

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

1931-1933

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâşlı GAD FRANKO

682-6

TAHRİR HEYETİ

71-72
75-78Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisiSabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
MüdürlüMustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi MüderrislerindenAhmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasındanAli Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi MüderrislerindenM. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi MüderrislerindenM. Aşıl mester. Paris Hukuk Fa.
MüderrislerindenM. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
MüderrislerindenM. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetindenBahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur.

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

BANKALAR MATBAASI

Haim, Rozio ve Ş^{ka}

1931

cebri icra yapılmamalıdır. Maamafi icra dairesinden ihbarname tebligı esası muhafaza edilecek ise bir sene geçse bile ilamin yeniden tebligına lüzum yoktur.

Bu madde, ilama müstenit takiplerde temyiz mahkemesi veya itiraz merciinde tehiri icra kararı getirilmedikçe icraya devam olunması esasını kabul etmektedir. Maddenin tehiri icra kararı verilebilecek halleri tayin etmesi muvafık olur idi. Bizce, asliye mahkemelerinden verilen ilamlar temyiz edilseler bile, icra reisi tarafından aynı teminat vermek şartı ile, kabili icra addetmek muvafık olur meger ki, teminat muhtemel zararı telâfi için kâfi gelmesin. Katiyet kespetsmiş ilamlara gelince ancak senetle tediyat sabit olursa icra reisi tehiri icraya karar vermelidir.

Mustafa Reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden

Kilise ve Mekteb gibi Müesseseler hükmî bir şahıs mıdırılar ?

Yazan : H. Halim

Kanunu Medenin 45 inci maddesi mucibince kendisine has bir mevcudiyet bulunan müesseseler birer şahsı hükmî addolunmuşlardır. Kanununun kabul ettiği bu esas hukukun en son telâkki ve tekâmülâtına muvafiktir. Eski kanunu Medenî bu derece vazih ve kat'î bir şekilde bu esası kabul etmemiştir. Yalnız ibadete müteallik hizmetlerin ifasını temin için yapılan meabıt ile medreseler, mektepler, imaretler, fukarahaneler ve musafirhaneler gibi müessesatı hayriyenin idaresini temin için bunlara tahsis olunan emlak ve akarların heyeti umumiyesi "vakıf" ismi altında hukukî bir mevcudiyet iktisap etmiştir.

Ancak bu hukukî mevcudiyet islâm teşkilâtına münhasır kalmış ve diğer din saliklerinin vücûde getirdikleri kilise, havra gibi mabet ve diğer hayır müesseseleri için böyle bir mevcudiyeti hukukîye tanılma-
mıştı. Hatta bunun içindir ki bu gibi hayır müesseselerine ait gayri

menkullere bu müesseselerin hükmü bir şahıs halinde malik olmaları kabul edilmediginden bunlar hususî eşhasın uhdesinde ve muvazaa suretile mukayyet bulunmakta idi. Bu vaziyet meşrutîyetin ilânına kadar devam etti. Ve ancak bundan sonradır ki hükümet hem tasarruf kayıtlarının sıhhattini temin etmek hem de son hukukî telâkkilere uymak maksadile ve fi'li hayatın zaruretleri neticesi olarak hükmü şahısların mevcudiyetini kabul edebilmiştir.

16 şubat 1928 tarihli 83 numaralı “eşhası hükmiyenin emvali gayri menkuleye tasarruflarına mahsus kanunu muvakkat işte bu mülâhazanın mahsulüdür. Bu kanun ile hükümet ve belediye daireleri kanunu mahsusu mucibince teşekkül etmiş cemiyetler ve ticaret ve san'at ve inşaat şirketleri ve Osmanlı cemaat ve müessesatı hayriyesi hükmi şahsiyet iktisap ediyorlardı. Bununla beraber eski kanunu medenînin ve hukukî telâkkinin umumî bir şekilde hükmü şahsiyeti kabul etmediği şüphesizdir. Hattâ bu mevzuubahis ettiğimiz eşhası hükmiye kanunu ile gayri menkul tasarrufuna münhasırdır, ve daha ileriye giderek bu tasarrufta kasaba ve karyeler dahilindeki emvali gayri menkuleye hasrediyorum. Binaenaleyh her ne taraftan bakılırsa bakılsın yeni kanunu medenîmiz bu hususta kat'î bir tekâmül eseri göstermektedir. Hattâ bunun içindir ki kanunu medenînin meriyete girdiği 4 teşrinievvel 1926 tarihli Cümhuriyet gazetesinde neşretmiş olduğum bir makalede bu ciheti işaret ederek şu satırları yazmıştım :

