

HUKUK GENEL KURULU'NUN NESEP DÜZELTİLMESİNDE BİR «DÜZELTEREK ONAMA» KARARI ÜZERİNE

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (*)

I) DAVA KONUSU OLAYIN ÖZETİ :

Davacı Gönül, Osman ile Emine'nin resmî evliliklerinden olmuştur. Osman ile Emine boşanmışlar, Osman, Nezahat isimli bir kadınla gayriresmi bir şekilde yaşamaya başlamıştır. Bu yaşantıdan davalılar Havva, Süleyman ve Zekiye olmuştur.

Osman 5.10.1973'de ölmüştür. Ölenin imzası taklit edilmek suretiyle onun Nezahat ile 30.9.1973'de köy muhtarı önünde evlenmiş gibi gösterilmiştir. Köy muhtarı, ölen Osman'ın kardeşidir. Bu işlem yapılmak suretiyle davalılar Osman ve Nezahat'ın sahih nesepli çocukları haline gelmişlerdir (MK. md. 247).

Bunun üzerine davacı ayrı bir dava açarak yapılan bu işlemlerin sahte olduğunu kanıtlamış, böylece Osman ile Nezahat'ın sahte evlilikleri iptal edilmiş, karar yasa yollarından geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Davacı bundan sonra bu sahte evlilik sonucu, Osman hanesine sahih nesepli çocuklar olarak kayıt edilen davalılar aleyhine işbu davayı açarak bu nüfus kayıtlarının da iptalini talep etmiştir.

Yerel mahkeme uzun süren bir yargılama sonunda davacının davasını haklı bularak, davalılarla ilgili nüfus kaydının iptaline karar vermiştir. Davalıların temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi yerel mahkeme kararını yerinde bularak 16.4.1987'de onamıştır. Ancak davalılar bu karara karşı karar düzeltme yoluna gitmişler, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu kez başkan ve bir üyenin muhalefetiyle oyçokluğuyla yerel mahkeme kararını bu aşamada bozmuştur.

(*) AÜHF. Öğretim Üyesi.

II) BOZMA KARARI :

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin oyçokluğuyla, karar düzeltme aşamasında verdiği bozma kararı şu gerekçeye dayandırılmıştır : «Dosyaya toplanan delil ve belgelerden davalıların anne ve babası olan Osman... ve Nezahat'ın evlenme akdi belgesine göre evli olarak nüfusa kayıtlı bulundukları sırada doğduğu ve babaları Osman..'ın hanesine kayıt edildikleri, Osman..'ın ölümü üzerine mirasçılarının Osman ... ve Nezahat'ın evliliklerinin sahte olduğundan bahisle 1.9.1975 tarihinde evlilik kaydının iptalini dava ettikleri, yapılan yargılama sonunda mahkemece evlilik kaydının iptaline karar verildiği ve bu kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca onanmak suretiyle 1.7.1981 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Ayrıca, davacı 16.9.1981 tarihinde açtığı bir dava ile davalıların, evlilik içi olarak görülen nüfus kayıtlarının evlilik dışı (nesebi gayri sahih) olarak değiştirilmesini yani düzeltilmesini istemiş ve daha sonra da 13.9.1986 günlü oturumda aynı günlü feragat dilekçesini tekrarla işbu davasından, amaçlarına hizmet etmeyeceği düşüncesi ile feragat etmiş, bu sebeple davanın red edildiği anlaşılmıştır. İşbu dava ise 12.8.1986 tarihinde açılmıştır.

Aynı davacı vazgeçilen davanın açılmasından iki ay sonra 6.11.1981 tarihinde Osman..'ın veraset belgesi verilmesi isteği ile bir dava daha açmış, bu davaya ilişkin 6.11.1981 günlü dilekçesinin 3/B bendinde, davalıların Osman'ın Nezahat'la evlilik dışı ilişkisinden meydana gelmiş çocuklar olduğunu kabul ederek veraset belgesi istemiş ve ayrıca 25.1.1982 günlü oturumda Medeni Kanun hükümlerine göre miras paylarının belirtilmesi isteğinde bulunmuştur. Osman'ın Nezahat'la olan evlilik kaydı iptal edilmiş bulunmasına göre, Nezahat'ın mirasçı olmayacağı açıktır. Ancak, davalıların evlilik dışı meydana geldiği anlaşılmış ve olayda 2526 sayılı Kanunun uygulanması gerekli bulunduğundan ve bu Kanuna göre de çocukların nesepleri sahih hale geldiğinden mahkemece, davalıların tam payla mirasçı olduklarının kabulüne karar verilmiş ve kararda Yargıtay incelemesinden geçmek suretiyle usulen kesinleşmiştir.

