

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve aşımuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâsh GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşil mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetinden

Bahir 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^{ki}

1932

İsviçre kantonları mukarreratı nakleden

nakl eden : S. Ş.

İsviçre İcra ve iflâs: 17 S.B.K. 14.

Türkiye İcra ve iflâs: 18 T.B.K. 14.

Müşteki tarafın mümessili tarafından el ile imza altına alınmamış olup sırf damğa halında imzayı havi olan bir şikâyet kabul olunmaz.

Jenev murakaba mercii 6/6/1930

Schw. Y. Z. I Dezember 1930 s. 166; n. 126.

İsviçre: İ. ve İ. 92 numero 3 Türk İ ve İ. 71 numero 4

Asıl sanattan başka ikinci bir sanatın icrası için zaruri olan alât, asıl sanattan edinen varidat borçlunun ve ailesinin geçinmesine kifayet etmeyorsa hacz edilemez.

Bern mûrakaba mercii 16/3/1929

Schw. Y. Z. 15 Oktober 1930 s. 118 n. 95.

İsviçre. İ. ve İ. 93

T. İ. ve İ. 72

Bir alacağın haczi ; Alacağın ziyai

Hacz edilmiş olan bir alacak icra dairesi tarafından tahsil edilmeden evvel alacak hacz edilmiş yani borçlunun bu alacak üzerindeki tasarruf selâhiyeti nezi' edilmiş olmakla beraber—diğer mahcuz eşyada paraya çevrilinceye kadar olduğu gibi burada da aynile—hacz olunan alacağın icra dairesince tahsiline kadar alacağın, meselâ

üçüncü şahıs borçlunun iflâsı neticesi olan, ziya'î tehlikesi borçluya aittir.

Bern mürakaba mercii 23/1/929

Schw. Y. Z. 15 October 1930 s. 118 n. 96.

İsviçre B. K. 11, 44

Türk B. K. 41,44

Hilâfî mutad bir sūr'atla seyr etmemekle beraber ansızın karşı-sına çıkacak bir mania önünde durabilmek için arabasını kâfi surette idare etmemiş olan otomobilcinin kusuru vardır. Fakat galabalık bir caddeyi geçerken caddenin serbest olduğuna kani olmayan ve bilhassa sağ taraftan gelen otomobile yol vermeyen yaya bir kimse dahi kusura müşterek sayılır.

Jenev Kur dö jüstis 22/5/31

Schw. Y. Z. 15 Dezember 1931 s. 183 n. 172.

İsviçre : B. K. 60,135

Türk B. K. 60,133.

Haksız fiillerden mütevellit alacaklarda müruruzaman müdde-tinin mebbeî ceza tahkikatında hukuk iddiasının dermeyanı suretile mürûru zamanın kat'î ceza tahkikatının neticesile alakadar değildir.

Müddei mürur zamanın 29 temmuz 1928 den (kaza gününden) itibaren cereyana başlamış olmasına itiraz etmekte ve zararın şumunun kendisine tamirat ameliyesinin cereyanı esnasında malûm olduğunu iddia eylemektedir. Zarara vukuf, müruru zamanın başlaması için bir şart olduğu doğrudur. (Mukayese madde 60) fakat müddeinin zararı bütün müfredatı ile hesap edebilmesi muktezi olmayup bilâkis zarar iddiasını dermeyan etmek için zararın unsurına kâfi derecede ittîlâ hasil etmiş olması kâfidir. (mukayese ozer 2inci tabi şerh numero 12, Schw. Y. Z. 11. s. 296) önümüzdeki işte zarar hadisesi her iki otomobilin musademesi ile nihayet bulmuş ve işin mahiyetine nazaren başka bir zarar hudusuna