“Medenî kanunlar arasında en yeni ve en mükemmel halkçı olan İsviçre kanunu medenisinden ahzu iktibas olunan bu kanun mükemmel bir eseri hukukî addedilebilir. Kanunumunun kabul ettiği prensipler hukukun telâkkiyatı ehiresinden ve medeniyeti hazıranın umumî şeraiti ve icabatından mülhemdir...

Filhakika hükmü şahıslar hakkındaki ihtiva ettiği ahkâm noktasından kanunumuz en mütekâmil hükümleri kabul etmiştir.

Hükmi şahısların kabulü zarureti :

Hükmi şahısların kabulü bugün bile ihtilâfı mucip bir mesele halinde arzı vucut eder.

Esaretin lağvından beri insanlar hukuku haiz bir şahsiyete malik-tirler. Bu malûm bir keyfiyettir. Ancak bir insan kendi muhitinden mücerret olarak yaşayamaz. Bunun kükûmet gibi siyasi bir tecemmûa ve yahut muhtelif esbaptan dolayı ihtiyari bir şekilde yaratılmış olan dinî, siyasi, edebî ve ilmî... Makalelerle tesis olunmuş cemiyetlerde ve en nihayet ticaret kasdile vücude getirilmiş olan şirketler mevki alır. İnsan kendi hemcinsleriyle birleşmek ve kuvvetlerini tevhid etmek ve bu suretle daimi eserler meydana getirmek ihtiyacındadır.

İşte bu müşterek hal ne için vücude gelmiş ise bu gayeyi hasıl etmek maksadile hukukî muamelâta girişmek mecburiyetindedir. İnsanlar gibi bu tecemmüllerde emvale sahip olmak, mukavele yapmak ihtiyacındadır. Bu tecemmûn haiz olduğu mevcudiyet onu teşkil eden eşhastan ayrı bir hüvviyeti haizdir. Ancak bu hüviyeti ihraz edebilmek için kanun ona bir mevcudiyet, bir şahsiyet vermelidir.

Bu insan tecemmüllerinden ayrı olarak her medenî memlekette umumî menfaati temin için ve bazı içtimai ihtiyaçları temin maksadile müesseseler vücude gelmiştir. Bunların ilmî, edebî ve ya her hangi bir hayır yapmak gibi maksatları vardır.

Burada insanlardan terekküp etmiş bir tecemmû yoktur. Belki muayyen bir gayeye tahsis edilmiş maddî eşya vardır. Binalar, kitaplar, nakit... gibi işte Bu müesseselerde gayelerini temin edebilmek için akıt yapmak mülkiyet hakkınıda haiz olmak gibi hukukî muamelâta girişmek mecburiyetindedir. İşte bunun için bunlara da bir şahsiyet vermek lâzım gelir.

Roma hukuku :

Yukardaki izahat hukukun insanlardan ayrı ve hükmen kabul edilmiş bir şahsiyet yaratmasının lâzım geldiğini isbat ediyor. Ancak bu zaruret uzun bir tarih devresinden sonra vazih ve kat'î bir şekilde kabul edilmiştir.

Roma hukukunda hükmi şahsiyetler geç bir tarihte tanılmağa başlanmıştır. Roma hukukunun son vasıl olduğu vaziyete göre iki nevi şahsiyet kabul edildiği görülmüyor. Biri fertlerin tecemmûndan hasıl olan

mevcudiyet diğeri de müesseselerdir. Bu suretle papazların, san'at-kârların meydana getirdikleri cemiyetler ve manastırlar gibi de müesseseler mevcut idi (1)

Eski Fransız hukuku :

Kurunu vustada Fransız hukukunun bu hüsustaki telâkkisini mevzu bahis etmek istemeyiz. Çünkü bu baptaki tarihî malûmat azdır. Yalnız kilisenin ve dinî tecemmülerin tesiri altında kalan Fransız hükûmeti dinî cemiyet ve müesseselere hukukî bir mevcudiyet tanıdığını görüyoruz. O zaman kabul edilen kaideye göre hükmi bir şahıs ancak kiralın izinile vücut bulabilirdi. 17 inci asırdanberi neşredilen emirnamelerle dinî cemiyetlerin ve müesseselerin kiralın emrile teşekkül edebileceği kaidesi vazedilmiştir.

