

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli GAT FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulâsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad V. Hukuk İşleri
Müdüğü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

M. Şarl Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzarı komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gat Franko Beyin yazıhanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

KÂĞITÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1929

Federal mahkemesi kararlarından

Küçükleri himaye komisyonu, annesine tevdi olunmuş çocuk, annenin gayri meşru münasebeti. Velâyet hakkının ve dolayisile çocuğu nezdinde bulundurmak hakkının nezedilmesi talebi. Bu talebin murakabe dairesince reddedilmesi. Mahkemeye müracaat. Evvelâ çocuğun ahval ve terbiyesine iyi bakıldığı, saniyen de kanunu medeninin 284 (Türk kanunu medenisi 273) üncü maddesi mucibince ittihaz olunan tedabir hakkında Federal mahkemesinin ademi salâhıyeti. Bu mahkemeye vukubulan müracaatin reddedilmesi.

Müddei küçükleri himaye komisyonu, müddeialehy Madam Krozas.

1 — Çocuğu üzerinde velâyet hakkını haiz bir annenin aşığı bulunması bu baptaki hakkının nez'ine kâfi olamaz. Mevcut ahvale nazaran bunun hareketi çocuğun ahlâkî sağlamlığını tehlikeye ilka edecek bir halde olmalı ki bu hak kendisinden nezolunabilsin.

2 — Federal mahkemesi 284 (273) üncü maddesi mucibince vesayet daireleri tarafından alınan tedabiri tetkik ve tadil etmek hususunda haizi salâhiyet değildir.

A — Küçükleri himaye eden resmî komisyon 5 mayıs 1927 tarihinde salâhiyettar makamata vermiş olduğu bir istida ile Madam Krozas Vodozun 27 teşrinievvel 1923 senesinde doğmuş olan küçük çocuğu Jilber Hanri üzerindeki hakkı velâyetinin kendisinden nez-edilmesini ve bunun zımnında çocuğun yanından alınmasını talep eylemişti. Komisyonun bunun için gösterdiği başlıca sebep, dul olan Madam Krozasın Losli, namı diğerle Napoleon isminde bir aşığı bulunması ve çok defalar hanesinde bunun ziyaretini kabul etmiş olması idi. Bundan maada Madamın tembel ve müsrif olduğu, bazan de geceleyin çocuğunu evde yalnız bırakarak eylenmeğe gittiği deniyordu. Madam Krozas, kendisine atfolunan bu halleri inkâr eylediğinden, hakkında tahkikat yapılarak yirmi kadar şahit bu hususta istima edilmişti. İptida vesayet dairesi 14 haziran 1927 tarihinde ittihaz eylediği bir kararla keyfiyeti talik eyledi. Bu karara göre Madamın Losli nam

şahısla birçok aylar devamınca filhakika gayri meşru münasebette bulunduğu anlaşılmıştı. Fakat bu münasebetten çocuğun müteessir olduğu neticesi istihraç edilememişti. Bundan maada Madam Krozasın beyanat ve ifadatından Losli ile olan münasebeti, davanın bidayetinden beri münkati olmuş bulunduğu anlaşılıyordu. O halde Madam Krozasa bu inkıtaın ciddi ve kat'i olduğunu ispat etmek fırsat ve zamanını vermek lâzımgeliyordu.

1927 Senesinin eylül ayı zarfında zikredilen komisyon yeni bir tahkikat açtırarak bundan Madam Krozasın eski âşıkıyla tekrar münasebette bulunduğu ve fakat buna mukabil çocuğunu Vod kantonu dahilinde İznis nam mahalde bir yere verdiği tezahür etmişti.