intizar için de mahal kalmamıştır. Binaenaleyh zarar (ve her hangi bir kıymet noksanı) daha 29 temmuz 1928 tarihinde afaki bir surette teayyun etmiş bulunuyordu ve nihayet iki veya üç gün sonra zararın hesabi için en emin bir esas verebilen ihtimamkâr bir ehli vukuf muayanesile her türlü itirazdan azade bir surette tespit olunabilmişti. Müddei bundan başka ceza tahkikatında daha 10 Ağustos 928 de zarar miktarını rekami rekamina tam bir surette göstermiş idi. Bu miktar şimdi dava olunan miktardan ancak az bir şey eksiktir. Bu da gösteriyor ki müddeiye daha vaktile başlıca zarar unsurları malûm idi. Fakat müddei 20 Ağustos 929 de müddeialehye karşı icrai taakibe tevessül etmiş olmasına göre ara yerde kat edilmiş olmadıkça müddeabihi mürûru zemana uğramış ad etmek lâzım gelecektir.

Burada müddei hakkını ceza tahkikatında dermeyan suretile kat ettiğini iddia etmektedir. Ceza tahkikatına ait evraktan müddeinin, müddei sıfatıyla istievap olunduğu tahkikat dairesine karşı, uğradığı zarardan müddei aleyhi mes'ul etmek istediğini tazammun eden beyanlarda bulunduğu anlaşılmakla beraber bizzat zararın vukuu günü 10 Ağustos 1928 ve 7 şubat 1929 de mintakanın mercii marifetile müddei aleyhten, alacağına karşı ne suretle hareket edeceğini de sordumuş idi. Müddeialehyh müruru zamanın bu suretle kat edilmiş olduğuna itiraz etmektedir. Bu telekki tervic edilemez. Çünkü ceza davasına iltihak suretile bir hukuki iddianın dermeyani hakimın himayesini talebi tazammun etmekte olduğundan borçlar kanununun 135 inci maddesi m-fhumunca bir dava ad edilmek lâzım gelir. (Becker 135 inci madde şerhi numero 7, Ozer ikinci tabi aynı madde şerhi numero 7, 8. Federal mahkemesi kararı 23/II sahife 211) ceza tahkikatının bertaraf edilmiş olması ehemmiyeti haiz değildir. Müddeialehyhin telekkisi hilafına olarak müddeinin kat muameleleri bununla sonradan hükümsüz olmuş olmaz. Aksi bir telekki müddeinin mahkeme nezdinde dermeyan için yapılması lâzım gelen her şeyi tahkikatın ceza safhasında yaptığı halde kendi rızasına tabi olmayan ve doğrudan doğruya evvelden tahmini kabil bulunmayan ceza tahkikat mer-

cinin bir emrile iddiasinin ziyaa uğraması neticesini husule getirecektir. Bu ise adilane bir netice değildir.

Sen gallen kanton mahkemesi 2 inci Hukuk kamarası 5/7/930.
Schw. Y. Z. 15 September 1931 s. 86 n. 22

İsviçre K. M. 720. 3 üncü fıkra 722. 3 üncü fıkra
Türk K. M. 693. 3 üncü fıkra 695. 3 üncü fıkra

Hidemati Umumiyye muhtes bir müessesede lukata. Müessesenin hak ve mükellefiyetleri

Bir posta dairesinde bulunan ve maliki anlaşılamayan bir para posta idaresi tarafından talep olunmakta, diğer taraftan da parayı bulan kimse bulduğundan dolayı maliki olduğunu iddia eylemektedir. Bu talebin meşruiyeti hakkında sorulan suala adliye departmanı şu cevabi vermiştir.

Meskun bir evde yahut umumi bir müessesede bulunan lukata hakkında, ev reisi, müstecir yahut müessese bulan sayılır. Posta münasebati hakkındaki kanuna mütedair 1 numarolu nizamnamenin 67 inci maddesi hükmü de bu mealdadır. Fakat kanunu medeninin 722 inci maddesi 3 üncü fıkrasının almanca ve İtalyanca metnine göre böyle bir müessese doğrudan doğruya bulan ad olduğu ve binaenaleyh böyle bir bulanin hak ve vazifelerine malik bulunduğu halde fransızca metin yalınız «şeyi bulanin vecibelerinden» bahs etmiştir. Bu farkı izah edelim.