Böylece yukarıda özetlenen kararlar tarafların hazır olduğu bir davada ve şimdi ileri sürülen itirazlara rağmen kesinleşmiş olmakla tarafları bağlayıcı niteliktedir. Kaldı ki, nüfusta babaları hanesinde kayıtlı bulunan davalıların, dosyaya toplanan deliller, davacı ikrarı ve beyanları ile evlilik dışı da olsa Osman ve Nezahat'ın senelerce karıkoca gibi yaşamlarından meydana geldiği an-

laşılmaktadır. Bu itibarla, çocukların doğum tarihlerine göre en azından 2526 sayılı Kanun gereğince evlilik dışı olarak nüfusa kayıtlı edilmelerine kanunen sakınca bulunmadığı gibi iddia edilen tarihlerde söz konusu kanunun uygulanabilirliğini yitirmemiş ve hatta vaki müracaatın esasen kayıt mevcut olduğu gerekçesiyle nüfus idaresi tarafından geri çevrilmiş olduğu anlaşılmakla halen mevcut kaydın silinmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Tescil sebebi ne olursa olsun davalılar, Osman'ın nesebi sahih çocuğu olarak nüfusa kayıtlı bulunmaktadır. Bu kaydın silinmesi için davalıların Osman..'ın nesebi sahih çocuğu olmadığının ispatı gerekir. Oysa evlilik birliği sebebiyle olmasa da, davalı çocukların 2526 sayılı Kanuna göre babaları Osman hanesine nesebi sahih çocuk olarak yazılabilmesi için gerekli bütün kanuni koşullar mevcut ve ispatlanmış bulunmaktadır. Hal böyle olunca, davalıların Osman..'ın çocuğu olmadığının kabulüne imkan yoktur. Onun için davanın reddi gerekirken kaydın iptaline dair kararın Yargıtay incelemesi sırasında gözden kaçma ile onandığı anlaşılmış bulunduğundan karar düzeltme isteğinin kabulü ile hükmün yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı bozulması gerekir».

III) DİRENME KARARI :

Yerel mahkeme davacının davasını kabul eden önceki kararında direnmiştir. Direnme kararında özetle, «Dava, davalıların ana ve babasının evlilik kayıtlarının iptal edilmiş olması sebebiyle evliliği iptal edilenlerin evlilik içi çocuğu olarak önceden nüfusa kaydedilmiş bulunan davalıların nüfus kayıtlarının babaları hanesinden silinmesi, isteğine ilişkindir. Evlilik iptal edildiğine göre evlilik içiymiş gibi nüfusa kayıt edilen davalıların nüfus kayıtlarının bu şekilde devamının hukuksal dayanağı bulunmamaktadır. Tescil özünde hukuka aykırıdır. 2526 sayılı Yasa çerçevesinde yapılmamıştır. Tescil yoktur. Bu yasadan kendiliğinden yararlandırılarak tescil nedeninin sonuca etkili olmayacağını düşünmek mümkün değildir» gerekçesine de yer verilmiştir.

IV) HUKUK GENEL KURULU KARARI :

HGK. 8.3.1989 tarih, 1988/2-922, 1989/131 sayılı kararıyla yukarıda naklettiğimiz Yargıtay 2.HD.nin karar düzeltme aşamasındaki bozma kararında gösterilen gerekçeleri benzer cümlelerle tekrar ettikten sonra şu kararı vermiştir :

«.....Mahkemenin 2.3.1988 gün ve 459/112 sayılı direnme kararının (gerekçe ve hüküm) bölümünün tamamen çıkarılarak ye-

rıne (Bu dava ve daha önce görülüp karara bağlanıp kesinleşen tüm davalara ilişkin kararlar ve dosyadaki delillerde nüfusta babaları hanesinde kayıtlı olan davalıların muris Osman ile Nezahat'ın yıllarca karı koca gibi yaşamalarından meydana geldikleri ve 2526 sayılı Yasa uyarınca evlilik dışı olarak nüfusta kaydedilmelerine de herhangi bir sakınca bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ne var ki 2526 sayılı Yasaya göre yeni başvuruda bulunma olanaksız hale gelmiştir. Bu usule ilişkin olanaksızlık, davalıların maddi olaylara tamamen uygun olan durumlarını nesebi gayri sahih hale getirmeye yol açacak bir çözümün kabulüne cevaz vermez. Bu sebeplerle davalıların nüfus kayıtlarının muris Osman..’ın hanesinden iptali hakkındaki davanın reddine; davalıların nüfus kayıtlarına (Osman... ile Nezahat’ın 2526 sayılı Yasa’nın aradığı koşullarla karı koca gibi yaşamalarından olduklarının şerhedilmesine karar verildi) sözleri yazılmak suretiyle direnme kararının DÜZELTİLEREK ONANMASI uygun görülmüştür».

