuk doktrininde genellikle kabul görmemekle beraber, eldeki bütün veriler değerlendirildiğinde murisin farazi iradesini tespit etmek mümkünse, bu durumda tamamlayıcı yorumu reddetmenin doğru olmayacağı yönünde bkz. Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 321 vd.

[64] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1161-1162.

[65] Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi," 317 vd.; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 323 vd.

[66] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1160.

[67] Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu*, 46; Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 217 vd.

olarak değerlendirilmesinin de mümkün olduğu, ima teorisinin yorumu oldukça sınırlandırdığı, favor testamenti ve irade prensibi ile bağdaşıp bağdaşmadığının şüphe arz ettiği ve bu teorinin hukuki güvenliği zedeleyecek oranda rastlantısal olma sakıncası barındırdığı belirtilerek eleştirilmektedir.[68]

Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda, yedek kanun hükümlerinin/özel yorum kurallarının bir işlevinin olup olmadığı meselesi üzerinde de durulmalıdır.[69] Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken en önemli hüküm TMK 560/II. fıkra olup "*Yasal mirasçıların paylarına ilişkin olarak tasarrufta yer alan kurallar, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaştırma kuralları sayılır.*" hükmünü taşımaktadır.[70] Bir diğer önemli düzenleme TMK 516/II. maddede yer alan "*Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır.*" hükmüdür. Bu bağlamda murisin terekenin tamamını veya belirli bir oranını mirasçılarından birine bırakmaya yönelik iradesi, mirasçı atama olarak kabul edilirken, terekedeki münferit bir malı bırakması halinde bir mal vasiyeti bulunduğunun kabulü gerekir.[71]

Söz konusu ilke ve teoriler bağlamında Türk hukuk öğretisi ve yargı kararlarındaki yaygın kabul, vasiyetnamelerin yorumunda irade teorisinin uygulama alanı bulması yönündedir.[72] Bu kapsamda, mirasbırakanın için-

[68] Bkz. Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 323; Eleştiriler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi," 323 vd.; Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1160.

[69] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hatemi, *Miras Hukuku*, 109-111; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 325 vd.

[70] Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 212; Ayrıca bkz. TMK m.647/III md. Hüküm "*Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaştırma kuralı sayılır*" düzenlemesini içermektedir.

[71] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1166; Kırkbeşoğlu, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 214 vd.

[72] Bir diğer yorum teorisi olan güven teorisi, genellikle borç sözleşmelerinde irade beyanlarının yorumlanmasında kullanılmakta olup, sözleşen tarafların kullanılan ifadelere farklı anlamlar vermeleri durumunda beyanın muhatabının tüm unsurları dürüstlük kuralı ışığında değerlendirerek beyana verilmesi gereken anlamın tespitini öngörür. Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda ise irade prensibi uygulanarak, murisin

den geçen irade ve irade beyanına verdiği anlam esas alınır. Murisin iradesi ile onun dışa vurulmuş hali olan beyan arasında bir uyumsuzluk varsa beyanının dayanağını teşkil eden irade göz önünde bulundurulmalıdır.[73] Bu kapsamda, ilgili tasarrufta yer alan düzenlemelerin kelime anlamları ile bağlı kalınmayarak, tasarruf dışı koşulların da yorumda dikkate alınması ve bu suretle beyan sahibin gerçek iradesinin belirlenmesi, bu amaçla sübjektif nitelikte bir yorum yapılması öngörülmektedir.[74]

Esasen vasiyetname miras sözleşmesinden farklı olarak tek tarafı bir hukuksal işlem olup, iki taraflı hukuksal işlemlerden farklı olarak işleme katılan bir diğer tarafı barındırmamaktadır. Bu kapsamda vasiyetname içeriğinde yer alan maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun yorumuna ihtiyaç duyulduğunda, vasiyetçinin/murisin beyana verdiği anlamın esas alınması/irade teorisinin benimsenmesi, tasarrufun ana amacının ortaya konulması açısından önemlidir.[75]

Yargısal uygulamaya bakıldığında, vasiyetname dışı olguların (externa) da yorumda kullanılabileceği kabul edilmekle birlikte, tasarruf içeriğinde hiçbir dayanağı olmayan olguların yorum yoluyla eklenmesinin mümkün olmayacağının belirtildiği ve vasiyetnamenin yorumunda uygulanacak genel kuralların "*vasiyetnamenin metnine bağlılık, mirasbırakanın iradesine bağlılık ve dış etmenlerle bağlılık"* olmak üzere üç başlık altında toplandığı,

gerçek iradesinin tespitine önem verilir. Ölüme bağlı tasarrufun yorumunda TMK m. 2'den doğan güven teorisi yerine BK. m. 18'den kaynaklanan irade teorisinin uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Hatemi, *Miras Hukuku*, 109; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 175, 177 vd.; Ayrıca bkz. Öncü, "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi," 307-374, s. 311 vd.; Aksoy Dursun, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 319; Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu" 1156; İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 36.

[73] Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1155 vd.

[74] İşgüzar, Demir ve Yılmaz, *Miras Hukuku*, 254; İrade teorisinin, her zaman beyan sahibinin iç iradesinin bilinmesinin mümkün olmaması, sadece beyan sahibinin iradesinin dikkate alınması, bu nedenle de hukuki güvenliği ve istikrarı göz ardı etmesi yönüyle yapılan eleştiriler için bkz. Demir, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu," 1156.

[75] Miras sözleşmelerinin yorumunda, makul, dürüst ve objektif üçüncü bir şahsın irade beyanına verdiği anlamın/güven teorisinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 174 vd.

özellikle irade teorisinin ve vasiyetname lehine yorum ilkesinin (favor testamenti) benimsendiği görülmektedir.[76]

Sonuç olarak, ölüme bağlı tasarruflarda murisin beyanından gerçek iradesinin açıkça anlaşılamaması halinde yorum faaliyetine başvurulması zaruridir. Yorum türlerine ilişkin yapılan geniş doktriner tartışmalar ışığında, Türk Hukuk doktrini ile yargı kararlarında genel olarak kabul edilmiş olan prensiplerin ve pozitif metinlerde yer alan bazı yorum kurallarının dikkate alınması suretiyle, uygulamada murisin gerçek iradesinin tespiti gerektiği açıktır. Bu noktada öncelikle tasarruf metninin dikkate alınması gerekmekte olup, tüm ölüme bağlı tasarruflar bir metne bağlı olmak zorundadır.[77] Ancak metnin müphem ifadeler taşıması durumunda metin dışı unsurlar da dikkate alınarak yorum yapılması gerekir. Bu bağlamda yargıcın tasarrufun içeriği kadar, tasarruf sahibinin gerçek iradesine ulaşmaya hizmet eden dış unsurları da dikkate alması, yorumda murisin iradesini ayakta tutacak bir yol izlenerek, vasiyetname lehine yorum ilkesi (favor testamenti) göz önünde bulundurularak bir sonuca ulaşılması gerektiği ortadadır. Bu yapılırken, aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere, ulaşılacak sonucun anayasal güvencelerle uyum sağlayıp sağlamadığı da denetlenmelidir. Tüm bu hususlar dikkate alınarak yapılacak yorum, bir özel hukuk uyuşmazlığının tarafı olan bireylerin hakları arasında doğru bir uyumlaştırma yapılmasını da sağlayacak ve bireyler arası ilişkiler alanında özel hukuk ve temel hakların dengeli birlikteliğine hizmet edecektir.

II. ANAYASAYA UYGUN YORUM UNSURU

A) GENEL OLARAK

Temel hak ve özgürlükler uzun süre negatif boyutuyla algılanmış ve hakların devlete karşı kullanılacağı/korunacağı düşüncesi hâkim olmuştur.