Umumi bir vaziyette yani meskûn bir ev yahut umumi bir müessese haricinde birşey bulunduğu taktirde bulan kimseye muayyen hak ve mükellefiyetler tahmil olunmuştur. Bulan kimse bulunan şeyin malikini haberdar edecek ve eğer bunu bilmiyorsa ya zabıtaya haber

verecek yahut bizzat münasip tarzda ilân edecek, sahibini soruşturacak kezalik bulduğu şeyi saklayacak icabi halında mesbuk bir ihbardan sonra şey müzayede edilecek ve müzayede bedeli eğer hüviyeti anlaşılmışse gayip edene verilecektir. Diğer taraftan bulan kimse bir hak sahibi meydana çıkmaksızın beş sene geçmiş olursa lukatanın mülkiyetini iddia edebilir. Bulan lukatayı sahibine iade ettiği surette münasip bir mükâfat istemek hakkını haizdir.

Meskûn bir evde yahut umumi bir müessesede bir şey bulunduğu taktirde reisi yahut müstecir yahut müessese ayni mükellefiyetleri yapacaktır. Fakat ayni mükellefiyetlere karşı de ayni hukukun kabulü lâzımdır. Kanun yalınız ev reisinin, müstecirin veya müessesenin lukata mükâfatı istemeyeceği noktasından bir istisna yapmıştır. Bu itibarla müesseseyi lukatayı bulan kimseye tahmil olunan mükellefiyetlerle sarih surette mukayyet kilan kanunun, muayyen zaman geçtikten sonra müessesenin lukata üzerinde hak iddia etmesini men'etmek istemediği şüphesizdir. Bu hak almanca ve İtalyanca metinlerde sarih surette kabul edildiği halde fransızca metninde eksik kalmış ise bu metinde mevcut bir boşluk olarak kabul edilmek lâzımgelir. Nitekim ilk lâyihada ve Bundesrathın lâyihasında kabul olunan metinlerde de «hakları» kelimesi mevcut olduğu halde surf zuhul neticesi kanunun fransızca metninde düşmüştür. Yoksa hükümde bir değişiklik asla kast edilmiş değildir. Binaenaleyh posta idaresi 722 inci madde 3 üncü fıkrası ve posta münasebatı hakkındaki kanuna müteallik 1 numarolu nizamnamenin 67 inci maddesi mucibince bulunan parayı kendi için iddia etmek hakkını haizdir. 30/10/28.

Schw. Y. Z. 15 Dezember s. 185 n. 44.

Menfi tespit davasında beyyine kulfeti

S. K. M. 8

Türk K. M. 6

İsviçre hukukuna göre bilhassa K. M. 8 inci maddesile beyyine kulfeti mes'elesi müspet hukuk noktasından bir maddi hukuk mes'elesi

halini almıştır. (mukayese gmür md 8 n. 4 Kuhn die Beweislast s. 16) bunun neticesi olarak beyyine davada taraflik rolunun tesadüfi bir tebeddülile esas itibarile alakadar olamaz.(ayni mahalda numero 13, Eger 2 inci tabi madde 8 numero 6) bu itibarile kanunu medeni 8 inci maddesi kanun hilafini tasrih etmiş olmadıkça menfi tespit davalarında da ayni suretle tatbik olunmak ve menfi tespit davasında da bir hadiseden kendisi için hak istintaç eden kimse bu hadisenin mevcudiyetini ispat ile mükellef bulunmak lâzım gelir. Fakat menfi tespit davasında müddei hadiselerden kendisi için bir hak istihraç etmeyup belki sadece bir hukuki münasebetin mevcudiyetini inkâr eder. Halbuki müddeialeyh bu hukuki münasebetten mütevellit olarak iddialar dermeyan eder veya bilâhare dermeyan etmek ister. Bu suretle K. M. 8 inci maddesi mucibince umumiyet itibarile menfi tespit davasında beyinne kulfeti müddeialeyhe düşer ve böylece menfinin ispat olunamayacağı hakkındaki esas kaide ile (negation non sunt probanda Pr. 3 n. 5) ahenk de temin edilir. Yeger madde 83 numero 8 ; Kuhn ayni kitap sahife 76 : Eger 2 inci tabi madde 8 numero 6).