Davacı bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş, başvurusunda HGK.nun kararının yerel mahkeme kararının onanması yönünde olması gerekirken, gerekçeli kararın çok uzun süren yazılması sonucunda kararın düzeltilerek onanması yönünde çıkmasında maddi hata şeklinde bazı şikayetlerde bulunduktan sonra gerekçelerini bildirmiş, HGK. ise karar düzeltme istemini red etmiştir.

V) KARARIN ELEŞTİRİSİ :

A) KARAR USUL HUKUKU AÇISINDAN HUKUKA UYGUN DEĞİLDİR.

HGK.’nun vermiş olduğu karar aslında bir onama kararı değil, yerel mahkemenin direnmesini bozma kararıdır. «Düzelterek onama» şeklinde verilen bu karar ne onama ne bozma kararıdır. Bu yönüyle yasaların HGK.na vermediği bir yetki kullanılmış, yerel mahkemenin yerine geçilmek suretiyle karar ihdas edilmiştir. Bu ise yerel mahkemenin elini kolunu bağlayan, tabii hâkim ilkesine uygun olmayan bir karardır.

Yargıtay Kanunu’nun 41. ve İç Yönetmeliği’nin 24-25. maddeleri HGK.nun çalışma şeklini ve yetkilerini belirlemiştir. HGK. yerel mahkemelerin kendi kararlarında ısrar etmesi üzerine yerel mahkeme ile, bu kararı bozan Yargıtay’ın ilgili dairesi arasında adeta bir hakem mahkemesi olup, bunlardan hangisinin kararının haklı olduğuna karar verir. Yerel mahkeme haklı bulunursa ısrar

kararı onanır, ilgili daire haklı bulunursa yerel mahkeme kararı bozulur.

HGK.nun bunları yapmayıp, yerel mahkemenin yerine geçerek karar ihdas etmesi olanaksızdır. İnceleme konusu olayda HGK. kendisini yerel mahkemenin yerine koyarak yasada olmayan bir biçimde yeni bir karar vermiştir. Zira karar yerel mahkeme kararının tamamen aksine olup, onun yerine geçmek suretiyle «davalıların nüfus kaydını iptal edemezsin, onları nüfusa kayıt et ve 2526 sayılı Kanun şerhini ver» demiştir.

B) KARAR MADDİ HUKUK AÇISINDAN HUKUKA UYGUN DEĞİLDİR.

Medenî Kanunumuza göre evlilik dışı doğan bir çocuğun ne-sebi baba bakımından iki yolla düzeltilebilir :

a) Gayrisahih nesep :

Bu durum ya tanıma (MK. md. 291) ya da kişisel sonuçlu babalık davası (MK. md. 295) ile doğar. Olayda bunlardan hiçbirisi yoktur.

b) Sahih nesep :

Evlilik dışı doğan bir çocukla baba arasında sahih nesep bağı üç yoldan biriyle kurulabilir :

a) Evlenmeyle :

Ana babanın birbiriyle resmen evlenmesiyle evlilik dışı doğan çocuk sahih nesepli hale gelir (MK. md. 247).

Davalılar bu yoldan yararlanmak istemişlerdir. Davacının babası 5.10.1973'de öldükten sonra sahte imza ile Nezahat ile 30.9.1973' de evlenmişler gibi kayıt düşmüşlerdir. Ancak bu kayıt Mahkemenin 11.7.1979 tarihli yukarıda sözünü ettiğimiz kesinleşmiş ilamıyla iptal edilmiştir. Böylece evliliğin iptali değil, yokluğu saptanmıştır. O halde davalıların MK. md. 247'den yararlanmaları olanaksızdır. Sahte evliliğin yokluğu saptandığına göre aynı sahtelikle baba hanesine çocukların kayıtlarının da sahteliğinin saptanması zorunludur.

b) Hâkim hükmüyle :