[76] Bkz. Yargıtay 3. HD, 17.02.2015 tarih, 2014/21093 Esas; 2015/2415 Karar, Yargıtay 3. HD, 12.11.2015 tarih, 2014/22183 Esas; 2015/17797 Karar; Yargıtay 3. HD, 18.12.2013 tarih, 2013/18683 Esas; 2013/18151 Karar; Yargıtay 2. HD, 10.05.2001 tarih, 2001/5921 Esas; 2001/7312 Karar; Yargıtay HGK, 21.11.1990 tarih, 2-346/586 E.K., Kazancı İçtihat Bankası (Erişim tarihi: 11.12.2020).

[77] Ölüme bağlı tasarrufun sözlü vasiyet şeklinde olsa dahi tutanağa geçirilme/metne bağlanma zarureti bulunmaktadır (TMK 540. md.) Bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 113 vd., 177; Hatemi, *Miras Hukuku*, 84 vd.

Ancak zamanla temel hakları ihlal eden eylemlerin sadece kamu gücünü kullanan otoriteden kaynaklanmadığı, giderek yoğunlaşan biçimde ihlal kaynağının özel hukuk kişilerinin eylem ve davranışları olduğu kavranmaya başlanmıştır.[78] Buna yol açan temel etken elbette, hukuk devleti, demokrasi, hukukun üstünlüğü gibi ilke ve kabullerin ve buna bağlı bir uygulamanın gelişmesi, değişen yaşam koşulları, sosyal gerçeklikler ve teknolojik alanda yaşanan gelişmelere bağlı karmaşık ilişkilerdir.

Hak ihlallerinin kaynağına ilişkin bu algı değişimi, devletin temel haklar alanındaki görevlerinin de farklı şekilde kavranmasına ve yükümlülük kapsamının genişlemesine yol açmıştır. Bu bağlamda klasik anlayışta, ihlalin temel kaynağı olan devlet temel haklara saygı yükümlülüğünü üstlenirken, artık temel hakların etkin kullanımının sağlanması amacıyla gerekli tedbir ve eylem yükümlülüğünün (koruma ve gerçekleştirme yükümlülüğü) de var olduğu kabul edilmektedir.[79]

Saygı yükümlülüğü hakların daha çok negatif boyutuyla ilgilidir. Koruma ve gerçekleştirme yükümlülükleri ise "*pozitif yükümlülükler*" kuramı çerçevesinde ele alınan üstlenimlerdir. Pozitif yükümlülük kuramı uyarınca, kamusal makamlar temel haklara müdahale etmemekle kalmayıp, hakların etkin şekilde kullanımını sağlamak amacıyla, eylemde bulunmalıdır. Çoğu durumda, hatta bir özel hukuk ilişkisinde dahi, kişilerin hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri, ancak devletin ilgili hak alanına müdahalesiyle mümkün olabilmektedir. Örneğin devletin mülkiyet hakkına haksız bir müdahalede bulunmaması, tek başına o hakkın etkin kullanımını sağlayamaz. Bir kimsenin mülkiyetinde bulunan mallara bir diğer özel hukuk kişisi tarafından haksız bir saldırı olduğunda da devlet, hem bu saldırıların sona erdirilmesini sağlayacak hukuki düzenlemeleri yapmak hem de bu düzenlemelerin uygulanmasında azami derecede özen göstererek saldırıyı sona erdirmek zorundadır.

---

[78] Detlev Belling ve Nurten İnce, "Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi," *LHD* 12, no. 137 (2014): 6.

[79] Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), 2.; Monika Florczak-Wątor, "The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State," *ICLR* 17, no. 2 (December, 2017): 41.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında geliştirilen[80] ve bireysel başvuru usulünün yürürlüğe girmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında da sıklıkla yer bulan pozitif yükümlülük kuramı, temel hakların özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulanabilmesinin/dikkate alınmasının zeminini oluşturmuştur. Bu bağlamda kamusal makamlar, bir özel hukuk uyuşmazlığı alanında dahi, tarafların ilgili temel hak güvencelerinden yararlanmalarının sağlanması amacıyla gerekli tedbir ve eylem yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Bunun vasıtası ise genel olarak, taleplere dayanak teşkil edecek yasal alt yapıyı hazırlamak, gerekliyse idari uygulama tedbirlerini almak, tarafların iddialarını ileri sürebilecekleri gerekli usûli güvenceleri haiz bir yargılama prosedürü sunmak ve alınan yargı kararını uygulamaktır. Bu noktada yargısal kararların usûli prosedürü ve karar gerekçeleri önem arz etmektedir.

Pozitif yükümlülük doktrini, bireyler arası hak uyuşmazlıklarında yatay uygulama (horizontal effect) kavramını gündeme getirmiştir. Yatay uygulama doktrini uyarınca devlet, sadece dikey ilişkilerden (devlet-birey ilişkileri) kaynaklanan aykırılıklardan sorumlu tutulmamakta, pozitif yükümlülükleri vasıtasıyla özel hukuk kişileri arası uyuşmazlıklar çerçevesinde (bireyler arası yatay ilişki düzlemi) oluşan ihlallerden de sorumlu olmaktadır. Bu etki ise temel hakların yatay uygulaması teorisi etrafında şekillenmektedir. Yatay etki meselesi yakın zamana kadar hukukumuzda üzerinde çok fazla tartışılan bir mesele olmamıştır.[81] Ancak bireysel başvuru usulü ile birlikte, bireyler arası hak uyuşmazlıklarının anayasal içtihatta sıkça tartışma konusu yapıldığı, bu kapsamda özellikle medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıkların anayasal içtihada yansıdığı görülmektedir.

[80] Bu yükümlülükler temel olarak AİHS'in 1. maddesinde yer alan "*Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar*" hükmünden kaynaklanır. AİHM de bu maddeye dayanarak, taraf devletlerin sorumluluğunun sadece bireyin hak veya özgürlük alanına müdahale etmemekle sınırlı olmadığını, aynı zamanda AİHS'de güvence altına alınan hakların fiilen ve gerçekten kullanılmasını sağlamaya yönelik uygun önlemlerin alınmasını da kapsadığını kabul etmektedir

[81] Belling ve İnce, "Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi," 37 vd.

Günümüz insan hakları pratiğinde reddedilemeyecek bir uygulama etkinliği kazanan yatay etki teorisi, Alman Hukuku kökenli[82] olup, Alman Anayasa Mahkemesinin Lüth kararı ile kabul edilmiştir. Söz konusu kararda, iki özel hukuk kişisinin temel hakları arasında bir uyumlaştırma yapılmış ve film yapımcısının filmini dağıtmaya ilişkin özgülüğü karşısında, bu film için boykot çağrısında bulunan diğer bireyin ifade özgürlüğünün üstün tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu karar yatay etki anlayışı için bir başlangıç olmuş ve bu yaklaşım başta AİHM kararları olmak üzere, ulusal düzlemlerde anayasal ve yerel yargıçların yorumları ile önemli bir uygulama etkinliği kazanmıştır.[83] AYM'nin[84] de özel hukuk kişileri arasındaki hak uyuşmazlıklarını konu alan meselelerde (bu bağlamda ağırlıklı olarak medeni hukuk uyuşmazlıklarında), pozitif yükümlülükler ve yatay etki teorisini dikkate alarak verdiği kararlar, temel hakların özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanmasının gözlemlenmesi açısından dikkate değerdir. Çalışmada örnek olarak değinilen Fatma Julia Ekinciler başvurusu ise, bu bağlamda en fazla dikkat çeken (en uç) uygulama örneğidir. Zira bu kararla AYM, bir özel hukuk tasarrufu olan vasiyetnamenin yargısal yorumunu, temel hak güvenceleri bağlamında denetlemiştir.