Federal mahkeme daha kanunu medeninin tatbikinden evvel bu dairede karar vermiş idi. (Federal mukarrerat mecmuasi 25 sahife 1088) yine kanunu medeninin meriyetinden evvel verdiği bundan sonra ki bir kararında mes'eleyi eyice tahlilden sonra kat'i hal etmedi (Federal mukarrerat mecmuasi 32 II sahife 378 mutalaa4). 1914 tarihli bir kararında (Federal mukarrerat mecmuasi 40 II sahife 629 ve sonrakiler) menfi tespit davasında müddeinin dava esbabı mucibesinde sadece müddeaaleyhin iddia ettiği hakkın mevcut olmadığı yolunda umumi bir muarezası kâfi olmayup belki tarafların hüsnüniyet kaideleri mucibince hareket etmeleri hakkındaki mükellefiyetin icabi hale göre emr ettiği nispette iddiasını sebep altında (Substanzierung) göstermesi lâzım olduğunu emretmiştir. Şu kadar ki bu mütalea sarih surette menfi tespit iddiasında müddeinin iddia noktasından olan mükellefiyeti hakkındadır. iddia mükellefiyeti ile beyyine mükellefiyeti ara-

sındaki münasebet izah edilmiş değildir. (Bn bapta mukayese Eger 2 inci tabi madde 8 numero 2). Bu itibarla mezkûr karardan, taraf-tar olunan telekki aleyhinde hiç bir hüküm çıkarılamaz. Tip iti-barile bir menfi tespit davası olan borçtan kurtulma davası nokta-sından federal mahkeme 1915 tarihli kararında borçlunun müddei sıfatile ahzi mevki etmesine rağmen münazaali alacağın mevcu-diyeti hakkındaki beyyine külfetinin alacakhya ait olarak kalacağına mutedair olan ilk telekkisini yeniden teyit etmiştir. (mukarrerat mecmuasi 41 III sahife 312)

Bern istinaf dairesi II inci hukuk kamarası 11/7/930.

Schw. Y. Z. 1 Oktober 1931 s. 97 n. 86.

S. K. M. 144

T. K. M. 136

Temyiz talebinde bulunan kimsenin Bazilda ikamet ettiği şüphle edilemeyecek bir hakikattır. Kocanın ikametgâhinin kaide ten karininde ikametgâhi sayılacağı malumdur. (K. M. madde 25 fıkra 1). diğer taraftan kanunu medeni 25 inci madde 2 inci fıkrası mucibince kari ayrı yaşamağa hakli bulundukça müstakil bir ikametgâh sahibi olmak hakkını haizdir. İşbu hak için mutlaka bir hakim in emrine de ihtiyaç yoktur. Sadece evlilik birliğinin refini muhik kila-cak hadiselerin mevcudiyeti kâfidir. (Vaysin Federal ve kantonal mukar-rat mecmuasi numero 847 mukayese). önümüzdeki hadisede karinin bulunduğu vaziyet itibarile kendisini senelerden beri terk etmiş olan kocasından ayrı yaşamağa hakli olduğunu bilâ terredüt kabul et-mek lâzım gelir. Binaenaleyh kari daimi surette kalmak üzere ika-met ettiği yerde zati mesken sahibi demektir.