Bu durum MK. md. 249'da öngörülmüştür. Buna göre birbirleriyle evlenmeyi vaadedip de birinin ölümü ya da evlenme ehliye-

tini kaybı nedeniyle evlenemeyenlerden olanlardan çocukların nesepleri mahkeme hükmüyle düzeltilir.

c) Af Kanunlarıyla :

Bu yol bizim ülkemize özgüdür. Cumhuriyetin onuncu yıldönümünde çıkarılan bir Af Kanunu ile ülkemizde evlilik dışı doğan çocukların cezasız olarak belirli koşullara bağlı olarak babaları adına tescili öngörülmüş idi. Bundan sonra halk arasında kısaca Af Kanunu şeklinde adlandırılan her beş-on yılda bir benzer kanunlar çıkarılması gelenek haline gelmiştir.

Bu kanunlardan sonuncusu 22 Eylül 1981'de yürürlüğe giren 2526 sayılı Kanun'dur.

aa) Bu Kanun da kendisinden öncekiler gibi evlilik dışı doğan çocukların babalarına göre neseplerinin düzeltilebilmesi için bazı koşullar öngörmüştür :

1a) Karı-Koca gibi yaşama: Evlilik dışı çocukların herşeyden önce ana-babanın «karı-koca» gibi yaşamasından doğmuş olmaları gerekir. (2526 sayılı Kanun md. 1-3).

Eşlerin karı-koca gibi yaşamadıklarına ilişkin bir itiraz gelirse, bu itirazın kaldırılması kanunda bir dava açılmasına bağlanmıştır.

1b) Tescilde usul: Tescil için yasada izlenecek yol gösterilmiştir. Yasanın 6. maddesine göre «ilgililer oturdukları yer muhtarınca onanmış bir form dilekçe ile mahallin en büyük mülkiye âmirine başvuracaklardır. Aynı Yasanın 7. maddesine göre ilgililer bu başvuru üzerine yapılan ilana itiraz hakkına sahiptirler.

Gerek tescil için başvuru, gerekse tescilde izlenecek usul konusunda bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak çıkarılan Yönetmelik'te de detaylı hükümler vardır.

1c) Tescil süresi: Kanunun 17. maddesi «Bu kanun yayımı tarihinden itibaren beş yıl sonra yürürlükten kalkar» hükmünü içermektedir. Kanun 22 Eylül 1981'de yürürlüğe girdiğine göre, 23 Eylül 1986 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

bb) Kanunun önemli hükümlerini bu şekilde saptadıktan sonra inceleme konusu olaya dönecek olursak :

Dava konusu olayda davalıların neseplerinin 2526 sayılı Kanundan yararlanarak düzeltilmesinin hiçbir koşulu gerçekleşmemiştir :

1a) Herşeyden önce işbu dava, «sahte kayıt işleminin iptali» davasıdır. Bu davada yapılacak iş kaydın sahteliğinin ve yokluğunun saptanmasıdır.

Davalılar, davacının babasının nüfusuna, onun ölümünden sonra, sahte imza kullanılmak suretiyle 30.9.1973'de kayıt edilmişlerdir. Açılan bu dava, davalıların 2526 sayılı Kanuna göre yapılan tescillerinin iptali davası değildir. Yargılamanın hiçbir aşamasında böyle bir iddia da ileri sürülmüş değildir.

Davalılar tarafından 2526 sayılı Kanuna göre nesep tescili konusunda ne bir muhtara ne bir Kaymakamlığa başvurulmuş, ne form kullanılmış, ne tescil talebi ilan edilmiştir.

1b) Karar konusu davanın açılmasından (12.8.1986'dan) bir buçuk ay sonra (23.9.1986'da) 2526 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır. Yargıtay'ın bu kararı verdiği ve görüşü savunduğu tarihte de 2526 sayılı Kanun yürürlükten kalkmış idi. Hukuk Genel Kurulu'nun yürürlükten kalkan bir kanuna göre karar vermesi olanaksızdır.

1c) HGK.nun kararının 4. sayfasında davalıların 2526 sayılı Yasa uyarınca evlilik dışı olarak nüfusta kaydedilmelerinde herhangi bir sakınca bulunmadığı sonucuna varıldığı «Ne var ki 2526 sayılı Yasaya göre yeni bir başvuruda bulunmak olanaksız hale gelmiştir» cümlelerine yer verilmiştir.

Bu gerekçe ve gerçek ortaya konulduktan sonra HGK.nun davalıları bu yasadan yararlandırması mümkün olmamak gerekir.