Vesayet dairesi, 7 Kânunuevvel 1927 tarihinde verdiği bir kararla Madamın hakkı velâyetini nez ve çocuk için vasi tayin eyledi. Daire, vaitlerine rağmen tarzı hayatını değiştirmemiş olan Madam Krozasın bu hareketile çocuğunu terbiyeye kadir ve bu vazifeyi ifaya ehil olmadığına hükmediyordu. Madam Krozas bunun üzerine kantonun vesayetler murakabe dairesine bilmüracaa 17 kânunuevvel 1927 tarihinde, evvelki kararın feshine hüküm istihsal eyledi. Bu hükmün istinat ettiği esbap şu suretle hulâsa olunabilir:

Müddei küçükleri himaye komisyonu dahi Krozasın çocuğunun daima temiz tutulduğunu, eyi bir surette tağdiye ve hüsnü idare edilen bir muhitte yetiştirildiğini kabul etmektedir. Madam Krozas çocuğunu çok seven eyi bir validedir. Bu hususta aleyhine hiçbir sebebi şikâyet tespit olunamamıştır. Çocuğunun pansiyon ücretini muntazaman vermemiş olması keyfiyeti kendi başına hakkı velâyetinin nez'ini muhik kılabilecek ağır bir kusur sayılamaz. Madam Krozasın menabii maişeti hakkında dairenin malûmatı kâfiyesi mevcut değildir. Diğer taraftan Madam Krozasın bir âşıkı bulunduğu ve onunla münasebatını kat'etmek hususundaki niyet ve arzusuna rağmen gayri meşru münasebatına tekrar başladığı da doğrudur. Ancak bu münasebetten çocuğun ahlâkan müteessir olduğu ispat edilmedikçe gayri meşru münasebetin haddi zatinde bir ehemmiyeti olamaz.

Halbuki bu cihete dair bir delil gösterilmedi. Madam Krozasın Losli ile fili münasebatı esnasında küçüğün bunu görmeğe maruz

kaldığını iddia etmek için elde hiçbir şey yoktur. Çocuğun kendi haline bırakılmadığı, bilâkis kendisine bakıldığı ve nezaret edildiği tahakkuk etmiştir. Binaenaleyh hadisede 283 (272)inci ve onu muteakip maddelerin tatbik şeraiti görülmemiştir.

B — Müddeti zarfında verilen bir istida ile küçükleri himaye komisyonu mahkemeye müracaat etmiştir. (Hulâsa):

I — Kanunen Federal mahkemesi, Kanton mahkemelerinin dosya mündericâtına mugayir olmıyan hadise hakkındaki tahkikat ile bağılı bulunmaktadır. Şühudun ifadâtını takdir için hadisat hâkiminin yerine kaim olamaz. Aleyhine itiraz edilen kararda alelûsul gösterilen esbaptan dolayı tasrihan bertaraf edilen ifadâtı nazarı itibara alamaz. Müracaati vakıada müddei komisyonun, Madam Annanın şهادeti hakkında vaki talep dahi bu cümledendir. Kanton devairinin tahkikatından küçük Krozası eyi bakıldığı, eyi bir surette yetiştirildiği, bir şeyi eksik olmadığı kendisine nezaret etmeğe kadir ve ehil olan validesinin şefekatinden mahrum olmadığı anlaşılmaktadır.

Madam Krozası aleyhine dermeyan edilecek yegâne ciddi hal Losli namında birile hususî münasebette bulunmasıdır. Ancak Federal mahkemesinin bu bapta, mukaddema hükmettiği veçhile, hakkı velâyetin iskatına karar verilebilmek için bu hal kâfi bir sebep teşkil etmemektedir. Ahvale göre validenin hareketi aynı zamanda çocuğun ahlâkî vaziyetini tehlikeye koyacak bir şekilde olmalıdır. (Küçükleri himaye komisyonu ile Ney Oberson arasında mütehaddis davada 22 kânunuevvel 1925 te ittihaz edilip münteşir olmıyan karara müracaat.)

Hadisede Madam Krozasın gayri meşru alâkası, ahlâkî noktayı nazardan şayanı tevbihi görünse dahi, bundan kadının, ahlâkî fena, çocuğunu terbiyeye gayri ehil olduğu neticesi çıkarılamaz.

Losli ile az veya çok devam eden münasebatının çocuğa ahlâkî bir zarar ika ettiğini veya etmekte bulunduğunu ispat edecek elde bir emare yoktur. Validesinin Losli ile olan hususî münasebatını çocuğun gördüğü veya âşıkın, Krozasın evinde bulunması çocuk üzerinde fena bir tesir ika etmiş bulunduğu kat'iyyen ispat edilme-

miştir. Küçük Krozasın halen görüldüğü gibi evinden gayri yerlerde bulunduğu müddetçe bu tehlike zaten bertaraf edilmiştir.