[82] Dolaylı yatay etki meselesinin ilk defa tartışıldığı Lüth kararı için bkz. Lüth Urteil, 1958, BVerfGE 7, 198, https://www.bundesverfassunggericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01.

[83] Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Belling ve İnce, "Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi," 13 vd.

[84] Anayasanın sistematiğine de uygun olan model dolaylı yatay etki olup, yatay etkiye açıklık bakımından bkz. Anayasa md. 5.,11.,12.,14.

Yatay etki teorisine ilişkin farklı tasnif ve değerlendirmeler söz konusu olmakla birlikte,[85] bugün yaygın olarak kabul gören ve AİHM[86] ile AYM içtihadında uygulanan model, dolaylı yatay etki teorisidir. Bu teori, temel hakların özel hukuk kişileri arası uyuşmazlıklardaki etkisini, yargıcın yasaları yorumlamasından elde ederek, devletin bu yetkisiyle özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara taraf olduğunu kabul etmektedir. Dolaylı yatay etki, hem özel hukukun özerk kavramlarını korumakta, hem de hukukun bütünlüğüne hizmet etmektedir. Bunu da anayasaya uygun yorum vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Anayasaya uygun yorum çerçevesinde özel hukukun özerk kavramları vasıtasıyla, temel hakların oluşturduğu objektif değerler sistemi, özel hukuk uyuşmazlıklarına sirayet etmektedir. Bu alanda temel hakların özel hukuk uyuşmazlıklarındaki etkisi, yargıcın yasaları anayasaya uygun olarak, yani temel hak güvencelerini gözeterek yorumlaması suretiyle gerçekleşmektedir. Özel hukuk kurallarının Anayasaya uygun şekilde

[85] Bu bağlamda genel olarak, temel hakların özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda sınırlı da olsa doğrudan uygulanabileceğine işaret eden doğrudan yatay etki, temel hakların yasa yerine geçecek surette uygulanmasını yadsıyan ve bu etkiyi yargıcın yasaları yorumlamasından elde ederek devletin bu yetkisiyle özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara taraf olduğunu kabul eden dolaylı yatay etki ve temel haklara zarar veren eylem özel hukuk kişilerinden kaynaklansa da devletin sorumluluğunu kabul ederek ve müdahalenin kaynağı noktasında kamu ve özel hukuk kişileri arasında ayrım yapmayarak yatay etkiyi reddeden yaklaşımlardan söz edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki," içinde *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İnceoğlu (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 56, 58; Shaun D. Pattinson, Deryck Beyleveld, "Horizontal Applıcability And Horizontal Effect," *Quarterly Review*, no. 118 (2000): 623-646, Ozan Ergül, Ozan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücretini Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine," içinde *Erdal Onar'a Armağan I*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013), 433-487; Belling ve İnce, "Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi," 6 vd., 39 vd.

[86] AİHM uzun yıllardan beri yatay etkiyi "*pozitif yükümlülükler*" doktrini üzerinden uygulamış ve pozitif yükümlülükler doktrininin bir alt uygulaması olarak ele almıştır. Mahkeme 1981 yılında, devletlerin yatay ilişkiler kapsamında pozitif yükümlülüklerini örgütlenme özgürlüğü (sendika özgürlüğü) ve özel yaşama saygı hakkının korunması konusunda açıkça kabul ettikten sonra, takip eden süreçte Sözleşme ve ek Protokoller ile tanınan tüm haklar bakımından doktrini geliştirmeye devam etmiştir. Pozitif yükümlülük ve yatay etki uygulamaları bağlamında bkz. AİHM, Young, James ve Webster-Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 13.08.1981.

yorumlanması gerektiği gibi, özel hukuktaki boşlukların da Anayasa'ya uygun şekilde doldurulması zaruridir.[87]

Temel hak güvencelerini mevzuata yansıtmak yeterli olmayıp, yargısal uygulama ve kararların da temel haklara içkin objektif değerler ile uyumlu olması gerekir. Bu kapsamda asıl olan, sadece AYM'nin Anayasaya uygun bir biçimde yasaları yorumlaması değil, anayasal değerlere uygun davranma yükümlülüğünün ilk derece mahkemelerinden kanun yolu mercilerine kadar tüm yargı organlarına teşmil edilmesidir. Ancak bu yapılırken, dikey ilişkilerde yapılan değerlendirmeye benzer şekilde, özel hukuk uyuşmazlığı çerçevesinde menfaatleri çatışan bireylerin hakları arasında bir uyumlaştırma yapılmalıdır. Bu açıdan, hukukun anayasallaşması ve bütünlüğüne hizmet edecek enstrümanların kullanılması bir yönüyle AYM'ye bakarken, anayasa uygun yorum bağlamında tüm kamusal makamlara ve derece mahkemelerine sirayet etmektedir. Anayasaya aykırılığı söz konusu olan hükmün, Anayasaya uygun yorumuna olanak bulunmaması halinde ise, soyut ya da somut norm denetimi çerçevesinde ilgili normun iptali yoluna gidilmelidir.

[87] Söz konusu uygulamanın örneklerinden biri için bkz. Yar. İBK, E.1964/2, K.1964/5, 18.11.1964, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi 26.3.1963 tarihli ve 3/67 sayılı kararıyla, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 2. ve 3. maddelerini, bu düzenlemelerdeki kira parası sınırlamalarının mülkiyet hakkının özünü zedelediği, taşınmaz malikleri yönünden hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı, bireylerin haklarda ve yükümlülüklerde eşitliğine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar sonrası Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında yasama organı tarafından yeni hükümler getirilmemiş olması nedeniyle yasal bir boşluk doğduğunu belirtmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin kira paralarının sınırlandırılmasını esas itibariyle Anayasa'ya aykırı görmediğini, ancak 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin içerdiği sınırlamanın mülkiyet hakkının özüne dokunduğu için iptal edildiğini, yasada kira parası sınırlandırılması bakımından bir boşluğun bulunduğunu, yürürlükte kalan maddeler uygulanırken zorunlu olarak, kira parası için bir sınır aranması gerektiğini, Medeni Kanunun 1. maddesi uyarınca, hakimin sınırlandırmayı yaparken, kiralananın bilirkişilerce biçilecek rayiç kirasının esas alınacağını belirterek, 6570 sayılı Kanun'un yürürlükteki maddelerini yorumlarken, Anayasa Mahkemesinin diğer hükümlere ilişkin iptal kararındaki değerlendirmelerden hareket etmiştir. Bkz. Selim Kaneti, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 33, no. 1-4 (1988-1990): 32 vd.

AİHM içtihadında pozitif yükümlülük ve yatay etkiye ilişkin uygulama örnekleri oldukça fazladır. İşçi işveren uyuşmazlıklarının,[88] sendikal örgütlenme ve işçi maaşına ilişkin uyuşmazlıkların,[89]özel hukuk kişileri arasındaki aile hukuku, mülkiyet ve miras uyuşmazlıklarının ve yine özel hukuk kişileri arasındaki sair birçok uyuşmazlığın,[90] bu teoriler çerçevesinde çözüme ulaştırıldığı görülmektedir.