16 teşrinievvel 1629 ve 1666 tarihli emirnameler bu cümledendir.

Bu suretle görülüyor ki eski Fransız hukukunda Roma hukukunda olduğu gibi bir tecemmü yaşayabilmek ve kanunen faaliyette bulunabilmek için onun teşekkülüne hükümetce izin vermek lâzımdır. Bir defa bu müsaade verilince medenî bir şahsiyet iktisap etmiş olurdu. Ancak burada tecemmünün vücut bulması keyfiyetile bu tecemmünün kanunî bir ehliyet iktisap etmesi keyfiyeti ayrı bir mefhum halinde düşünölmüyordu. Binaenaleyh bir tecemmünün vucut bulmasına müsaade edilir edilmez meydana hükmi bir şahsiyet geliyordu. Bu suretle verilen müsaade tecemmünün kanuna uygun olduğunu kabule münhasır kalıyor, Yoksa ona bir şahsiyet izafe etmek maksadile verilmiyordu Ancak tecemmüe verilen müsaade otomatikman bu tecemmünün hukukî bir şahsiyet iktisap etmesini mucip oluyordu.

Yalnız şurasını işaret edelim ki tüccarî şirketler için bu kabil bir müsaadeye lüzum yoktu.

Yeni hukuk :

Fransa ihtilâlinden sonra fertlerin tecemmüne hükümetten izin

(1) Manuel de Droit Romain-Gısart. p. 235.

almaksızın müsaade edilmeğe başlandı. Ancak bunlar hükmi bir şahıs addedilmiyordu. Tecemmülerin hükmi bir şahsiyet iktisap etmesi ayrı bir müsaadeye tabi tutuluyordu. 19 ncü asırdaki vaziyet bundan ibarettir. Kot Napolyon 291 inci maddesinde şu esası vâzetmişti. İştirak ve tecemmü hakkı ancak hükûmetin müsaadesile vücut bulur.

Ancak bu müsaadeye nail olan tecemmüller hükmi bir şahsiyet iktisap edemezler. Bu şahsiyeti iktisap için hükûmetin yeni bir müsaadesine ihtiyaç vardır.

Ancak bu devirde ticarî şirketler için hükmi bir şahsiyet kabul edilmişti. Bu vaziyet 1 temmuz 1901 tarihine kadar devam etti.

İkinci devre :

Bu kanun mucibince Fransada usulü dairesinde teşekkül eden tecemmüller için hükmi şahsiyet kabul edilmekte idi. Bununla beraber bu kanunun fertlerden teşekkül etmeyen ve muayyen bir gayeye tahsis olunan müesseseler hakkında mer'i değildi. Binaenaleyh bir tesis vücuda getirmek ve buna hükmi bir şahsiyet verebilmek için mutlaka hükûmetin müsaadesi alınmak lâzımdı. Fertlerden mürekkep olan tecemmüllere verilmiş bulunan bu salâhiyet müesseselerden esirgenmişti. Kanunu bu tekayyüde sevkeden mülâhaza insanı kendi hemcinsleri ile iştirak halinde çalışmak için tecemmüller yapmağa sevkeden zaruretlerin tesis yapmak suretile istifade etmek için mevcut zaruretlerden daha fazla olması idi.

Hükmi şahsiyet hakkındaki tenkitler :

Bir kısım müelliflere göre hükmi şahsiyet cemiyetle umumî müesseselerin kendi gayeleri dahilinde çalışmalarını ifade etmek için kullanılmış uydurma bir şeydir. Burada insanlar gibi hakiki şahsiyet yoktur. Haklı düşünen ve hareket eden insanlara verilmiş bir salâhiyettir. İnsanlardan başkası için hak olamaz. Şu halde böyle düşünme kudretini haiz olmayan hükmi bir şahsiyet te tamamen uydurma

yani farazi birşey olur. (2) Bu noktai nazar son senelere kadar Fransız müellifleri tarafından kabul edilmiş bulunuyordu, ve Fransız kanunları da bu esasa müstenit idi.