Kanton dairesinin Madam Krozas hakkında bu şerait tahtında hakkı velâyetin nez'i gibi pek ağır bir tedbir almamış olması keyfiyeti musip bir karar olarak telâkki etmek icap eder.

II — Kat'i içtihadata göre Federal mahkemesi, kanunu medeninin 284 (273) üncü maddesinin tatbikatından olarak vesayet dairelerince ittihaz olunan kararları tetkik ve tadile salâhiyettar değildir. Binaenaley Madam Krozastan çocuğun muhafaza hakkı alınmasına mütedair komisyon tarafından dermeyan olunan ikinci talep hakkında tetkikata girişemez.

Bu hususta 284 (273) üncü maddenin tazammun ettiği siyanet tedbirinin ittihazına mahal olup olmadığını tayin etmek keyfiyeti münhasıran Kanton devairine düşen bir vazifedir. Hadisede ise çocuk validesinin evinden gayri bir yerde yaşadığı müddetçe mes'ele mevzuubahs bile olamaz. Fakat Madam Krozas çocuğu yanına aldığı ve sabıkı gibi âşıkının ziyaretlerini evinde kabule devam ettiği takdirde tedbiri vakiin ittihazı keyfiyeti tekrar olunabilir. Hakkı velâyetin nez'ine mütedair olan ihtilâfı hazıra verilen bu şekli hal ilerde Madam Krozasın tavrı hareketi çocuğun ahlâkî vaziyetini bozacak bir şekilde bulunduğu takdirde küçükleri himaye komisyonunca tedabiri mania talep edilmesine mâni teşkil edemez. Komisyonun harekete geçmesi için küçük Krozasın hakikî bir zarar görmüş olmasını beklemeğe mecbur değildir. Çocuğun menafini tehdit edecek ciddi bir tehlikenin mevcudiyetini tayin ettirmesi kâfidir. Esbabı vakıaya binaen Federal mahkemesi müracaati vakıanın reddine karar vermiştir.

**Nakili : Avukat
N. KOHEN**

Mülâhaza — Bu kararın tetkikinden atideki netayice desteres oluyoruz:

1 — Kararın mevzuu bahsettüğü mevat hukuk ilminin terakki-sile sahayı iştigali ne derece tevessü ettiğini göstermektedir. Mevadı cezaiye ile başlıyan hukuk ilmi, hukukî, idarî, ticarî, amme sahalarında inkişaf ede ede, bugün ferdin ahvali ahlâkiye ve içtimaiyesine doğru müdahaleye kadar gitmekte bulunmuştur. Ancak bu müdahale,

ferdin şahsî hürriyetine, şahsî telâkkiyatına karşı değiller, ferdi hareketin, bir diğer kimse hakkında tevliit ettiği münasebet ve neticeye taallûk etmektedir. İlmin bu tevessûnû gör­dükçe, bugün kanun haricinde olup, örfî, ahlâkî mevattan addolunan hususatında, ferdin, zayıfın menfaat ve himayesi istilzam ettikçe, devletlerin genişliyen salâhiyetleri dahiline alınacağı ve kanun kadrosuna ithal edileceği muhakkak farzedebiliriz.