B) MEDENİ HUKUK KURUM VE KAVRAMLARININ ANAYASAL İLKELER IŞIĞINDA YORUMLANMASI

Anayasal temel hak güvencelerinin özel hukuk kişileri arasındaki uyulmazlıklarda uygulanmasının aracı olan dolaylı yatay etki temel olarak, özel hukuk alanındaki yasalarda yer alan genel ve yoruma açık hükümlerin uygulanması ve yorumlanmasında, anayasada yer alan temel hak güvencelerinin dikkate alınması yolu ile gerçekleşir. Bu tarz genel ve belirsiz hükümler, temel hakların özel hukuka sızma noktalarını oluşturur. Yani yargıç, anayasa hükümleri ışığında, ancak her halükarda yasa hükümlerine dayalı olarak uyuşmazlığı çözümler. Böylece temel hakların yasalar üzerinde sızma etkisinden söz edilir. Bu sızma noktaları ise, "*hukuka aykırılık*", "*ahlaka aykırılık*", "*kamu düzeni*" gibi soyut ifadelerde karşılık bulur.

Esasen Medeni Kanun kapsamında yargıcın, hukukun anayasallaşmasına hizmet edecek surette yorum yapması için birçok normatif araç öngörülmüştür. TMK 1. md. ile tanınan hukuk yaratma yetkisi,[91] 4. md ile tanınmış olan takdir yetkisi veya içeriği yargı kararı ile somutlaşacak olan kavramlara yer veren düzenlemeler (TMK md, 23/2, 27/1, 47/2, 56/2, TBK md. 27) temel haklarla oluşturulan objektif değerler sistemini bireyler arası ilişkilere aktarmanın vasıtaları olarak ele alınabilir.[92]

[88] AİHM, Young, James ve Webster-Birleşik Krallık, B. No: 7601/76, 13.08.1981;

[89] AİHM, Wilson ve Palmer- Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30.01.2002.

[90] AİHM, VgT Verein gegen Tierfabriken- İsviçre, B. No: 24699/94, 28.06.2001; Pla and Puncernau- Andora, B. No. 69498/01, 13.07.2004.

[91] Bkz. Yargıtay'ın 18.11.1964 tarih ve 2/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı.

[92] Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar," içinde *Demokratik Anayasa,* ed. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, (İstanbul: Metis Yayınları, 2012): 424.

Özellikle bireysel başvuru usulünün uygulamaya girmesi ile birlikte, AYM'nin de pozitif yükümlülük ve yatay uygulama doktrinini sıkça kullandığı anlaşılmaktadır. Yatay uygulama bağlamında eşya hukuku-borçlar hukuku-miras hukuku ve aile hukuku alanındaki uyuşmazlıkların yoğun bir şekilde AYM gündemine taşındığı görülmektedir.[93] Tüm bu kararlarda AYM, ilgili temel hakkı güvence altına almak için tasarlanmış yasal bir çerçeve oluşturulmasının ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasının kamusal makamların pozitif yükümlülük içeriğine dâhil olduğunu vurgulanmaktadır. Yargısal karar süreçlerine ilişkin değerlendirmelerinde ise, denetleme zemininin, yargılama prosedürü (usuli güvenceler) ve kararın gerekçesi olduğu ifade edilmektedir. Bu incelemede, gerekçenin ilgili temel hakka ilişkin güvenceleri sağlama noktasında ilgili ve yeterli olması aranmaktadır. Gerekçenin ilgili ve yeterli olması kapsamında; yargılama makamlarının özel hukuka ilişkin uyuşmazlığı ve yasa normlarını, temel haklarla oluşturulan objektif değerler sistemini/temel hak güvencelerini gözetmek suretiyle yorumlayıp yorumlamadığı denetlenmekte, bu suretle yargısal makamların anayasaya uygun yorum yapıp yapmadıkları tespit edilmektedir.

Anayasaya uygun yorum sistematik yorumun bir parçası olarak nitelendirilmekle birlikte,[94] diğer yorum yöntemlerinden önce geleceği, bu yorum yönteminin, işlem yararına yorum (favor actus) olarak deyimlenen daha genel bir hukuk ilkesinin Anayasal alandaki görünümü olduğu

[93] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bağlamında bkz. BB, Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017; Nuran Çıkar, B. No: 2014/10761, 13/9/2017; BB, Ahmet Demir, B. No: 2014/6672, 7/2/2018; Kat mülkiyeti hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bağlamında bkz. BB, Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/07/2014, § 47-57; Ticari uyuşmazlıklar bağlamında bkz. BB, Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018; Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bağlamında bkz. BB, Murat Atılgan, B.No. 2013/9047, 7/5/2015; Serpil Toros, B.No: 2013/6382, 21/08/2013; BB, Hayriye Özdemir, B.No:2013/3434, 25/06/2015; BB, Gülbu Özgüler, B.No:2013/7979, 11/11/2015; Nurcan Yolcu, B.No: 2013/9880, 11/11/2015; BB, Sevim Akat Eşki, B.No: 2013/2187, 19/12/2013; BB, Marcus Frenk Cerny, B. No: 2013/5126, 2.7.2015.

[94] Çiğdem Kırca, "Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri," https:/www.academia.edu/13988025, s. 8; Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, (Bern: Stämpfli Verlag AG, 2005), 29 vd.

kabul edilmektedir.[95] Bu kapsamda ilgili özel hukuk kurum ve kavramları yorumlanırken, söz konusu alana ilişkin temel hak güvencelerinin öncelikle gözetilmesi gerektiği açıktır.

Çalışmada örnek olarak değinilen Fatma Julia Ekinciler kararı da anayasaya uygun yorum bağlamında çok önemli tespitler içeren bir karardır. Hatta diğer yatay etki uygulama örneklerine kıyasla, yatay etkide en ileri anlayışı temsil ettiğini söylemek yanlış olmaz. Zira, daha önce yasayla çocuklar arasında miras paylaşımı açısından farklılıklar yaratılması AYM tarafından norm denetimi kapsamında da incelenerek iptal kararı verilmiştir.[96] AİHM de daha önce, Marckx–Belçika, Vermeire–Belçika ve Mazurek–Fransa[97] kararları vesilesiyle yasayla çocuklar arasında miras paylaşımı açısından farklılıklar yaratılmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur. Zira devletin ihdas etmiş olduğu yasaların temel hak güvencelerine/eşitlik ilkesine uygun olma zorunluluğu vardır. Ancak belirttiğimiz üzere temel hak güvencelerini mevzuata yansıtmak yeterli olmayıp, yargısal uygulama ve kararların da temel haklara içkin objektif değerler ile uyumlu olması gerekir. Fatma Julia Ekinciler kararı da bir özel hukuk tasarrufu olan vasiyetnamenin yargısal makamlarca Anayasaya uygun yorumlanması zorunluluğunu ve yargısal faaliyet yoluyla anayasal temel hak güvencelerinin sağlanmasını öngörmesi nedeniyle özel bir önem taşımaktadır. AİHM de benzer anlayışı daha önce Pla and Puncernau kararı ile ortaya koymuştur.[98]

Öncelikle AYM kararına konu yargısal süreçte, yukarıda değindiğimiz medeni hukuk kurum ve kavramlarının ve bunlara ilişkin pozitif düzenlemelerin özel hukuk yargıçlarınca hatalı şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Dikkat çeken bir diğer husus, bu kavram ve hükümler yorumlanırken, esasen sistematik yorumun bir parçası olup öncelikle gözetilmesi gereken anayasaya uygun yorum meselesinin tamamen göz ardı edilmesi ve bu suretle

[95] Kaneti, "Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri," 20 vd.

[96] AYM, 11/9/1987 tarih, 1987/1 Esas, 1987/18 Karar.

[97] AİHM, Mazurek-Fransa, B. No: 34406/97, 1.02.2000, § 42. Anılan kararda, nesebi sahih olan ve olmayan çocuklar arasında miras paylaşımı açısından yapılan ayrım, P1-1 ile 14. maddelerin beraber ihlalini sonuçlamıştır (aile yapısının korunması meşru amacı ile nesebi sahih olmayan çocuğa mirastan ¼ oranında pay verilmesi arasında orantılılık bulunmamıştır) bkz. § 54-55.