Diğer bir kısım müelliflere göre ki bunların içinde mühim bir kısmı Alınanlardır- hukmî şahsiyet böyle telekki olunuyordu. Bu şahsiyet için dahi hakiki bir mevcudiyet kabul ediyorlardı, ve hu şahsiyeti eşyanın zaruretiden doğmuş bir netice olarak kabul ediyorlardı.

Müşterek memleket :

Başta meşhur Alman hukçusu Yering olmak üzere bizi müelliflere göre Hükmi şahsiyet mefhumu ilmi bir esasa malik değildir. Bir tecemmuda bunun teşkil eden insanlardan hariç bunlardan başka bir şahsiyet yoktur, burada toplanmış insanlardan başka birşey yoktur. Bu insanlardır ki müşterek patrimoin sahibidirler, hakları istimal ve vecibeler deruhte eden, bir veya muteaddit mümessiller, vasıtasile iktisap veya ferağ eden dava açan ve kabul eden hep bunlardır. Bunların fevkinde mücerret bir vücut tasavvur etmek hakikatı bırakıp hayale dalmak olur. Binaenaleyh bir hükümet onu teşkil eden insanlardan bir darülfünün hocalarla talebelerden ibarettir. Burada mevcut olan şey müşterek bir memlekettir.

İlk mazarda bu nazariye sadeliği sayesinde insanı cezbediyor. Halbuki esas itibarile okadar kuvvetli değildir. Filhakika bu müşterek memleket kolay izatı olunmaz.

Bir cemiyette her an bu cemiyetin muamelâtından dolayı alacaklı veya borçlu değildir. Bir kimse siyasî veya edebî... bir cemiyete girmekle oraya aidatını vermekle cemiyetin muamelâtından dolayı hiç bir zaman şahsan borçlu veya alacaklı olamaz. Bu cemiyetlerin ve müesseselerin mevcudatı vakia müsterek bir mamelek vucuda getirirserde bunun bu cemiyetteki fertlere bir aidiyeti olmayıp cemiyetin

(2) Iherin "Esprit du droit romain... Trat. Meulenaere. t. 4 p. 340.

tahsis olunamaz: bir cemiyette her ay bu cemiyetin muamelatından dolayı alacaklı ve ya borçlu değildir. Bir kimse siyasi ve ya edebi,... bir cemiyete girmekle oraya aldatını vermekle cemiyetin müamela-tından dolayı hiç bir zaman şahsan borçlu ve ya alacaklı olamaz. Bu cemiyetlerin ve müessiselerin mevcudatı vakia müşterek bir mamelek vucuda getirilirse de bunun bu cemiyetteki fertlere bir aidiyeti olmayup cemiyetin tahsis edildiği gayenin mahdududur. Bu suretle tecemmuun fer- tleri bu Müşterek mameleke şahsen bir mülkiyet iddia edemeyecekler- rine göre bu mülkiyeti tecemmün fertlerden ayrı olan kendi şah- siyetine rapt etmek daha makul olur.

Hükmi şahıs bir hakikattir :

Diğer bir nazariyeye göre hükmi şahsiyet bir hakikattir. Bilhasa almanlar tarafından müdafaa olunan bu nazariye taraftarlarından bir kısmı bu şahsiyetin kendisine mahsus bir iradesi olduğu bile iddia olunmaktadır. Cemaatların ruhu denilen şey budur.

Bu nazariyeye taraftarları diyorlarki: "vakia hakkın hamili olacak şahsın iradesine malik olması, istemegi bilmesi lazımdır, ve buna binaen irade sahibi olmayan tecemmün de hukuki bir şahsiyeti olma- mahdudur mütalaası dermeyan olunabilir ancak bu itiraz red edilebilir. Filhakika kanunun kabul ettiği bazı hukuki şahsiyetler vardır ki bunlar irade sahibi değildirler. Mesela : deliler, ana karnında olan çocuk gibi. Bunlar irade sahibi olmadıkları halde pek ala bir sürü hukuka malik olabilirler. (1)

Muhalef nazariyeyi müdafaa edenler bir hakka malikiyet ile bunu istimal hususunu karıştırıyorlar, halbuki bunlar ayrı ayrı şeylerdir. Bir hakka malik olmak için irade sahibi olmak şart değildir, irade ihtiyacı hakkın kullanılacağı zaman kendisini gösterir. Hakkı istimale yegane ehliyet sahibi olanın akıllı insan olduğu şüphesizdir, ve bunun için- dirki kanun delileri için akıllı bir mümessil ve kezalik hükmi

(1) Michoud "Personalité morale"

şahıslar için bir mümessil arar deli bile hükmi şahıs namına hukuki muamelatı yapan bu mümessildir, ancak hakkın sahibi olan şahıs temsil edikleridir.