2 — Kararda zikrolunan 273 üncü madde çocuğun bedeni ve fikri tekâmülû tehlikeye girdiği veya çocuk manen metruk bulunduğu zaman kendisinin velilerinin yanından alınarak başka bir yere yerleştirilmesine mütedairdir. Burada hakkı velâyetin nez'ine dair birşey yoktur. Müteakip maddedir ki baba ve anneden hakkı velâyetin nez'ini mutazammındır. Çocuğu ebeveyninin nezdinde bırakmakla, hakkı velâyet nezedilmemiş olduğuna göre bu iki maddenin tazammun ettiği hükümler başka başkadır. Hüküm 272 ve 274 üncü maddelere istinat etmekte, çocuğun yerleştirilmesine dair olan 273 üncü maddeye tevfikân vukubulan talep hakkında, Federal mahkemesi, usule müteallik esbaptan, yani vesayet dairesinin bu son maddeye tevfikân ittihaz ettiği tedabir hakkında — Kanton mahkemesinin tahkikatında ve şahitlerin ifadatında olduğu gibi — hakkı takdiri olmamasından dolayı, esasa girişmemekte ve bu bapta ki salâhiyetin kantonlara ait olduğunu söylemektedir. Bununla beraber Mahkeme çocuğun hüküm sırasında evinden gayri bir yerde bulunduğuna işaret ederek ilerde tekrar annesinin evine alındığı ve aynı vaziyet tahaddüs ettiği takdirde mes'elenin yeniden tetkik olunabileceğini bildirmekte ve bu suretle hakkı velâyetin nez'i değilse de çocuğun yerleştirilmesine dair olan tedbirin ittihazı caiz olabileceğini ifham eylemektedir. Anlaşılan, hâkimi işgal eden bir nokta da, münasebetin çocuğun bulunduğu yerde vukubulup bulmaması cihetidir. Bizde mahkemei Temyizin salâhiyeti usule müteallik ahval ile tahdit edilmediğine göre böyle bir mes'elenin 273 üncü maddenin tatbiki suretile bir şekli hal alması daha muhtemeldir.

3 — Kadının dul olması, keyfiyetin lehine halli hususunda mühim yardımını olduğu aşikâr gibi görünüyor. Ancak kanunun burada

gösterdiği takayyüt valide sıfatını haiz kadınların ahval ve harekâtından ziyade çocuğun menfaatidir. Bu menfaat ihlâl edilmedikçe bu ahval ve harekâta müdahale etmez. Netekim kadın dul olmayıp ta zatülzevç olarak gayri meşru münasebatta bulunsa dahi, çocuk bundan müteessir ve mutazarrır olmadıkça mevzuubahs mevadî kanuniyenin tatbiki lâzımgelmez. 148 inci maddede görüldüğü veçhile talâk davasında hükmeden hâkim çocukların muhafazasını ve hakkı velâyeti, ahval ve icabata muvafık olarak baba ve anneden hangisine isterse ona verir, ve bunda hâkimin gözettiği nokta, dediğimiz gibi, çocuğun menfaatidir. Bu menfaat istilzam ederse, çocuk, münasebatı gayri meşruada bulunan zatülzevç kadına dahi verilebilir.

4 — İsviçrede vesayet umuru hususî bir takım dairelere tevdi edildiği halde, bizde bu vazife sulh hâkimile mahkemei asliyeye verilmiştir. Bunun ne dereceye kadar muvafık olduğu tetkike değer bir mes'eledir. Bizde mahkemelerin ve bilhassa sulh hâkimlerinin fevkalâde kesir olan iştigalâtı arasında bu gibi vesayet umurunu lâ-yikile tetkike ve kanunun emrettiği vesayete müteallik mevadın hüsnü tatbike vakit bulabilmeleri biraz güç olsa gerektir. Nufus, adliye, idare memurlarını, velâyet altında olmıyan çocukları sulh mahkemesine ihbar ile mükellef kılan 354 üncü madde bu hususta hâkimlere bir nevi muaveneti tazammun ederse de vesayet daireleri, bununla vazifelerini ifa edecek bir mevkie götürülmüş olmazlar. Balâdaki kararda mezkûr hale mümasil ve umumiyetle küçüklerin ahvaline ve mallarına müteallik 272, 273, 274, 275, 278, 285 inci maddelerde mevzuubahs edilen halleri tetkik ve müşahade edecek vaziyette bulunabilecek, mahkemeden gayri ve adliyeye merbut bir teşekkül lâzımdır ki, ahkamı kanuniyenin tatbiki icrası, kesreti meşagil gibi sebepler ile ihmal ve tatile uğramasın. Sonra da vesayet umuru idarî neviden birçok takayyüdatı müstelzim bir iş olduğu gibi, maddî bir tazmini intaç ettiren idarî bir mes'uliyeti de vardır. Hâkimlere bu gibi işlerinde rü'yet ettirilmesinin mehazirden salim bulunmadığı, ve İsviçredeki teşkilâta mümasil bir uzvun ihdası muvafık olacağı kanaatindeyiz.