[98] AİHM, Pla and Puncernau- Andora, B. No: 69498/01, 13.07.2004.

temel hak güvenceleri ile bağdaşmayan bir hukuki sonuca ulaşılmış olmasıdır. Bu kapsamda, yürürlük meselesi çerçevesinde ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurduğu tarihte olaya tatbiki gereken kanuni düzenlemeler hatalı şekilde tespit edildiği gibi, ilgili vasiyetnamede yer alan beyanın temel hak güvencelerinden bağımsız yorumu, muhatapların temel haklarının ihlaline vücut vermiştir.

Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan temel uluslararası metinler, aile birliğinin korunması amacının, evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması hususunda haklı bir neden olarak ileri sürülemeyeceği yönündedir. Tüm bu düzenlemelerde taraf devletlerin, ilgili sözleşmelerde belirtilen hakları kendi yetki alanlarında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanıyacakları, çocuğun doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedileceği ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacağı yönünde açık düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.[99]

Çocuklar arasında böyle suni bir ayrım gözetilmek suretiyle aile birliğinin korunacağını düşünmenin, bu sosyal olguya gerçekçi bir yaklaşım olmadığı zaman içinde ulusal mevzuatlarda da kabul edilmiştir. Hukukumuz açısından

[99] Bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.*" hükmünün; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesinde "*Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.*" düzenlenmesinin ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "*Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana–babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.*" hükmünün yer aldığı görülmektedir.

da, TKM hükümleri kapsamında evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar[100] arasında sahih ve gayri sahih nesep ayırımı yapılarak söz konusu statülere farklı hukuksal sonuçlar bağlanmasının, aile kurumunun korunmasına ilişkin amacın gerçekleştirilmesi açısından etkisiz kaldığı anlaşılmıştır. Özellikle TKM'nin kabulünden sonra çıkarılan ve nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af yasalarının niceliği de bu hususu açıkça ortaya koymuştur. AYM'nin evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında farklı hukuki sonuçların doğmasına neden olan mevzuat hükümlerini eşitlik ilkesi ve aile hayatına saygı hakkına aykırı görerek verdiği iptal kararları ve akabinde yapılan kanun değişikleri ile bu mahzurlar bir ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Nihai olarak TMK düzenlemeleri ile, evlilik içinde ve dışında doğan çocuklar arasında öngörülen farklı muamele ve buna bağlı olarak ortaya çıkan farklı hukuki sonuçlar ortadan kaldırılarak, karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası düzenlemelerle uyumlu bir hukuki zemin oluşmuştur.

Bununla birlikte örnek olarak belirtilen yargısal süreç açısından temel sorun, evlilik içinde veya dışında dünyaya gelen çocuklar arasında soybağı ve miras hakları açısından kanunen farklılık gözetilmesi olmayıp, derece Mahkemelerince bir kısım medeni hukuk kurum ve kavramları ile bunlara ilişkin pozitif düzenlemelerin hatalı şekilde değerlendirilmesi ve murisin vasiyetnamedeki beyanına tanıma şeklinde bir etki atfedilmemesi nedeniyle, başvurucu ve murisi arasındaki hukuki bağlantı ve mirasçılık rabıtasının kurulamamasıdır. Zira mevcut hükümlerin anayasal temel hak güvenceleri ile uyumlu yorumlanması halinde, ne Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararını takiben yapılan değişiklik sonrasında 743 sayılı Kanun sisteminde, ne de halihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'da, evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları bakımından bir ayırım gözetilmediği açıktır. Bu nedenle somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken temel husus, özel hukuk yargıçlarınca murisin vasiyetnamede belirttiği iradeye ilişkin olarak, anayasal güvenceleri de dikkate alan bir yorum ortaya konulup konulmadığıdır.

[100] Bu bağlamda, erkeğin ölümünden sonra dondurulmuş spermlerinin kullanılması halinde sağ doğan çocuğun mirasçılığının sağlanması ve doğum bakımından hiçbir ayrım yapılmaması hususunda bkz. Bahar Öcal Apaydın ve Nurten İnce Akman, "Dondurularak Saklanmış Üreme Hücresinin veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi (Postmortal Döllenme) Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 2 (Mayıs, 2020): 101 vd.

Öncelikle ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurduğu tarihte uygulama alanı bulacak mevzuat hükümlerinin özel hukuk yargıçlarınca hatalı tespit edildiği görülmektedir. Bu kapsamda; başvurucunun mirasçılık belgesinin iptali istemi ile açmış olduğu dava, ilk derece mahkemesince kabul edilerek başvurucu ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm çocuklarının miras payları yeniden belirlenmiştir. İlk derece mahkemesi karar gerekçesinde; murisin 1999 tarihinde evli ve çocuklu olarak vefat ettiği, bu nedenle miras paylarının belirlenmesinde TKM 439. ve 444. maddelerine göre değerlendirme yapılması gerektiği, nüfus kaydına göre murisin mirasçıları olarak Türk eşi ve bu evlilikten olan üç çocuğunun bulunduğu, ancak murisin ABD'de eşinden boşanarak ABD vatandaşı olan bir kişi ile evlendiği ve bu evlilikten üç çocuğunun dünyaya geldiği, boşanma ilamı tenfiz edilmediğinden Türk hukuku açısından uygulanabilirlik niteliği bulunmadığı, bu nedenle ikinci evliliğin de Türk hukuku açısından geçerli olmadığı, bu kapsamda başvurucu da dahil söz konusu evlilikten dünyaya gelen çocukların evlilik dışı olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Ancak belirtilen çocuklar evlilik dışı çocuk olsa da, murisin vefat tarihi itibarıyla yürürlükte olan TMK'nın 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığının kabulüne hükmedilmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi kararını temyizen inceleyen Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, hükmün yasal düzenlemelere uygun düşmediğini, mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiğini, nesebi sahih olmayan hısımların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğunu, ancak TKM'nin 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağını belirtmiştir. Somut olayda başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle, murisin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün 292. madde nedeniyle mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı belgesi verilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Karar düzeltme incelemesinde ise Daire ile aynı sonuca varılmış fakat farklı bir gerekçeden hareket edilmiştir. Karar düzeltme gerekçesinde; her ne kadar bozma ilamında 292. maddeye dayanılmış ise de söz konusu hükmün AYM tarafından iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli

olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Ancak başvurucunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soybağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda murisin beyanının tanıma olarak kabul görmediği anlaşılmaktadır. Bozma ilamı sonrasında ilk derece mahkemesinde yürütülen yargılamada ise, 292. madde gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı, başvurucunun da dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle tanınmasının ve buna bağlı olarak mirasçı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek, mirasçılık belgesi yerine vasiyet alacaklısı belgesi verilmesine karar verilmiş, hüküm bu haliyle onanmıştır.[101]

Derece mahkemesi kararlarının temel olarak 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda evli erkek ve kadınların ilişkisinden doğan çocuğun tanınamayacağı kabul edilerek, başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, ölüme bağlı tasarruflar ölüm anında hüküm doğurmaktadır. Ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetname için de aynı durum geçerli olup, ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanımanın da hükümlerini tanıyanın ölümünden sonra doğuracağı tartışmasızdır.[102] Yürürlük meselesi çerçevesinde örnek uyuşmazlığa uygulanacak kanuni düzenlemelerin de, tasarrufun hüküm doğurduğu tarih dikkate alınarak tespit edilmesi gereği izahtan varestedir. Bu bakımdan somut uyuşmazlıktaki önemli tarihlerin tespiti gerekir. Olay örgüsü ve yargısal sürece bakıldığında; başvurucunun doğum tarihinin 1970, murisin vasiyetnameyi tanzim tarihinin 1975, ölüm tarihinin ise 1999 olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi

[101] Derece mahkemeleri nezdindeki karar süreci ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Yeniocak, "Çocuğun Vasiyetname Yoluyla Tanınması," 117-125.