Buraya kadar verdiğimiz izahat hükmi şahıslar hakkında mevcut olan ihtilâfı vazıhan göstermeğe kâfi gelir zanederim. Neticede görüliyoruz ki böyle bir şahsiyet kabul etmek bu günün ictimai hayatın ve bunun emrettiği icabatın zaruri ve mantıkî bir neticesidir ve Hukukî tekâmülün bir merhakesidir. İşte bizim kanunu medenimiz hukukun bu tekâmülünü kabul etmiş bulunmaktadır.

Kanunu medeni :

Türk kanunu 45 inci maddesile iki nevi hükmi şahıs kabul etmektedir :

1— Birincisi azası hakiki şahıslardan teşekkül eden cemiyetler ve şirketlerdir, burada hükmi şahsiyet cemiyet ve şirketin aza ve şeriklerinin müşterek menfaatlarının teşahhus ve temessül etmesile vucut bulur bu şahsiyet hakiki adamların toplanmasından hasıl olmuş bir topluluk vardır.

2— İkinci neve gelince: burada şahıslar yoktur. Mûteaddit adamların toplanması gibi bir hal mevcut değildir. Burada bir fikir bir gaye ve bir maksattan ve buna tahsis edilen emval ve akardan doğan ve bir vücudu zihni üzerine müesses bulunan hükmi bir Şahsiyet vardır. Bu şahsiyet hariçte mevzu ve gayesini istihsal eden şahıslara istinat etmez. Burada teşahhus ve temessül yalnız bir fikir ve maksatta tecelli eder. Muayyen bir maksadın ve buna tahsis edilen emvalın heyeti umumiyesinin bîzatihi kayım bir şahsiyet peyda etmesi demektir. Muhterem meslekdaşım Gad Franko B. "Kanuni medeni rehberinde bu mevzuu tetkik ederek kullandığı pek veciz mefhumu

pek canlı bir şekilde ifade eden tabirile : “sermayenin şahsiyet iktisap etmesi,, demektir : (1)

Hulasa :

Bütün bu izahatın bizi isal ettiği neticeye göre Kilisa, Cami, Havra gibi dini ve mektep, hastahane.. ve saire gibi ictimai ve medeni muayyen bir maksada tahsis edilmek suretile inşa edilen mebani ve bunların idaresi için ortaya konulan emvalın heyeti umumiyesi bir şahsı hükmi teşkil ederler ve kanuni eşkâl altında hukukî muamelat ifasına ehliyetleri vardır.

Avukat

Hamdi Halim

Şuun

Hukukî Bir Konferans münasebetile

24/10/931 tarihinde Cemiyet merkezinde verilmesi takarrur eden hukukî konferans hakkında (Hukukî Bilgiler) cemiyetinin davetiyesini aldığım vakıt çok sevinmiştim.

Hukuk Bilgisinin şumullu sahasına nazaren bir mevzu hakkında muhtelif telifatın tetkiki ve huhuk ulemasının serd ettikleri mütalealarle mühtelif nazariyelerin ilmî bir sistem dahilinde cem'i ve bunların tatbikat ile mukayesesi ve bu malumattan faideli bir netice istihraci oldukça müşkül bir iştir. Bu yolda etraflı tetkik ve uzun mesai neticesini dinleyenler için ne kadar zahmetsiz istifade bahş edeceği aşikârdır. Aynı zamanda bu mesai tarzı yeni hukukumuzun tekemmülü, Türk hukukçularının ilmî mevcudiyetlerinin tezahürü için hususi bir lüzum da ifade eder.

Konferans (BEYNELMİLLEL İFLASLARIN HUKUKİ NETAYICI)

(1) Gürti ve Forrenin İsvicre kanunu medenisi şerhi cilt : 1 sahife 90.

Roselin hukuku medeniye şerhi.

Gad Franko B. “Kanunu medeni rehberi“