[102] Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1994/4, K. 1994/4, 11/11/1994.

kararına kadar uzanan süreçte, mirasçılık belgesinin iptali istemi ile açılan dava tarihi ise 2003 yılıdır. Bu tarihler, uygulanacak hukuk açısından farklılık oluşturacak ve uyuşmazlığın karara bağlanmasındaki kabulü değiştirebilecek niteliktedir. Zira bu tarihler arasında önemli kanun değişikleri olduğu gibi, uyuşmazlığı ilgilendiren kanun hükümlerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önemli bir iptal kararı bulunmaktadır. Murisin 24/9/1999 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kural olarak söz konusu vasiyetname açısından belirtilen tarih itibarıyla yürürlükte olan Medeni Kanun hükümleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu tarih itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun hükümlerine göre evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuğunu tanıması mümkündür. Zira 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinde yer alan ve "*Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.*" hükmünde yer alan "*erkek ve*" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bu kapsamda vasiyetnamenin hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun hükümleri uyarınca evli erkeğin evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğunu tanımasının mümkün olduğu tartışmasızdır. Ayrıca bu değerlendirmeye gerek dahi olmadan, kamu düzenini ilgilendiren hususlara ilişkin yürürlük prensipleri konunun çözümü için yeterlidir. Zira kamu düzenine ilişkin kurallar söz konusu olduğunda, eski düzenlemelerin ortadan kalkması ve yeni kanun hükümlerinin eski kanun zamanında doğmuş hukuki ilişkiler de dâhil olmak üzere uygulanması söz konusudur.[103] Hangi düzenlemelerin kamu düzeni ve genel ahlak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tartışmalı olmakla birlikte, soybağına ilişkin düzenlemelerin kamu düzeninden sayıldığı hususunda doktrin ve uygulamada yeknesaklık mevcuttur.[104] Ayrıca 4722 sayılı Kanun'un 12. maddesi açıkça "*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, sahih olmayan nesepli çocuklar, yürürlük tarihinden başlayarak bu Kanunun soybağına ilişkin hükümlerine tâbi olurlar*" hükmünü içermektedir. Bu bağlamda, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle soybağına ilişkin meselelerde 4721 sayılı Kanun hükümlerinin nazara alınması gerekmekte olup, bu hükümlerin uygulanması durumunda da sonuç değişmemektedir. Zira gerek vasiyetnamenin

[103] Bkz. Baysal, "Türk Borçlar Kanunu," 227 vd.

[104] Bkz. AYM, 27.10.2011 tarih, 2010/71 Esas, 2011/143 Karar.

hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun hükümleri gerekse halihazırda yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanun hükümleri uyarınca evli erkeğin evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğunu tanımasının mümkün olduğu tartışmasızdır.

Bu durum karşısında, söz konusu ölüme bağlı tasarrufa uygulanması gereken hukuk normları açısından, özel hukuk yargıçlarınca yapılan değerlendirmelerin esasen açıkça temelsiz ve açık kanuni düzenlemelere aykırı olduğu görülmektedir. AYM kararlarında, derece mahkemelerinin maddi olaylar ve hukuk kurallarına ilişkin yorumunun "*açıkça temelsiz, keyfi veya temel haklara ilişkin güvencelerle açıkça uyumsuz olması*" halinde, bir temel hak ihlalinin gündeme gelebileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda özel hukuk yargıçlarının kanun hükümlerine açıkça aykırı temelsiz yorumunun bir ihlale vücut verdiği görülmektedir. Ancak Fatma Julia Ekinciler başvurusunda bu husus ayrıca değerlendirilmeyerek, vasiyetnamedeki beyanın tanıma beyanı olarak yorumlanmamasının anayasal güvencelerle uyumsuz olduğu tespiti ile bağlantılı olarak ele alınmıştır.

Vasiyetname yolu ile tanımada, vasiyetnamenin hüküm doğurduğu tarihte uygulanacak hukukun tespitinin yanı sıra, içerikte yer alan beyanın niteliğinin tespiti de bir diğer önemli meseledir. AYM kararında da mevzuat hükümlerinin hatalı tespitinin yanı sıra, ilgili vasiyetnamedeki beyanın tanıma olarak yorumlanmaması da anayasaya uygun yorum yükümlülüğü açısından değerlendirilmeye tabi tutulmuştur. AYM özellikle aile kurumunun korunması ve resmi kayıtların doğru ve düzenli şekilde tanzimindeki kamusal menfaat dikkate alındığında, evlilik dışı doğan çocuğun belirli hukuki işlemler neticesinde biyolojik baba ile olan bağının hukuken tevsik edilmesinde ve buna ilişkin usullerin belirlenmesinde kamusal makamların takdir hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte söz konusu usullerin uygulanmasında, yani ilgili hükümlerin yargısal yorumunda, aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvencelerin gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kapsamda evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun baba ile nesep ilişkisinin tesisi için tanıma ve babalık davası şeklindeki hukuki işlem ve vasıtaların ihdas edilmesi, kamusal makamların takdir yetkileri dâhilinde görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu usullerin, ilgili bağın kurulmasını aşırı derece zorlaştıracak veya imkânsız hale getirecek şekilde tanzimi veya yargıçlarca bu surette yorumlanmasının, etkili bir temel hak korumasını sağlayamayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, derece mahkemelerinin

uygulanacak kanun hükümlerini hatalı tespiti bir tarafa, özellikle vasiyetname içeriğinde yer alan beyana atfettikleri anlam/irade beyanına ilişkin yorum, başvurunun ihlal kararı ile sonuçlanmasının ana nedeni olarak görünmektedir.

Örnek olayda muris tarafından tanzim edilen vasiyetnamede açıkça "*turist olarak ABD'ye gittiği, doktor olması nedeniyle sözleşmeli olarak orada çalıştığı, daha sonra Amerika vatandaşı olan U.B. ile evlendiği, bu evlilikten 1967 doğumlu F.W.E, 1968 doğumlu K.F.E. ve 23/9/1970 doğumlu başvurucu Fatma Julia Ekinciler'in dünyaya geldiği, halen doktor olarak çalıştığı ABD'de belirtilen eşi ve çocukları ile yaşadığı ve Kayseri ilinde bulunan bir kısım taşınmazların ölümü halinde 1/4'er hisse itibarıyla bu şahıslara ait olacağı*" beyan edilmiştir. Esasen ilk derece mahkemesince de ilk kararında, bu beyan tanıma olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte temyiz merciince yürürlük meselesi hatalı değerlendirilerek TKM'nin 292. maddesinden hareketle başvurucunun tanınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiş, beyanın niteliği üzerinde dahi durulmamıştır. Karar düzeltme aşamasında ise, 292. maddenin AYM tarafından iptal edilmiş olduğu fark edilerek, bu hükmün başvurucu açısından uygulama alanı bulamayacağı belirtilse de, vasiyetnamedeki beyanın hatalı yorumu nedeniyle, tanımanın söz konusu olmadığı kabul edilerek talep reddedilmiştir. Kanaatimizce özellikle yüksek mahkeme kararlarında yer alan karışıklık nedeniyle, ilk derece mahkemesi de son kararında, olayda uygulama alanı bulamayacağı karar düzeltme ilamında açıkça ifade edilen 292. madde hükmüne dayanarak talebi reddetmiş, ilginç şekilde karar bu haliyle temyiz merciince onanmıştır.

Bireysel başvuru sisteminin uygulanmaya başlanması ve özel hukuk uyuşmazlıklarının da sıklıkla anayasal içtihada konu olmasıyla birlikte, özel hukuk kurum ve kavramlarının anayasaya uygun yorumu meselesi önem kazanmıştır. Bu süreçte, hukukun yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemeleri ile AYM arasında gerilimli bir ilişkinin yaşandığı dikkat çekmektedir. AYM içtihadında bu sorunu aşmak üzere "*Bireysel başvuruların değerlendirilmesi bağlamında da mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin aile hayatı ile ilgili hükümleri*

yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda ilgili taraflarla ve dava malzemesi ile doğrudan temas halinde olan yargısal organların, maddi ve hukuksal verilerin değerlendirilmesi noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek söz konusu uyuşmazlığa ilişkin maddi olay ve hukuk normlarının bizzat değerlendirilmesi olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir." şeklindeki ifadelerinin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir.[105]

Bu kapsamda derece mahkemelerinin olgulara ve hukuksal metinlere ilişkin yorumu AYM tarafından kural olarak denetlenmemektedir. Ancak, söz konusu yorumun temel hak güvencelerine müdahale oluşturduğu durumlarda, ilgili yargısal yorum, anayasal güvencelerle uyumu açısından değerlendirilmektedir. Örnek olayda da, derece mahkemelerinin vasiyetnamedeki beyana ilişkin yorumu nedeniyle başvurucunun muris ile ilişkisinin kurularak mirasçı sıfatıyla veraset ilamında yer alma ve bu suretle miras hakkının engellendiği, söz konusu kararların sonuçları itibarıyla başvurucunun aile yaşamına saygı hakkı üzerinde etki doğurduğu açık olduğundan, anayasal içtihatta değerlendirme konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

AYM kararında, vasiyetnamedeki beyanın niteliği değerlendirilirken, sadece metinde yer alan ifadelere bakılmaması gerektiği belirtilmiş, beyan dışı olgulara da işaret edilmiştir. Esasen, başvurucu ve iki kardeşinin murisin ABD vatandaşı ile olan birlikteliğinden dünyaya geldiği vasiyetnamede açıkça ifade edilmiştir. Ancak söz konusu beyanın yargısal makamlarca yorumlanmasına ihtiyaç duyulduğunun düşünülmesi halinde dahi, ilgili yorumun yalnızca vasiyetnamenin düzenlendiği ve karar tarihinden yaklaşık kırk yıl öncesine denk gelen bir tarihin ve koşulların dikkate alınarak yapılmasının aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvencelerin hayata geçirilmesi açısından etkili görülmediği anlaşılmaktadır. Böyle uzun bir zaman dilimin geçmesi ile sosyal ve hukuksal alanda köklü değişikliklerin yaşanması karşısında, yargısal makamlarca belirtilen hususlar göz ardı edilerek yapılan yorumun, ilgili temel hakka ilişkin etkin bir koruma sağlayamayacağı açıktır.

[105] BB, Fatma Julia Ekinciler, B. No: 2013/2758, 17/2/2016, §§ 68, 71.

Kamu düzenine ilişkin olmakla önemli bir kamusal menfaat taşıyan soybağı ve hukuki neticelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, kamusal makamların geniş bir takdir yetkileri bulunduğunu ifade eden AYM, söz konusu takdir yetkisinin kullanımında kamusal menfaat ile bireyin aile bağlarının kurulması ve buna bağlı olan (özellikle miras hakkı gibi) hukuki menfaatleri de dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Yargısal makamların söz konusu takdire ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe oluşturma yükümlülüğü karşısında, somut başvuru açısından özel hukuk yargıçlarının yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile de uyuşmayan yorumlarının aile hayatına saygı hakkı ile bağdaşmadığı ve aile yaşamının normal bir şekilde gelişmesini engellediği sonucuna varılmıştır.

Vasiyetamede murisin yaptığı tasarrufun sebebini ayrıntılı olarak açıkladığı görülmekte olup, bu durumda murisin gerçek iradesinin/tasarrufun amacının tespitinin hiç de zor olmadığı ortadadır. Kanun yolu merciince yapıldığı gibi, salt tasarruf metninde "*tanıma*" ifadesinin kullanılmamış olması nedeniyle, muris ve başvurucu arasında tanıma yoluyla soybağının kurulmamış olduğu sonucuna varılması, lafzi yorumun sınırlarının gereğinden fazla genişletilmesi anlamına gelmektedir. Derece mahkemesi kararlarında katı bir lafzi yorum benimsenerek, vasiyetname metninin yanı sıra, mirasbırakanın iradesine bağlılık ve bu suretle yorumda murisin iradesini ayakta tutacak bir yol izlenmesi ile dış etmenlere bağlılık ilkelerinin göz ardı edildiği görülmektedir. Murisin beyanda yer verdiği unsurlar (ABD vatandaşı ile evlendiği, bu evlilikten başvurucu dahil üç çocuğunun dünyaya geldiği, ABD'de belirtilen eşi ve çocukları ile yaşadığı) gerçek iradesinin tanıma yönünde olduğunu ortaya koymakta olup, bu unsurlar aslında vasiyetname dışı olgular olarak da değerlendirilmesi gereken maddi gerçeklerle örtüşmektedir. Dava dosyalarına da yansıyan bu dış etmenler, esasen murisin yurtdışında evlendiği kişi ve bu birliktelikten olan çocukları ile aile hayatı oluşturacak bir birliktelik te sürdürdüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Bu kapsamda derece mahkemelerince ortaya konulan yorum, ölüme bağlı tasarrufların yorumuna ilişkin olarak yargısal uygulamalarda yerleşmiş olan medeni hukukun ilke ve kabullerini de tamamen gözardı etmektedir. AYM'nin uygulanacak kanun hükümlerini doğru tespit etmesinin yanı sıra, beyanın yorumunda da gerekli uzmanlık bilgisine sahip olması beklenen özel hukuk yargıçlarına nazaran daha isabetli değerlendirmelerde bulunması dikkate değerdir. Karar bu yönüyle, bireysel başvuru usulü çerçevesinde yürütülen yetki tartışmaları açısından da izlenmesi gereken bir örnek oluşturmaktadır.

Özellikle vasiyetname içeriğinde yer alan tanıma beyanın yorumunda (genel olarak da soybağına ilişkin meselelerde), belirtilen ilkeler ve murisin iradesinden çok daha önemli olan bir başka unsur çocuğun üstün menfaatidir. Bu unsur Anayasa'nın 41. maddesinde açıkça yer aldığı gibi, anayasal içtihatta da sıklıkla vurgulanan anayasal bir gereklilikiktir. Bu gereklilik çocukları ilgilendiren birçok meselede medeni hukuka ilişkin mevzuat ve uygulamaya da açıkça yansıtılmıştır[106]. Bu kapsamda somut olaydaki yargısal yorum, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile baba arasında soybağı kurulmasını belirleyebilecek nitelikte olup, anayasal içtihatta da diğer menfaatlere göre öncelikle gözetilen "*çocuğun üstün menfaati*"nin derece mahkemelerince tamamen göz ardı edilmesi, temel hak güvenceleri açısından oldukça sorunludur.

Ayrıca, vasiyetname içeriğinde yer alan somut beyanın idari makamlar (başvurucunun nüfus kayıt işlemleri sürecinde), bu idari kararları denetleyen yargısal organlar ve vasiyetnamenin iptali davasını karara bağlayan özel hukuk yargıçlarınca "*tanıma*" olarak nitelendirilerek, muris ve başvurucu arasında nüfus kayıtlarında bağlantı sağlandığı, bu açıdan, esasen aynı beyana ilişkin iki farklı yargısal yorumun söz konusu olduğu görülmektedir. Elbette somut olayı karara bağlayan özel hukuk yargıcı, bu beyanın yorumunda yetki sahibidir. Ancak aynı tasarrufta yer alan beyana ilişkin bu iki farklı yargısal yorumun da, hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı gözönünde bulundurulmalıdır. Sonuç olarak, ölüme bağlı tasarrufların hüküm doğurduğu tarih, yürürlük meselesi, tanıma ve ölüme bağlı tasarrufların yorumuna ilişkin medeni hukuk mevzuat ve ilkelerinin özel hukuk yargıçlarınca hatalı değerlendirilmesi ve anayasal temel hak güvenceleri dikkate alınmadan yorumlanması, örnek başvurunun bir hak ihlali kararı ile sonuçlanmasına yol açmıştır.

Değerlendirilen örnek yargısal süreç ve benzer bağlamdaki diğer kararlar dikkate alındığında; özel hukuk kurum ve kavramlarının yorumlanması ve uygulanmasının, kural olarak özel hukuk yargıçlarının yetkisi dâhilinde olduğu açıktır. Ancak söz konusu hükümler yorumlanırken, hukukun anayasallaşmasına hizmet edecek surette yorum yapılabilmesi için öngörülmüş olan normatif araçlardan (takdir yetkisi vd.)[107] daha etkin şekilde istifade

[106] Bkz. TMK 182/II, 324, 325, 337, 346, 347, 349. madde.

[107] Bkz. Dipnot 76 ve bağlı metin.

edilerek, özel hukuk yargılamalarında da anayasal değerlerle uyumlu bir sonuca varılması gereği ortadadır.

SONUÇ

Ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetname, mirasbırakanın sağlığında yapılmış olmakla birlikte, hükümlerini ölümünden sonra doğurmasını arzuladığı bir hukuki işlemdir. Tasarrufun hüküm doğurduğu tarihte söz konusu tasarruf sahibi hayatta olmadığı için, ilgili tasarruf ve sonuçlarının hukuken anlamlandırılmasına dair sorunlar yaşanması muhtemel olup, uygulamada benzer problemlerle sıkça karşılaşıldığı görülmektedir. Vasiyetname yolu ile tanıma söz konusu olduğunda, murisin iradesinin tespiti amacıyla, içerikte yer alan beyanın anlamlandırılması ve özellikle TMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki tarihte düzenlenmiş bir tasarruf bulunması halinde, ilgili beyana uygulanacak hukukun özenle tespiti gerekir. Bu bağlamda örnek bir uyuşmazlık, derece mahkemeleri kararları akabinde, bireysel başvuru vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Belirttiğimiz medeni hukuk kurum ve kavramlarının derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki yorumu, uygulamada ortaya çıkan hatalı değerlendirmelerin tahlili açısından örnek bir zemin oluşturmakta olup, bu yönüyle hukukun bütünselliği açısından da yol göstericidir. Bireysel başvuru usulünün kabulü ile birlikte, temel hakların özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara etkisi meselesi sıkça gündeme gelmektedir. Bu bağlamda anayasaya uygun yorum ilkesi, özel hukuk ilişkilerinde de tartışılmaya başlanılmıştır. Özel hukuk kurum ve kavramları ile bunlara ilişkin yargısal süreçler ve anayasal temel hak güvencelerinin bağımsız olarak değerlendirilmesi artık mümkün gözükmemektedir. Bireysel anayasa şikâyetinin kabulü karşılıklı bu etkileşimi kaçınılmaz hale getirmiştir. Zira AYM'nin ilgili yasa hükmünün anayasaya uygun yorumunu ortaya koyan tespitlerini dikkate almayan yerel mahkeme kararları, anayasa şikâyeti vasıtasıyla değerlendirme konusu yapılmaktadır. Ancak bu kapsamda AYM ve derece mahkemeleri arasında uyum problemlerinin de gündeme geldiği görülmektedir. Bu sorunun aşılabilmesi için, temel hak güvencelerinin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde etkin kılınmasını ve hukukun anayasallaşması sürecini, bir bağımlılık/tâbiyet ilişkisi olarak değil, tamamlayıcılık ilişkisi olarak algılamak, hukukun bütünlüğüne olduğu kadar özel hukukun gelişmesine ve bu alanda temel hakların etkili kullanımını sağlayan bir pratiğin oluşmasına da hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

Aksoy Dursun, Sanem. "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler." *İÜHFM* 66, no. 2 (Aralık, 2008): 311-326.

Akıllıoğlu, Tekin. "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması." *Anayasa Yargısı,* no. 4 (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984): 279-291.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş Karaman. *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

Bağcı, Ömer. "TMK'nun Miras Hukuku Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanmasına ve Vasiyetnamelerin Yorumuna İlişkin Düşünceler." *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.2 (Ağustos, 2015): 39-63.

Baygın, Cem. "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum." *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1-2 (Erzincan: 2000): 567-594.

Baygın, Cem. *Soybağı Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Baysal, Başak. "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü." *İÜHFM* 70, no. 1 (Mayıs, 2012): 221- 244.

Baysal, Başak. "Kanunların Zaman Bakımından Yürürlüğü." içinde *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, 475-503. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2004.

Belling, Detlev ve Nurten İnce. "Türk Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi." *LHD* 12, no. 137 (2014): 3-58.

Boyar, Oya. "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki." *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa,* ed. Sibel İnceoğlu, 53-80. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

Dalcı Özdoğan, Nurcihan. "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no. 1 (Haziran, 2017): 33-52.

Demir, Şamil. "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu." *TAAD* 4, no. 14 (Temmuz: 2013): 1151-1173.

Ergül, Ozan. "Temel Hak Ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücretini Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine." İçinde *Erdal Onar'a Armağan I.* 433-487. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013.

Ergüne, Mehmet Serkan. *Vasiyetnamenin Yorumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Florczak-Wątor, Monika. "The Role of the European Court of Human Rights in Promoting Horizontal Positive Obligations of the State." *ICLR* 17, no. 2 (December, 2017): 40-53.

Gölcüklü, Feyyaz ve Şeref Gözübüyük. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

Hatemi, Hüseyin. *Medenî Hukuk'a Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999.

Hatemi, Hüseyin. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

İşgüzar, Hasan, Mehmet Demir ve Süleyman Yılmaz. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Kaneti, Selim. "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 33, no. 1-4 (1988-1990): 199-211.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Tuthan Kitabevi, 2007.

Kırca, Çiğdem. "Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri." https: /www. academia. edu/13988025.

Kırkbeşoğlu, Nagehan. "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, no. 4 (Ekim, 2019): 197-225.

Kramer, Ernst A. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2005.

Öcal Apaydın, Bahar/İnce Akman, Nurten, "Dondurularak Saklanmış Üreme Hücresinin veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi (Postmortal Döllenme) Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 2 (Mayıs, 2020): 63-107.

Öncü, Özge: "Vasiyetnamenin Yorumunda İma Teorisi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 2 (Aralık, 2018): 307-374.

Sağlam, Fazıl. "Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar." içinde *Demokratik Anayasa*, ed. Ece Göztepe, Aykut Çelebi, 418 – 466. İstanbul: Metis Yayınları, 2012.

Shaun D. Pattinson and Beyleveld Deryck. "Horizontal Applicability And Horizontal Effect." *Quarterly Review* 118 (2000): 623-646.

Sözer, Ali Nazım. "Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme." *Yaşar Üniversitesi Dergisi*, no. 8 (Haziran, 2013): 2477-2534.

Yeniocak, Umut. "Çocuğun Vasiyetname Yolu İle Tanınması." *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no. 100 (Aralık, 2014): 117-125.