Bununla beraber koca Bazilda karısına karşı bir boşanma davası açmıştır. Şu halde tekaddum eden selâhiyeti tespit etmek icap eder. (Mukayese gümür 2 inci tabi 144 inci madde şerhi numero 6 a). Bazil hukuk mahkemesinden celp olunan evraktan anlaşıldığı üzere kocanın boşanma davası 28 kânunu evvel 1928 de ikame edilmiştir. Kadının ayrılık davası ise bulunduğu mahal mahkemesine daha evvel 20 kâ-

nunu evvel 1928 de arz olunmuştur. Bu itibarla karinin müracaat ettiği mahkeme selâhiyet noktasından takaddüm etmiştir. Bundan dolayı feshi talep olunan kararın tasdiki ile mezkûr mahkemenin mahalli selâhiyetini kabul etmek lâzım gelir.

Lüzern yüksek mahkeme 25/6/1929.

Schw. Y. Z. 1 November 1931 s. 137/138 n. 34.

S. K. M. 139

T. K. M. 131

139 inci madde mucibince şeref ve haysiyeti muhil cinayet mefhumu noktasından failin merami nazara alinup cezanin nevine yakilmaz. Dolandircilik, ihtilâs, ve sahtekârlık haysiyeti muhil cinayetlerdendir. kerekFederal mahkemenin ve gerek Alman mahkemei temyizinin içtihadına göre bu hususta nazara alinacak nokta cürümde failin haysiyeti muhil bir hissi tezahür edüp etmediği ve bir cürmün umumi surette muhilli haysiyet telekki edilip edilmediği keyfiyetidir. Umumi telekkiye göre ihtilâs, dolandircilik ve sahtekârlık cürümleri kaideten failin şerefsiz bir düşünuşune mustenittir bu cürümler kaideten 139 inci madde mefhumunca muhilli haysiyet ad olunur.

Turgav Yüksek mahkeme 16/5/1929.

Schw. Y. Z. 15 Oktober 1930 s. 116 n. 87.

S. K. M. 268, 149

T. K. M. 257, 141.

Evlât edinme evlatlığa alınan karinin ismi.

Boşanmış olan bir karinia evlâtlığa alınması halinde hangi ismi taşıyacağı sorulmaktadır. Kanunu medeni 268 inci maddesi mucibince kari kendisini evlâtlığa alan erkeğin yani babaligin yahut evlatlığa

alan kadının yani analığın ismini alır.Bu isim kanunu medeni 149 inci maddesi mucibince boşanan kadının haiz olduğu aile ismi yerine kaim olur. Evli bir kadın ise evlâtlığa alındığı taktirde evlâlîğe alanin aile ismini alamaz. Çunki kocanın ve karinin başka, başka aile isimlerini almalari icap ederki buna cevaz yoktur.

Adliye departemani 14/7/1930.

Schw. Y. Z. 1 October 1930 s. 101 n. 75.

S. K. M. 304

T. K. M. 292

Ecnebi memleketde zina halinda doğan bir çocuğun taninması batildir.

Fransada sakin bir isviçreli evli bir adam ikametgâhında bekâr bir fransız kadından evlilik haricinde doğan çocuğu şekli dairesinde tanımiştir. Taniyanin vatanındaki merci bilâhare tahakkuk edecek hukuki zararlardan ictinap için tanimanin mahkemece iptali lâzım gelüp gelmediğini sormuştur. Mercie buradaki telekkiye göre bunun zarurî olmadığı cevabi verilmiştir. K. M. 304 inci maddesi mucibince zina halinde doğan bir çocuğun taninması mümkün değildir. Buna nazaren tanıma tevsik edilmiş olsa dahi hiç bir hüküm ifade etmez. Çünkü tevsik babanın taniyacak vaziyette bulunduğu esasına göre hataen yapılmıştır. Halbuki baba tanıma zamanında mevcut bir evlilikle bağlı bir halde idi. Kezalik Fransız hukuku noktai nazarından da tanimanin bir hükmü yoktur. İsviçre hukuku gibi Fransız hukuku da (Kod Sivil madde 335) birbirleriyle evlenmesi memnu olanlardan veya zinadan (evli erkek ve kadının zinasından) doğan çocukların taninması caiz olmadığını tasrih etmiştir. Fransız mehakim içtihadı bu hükümdeki

tanima butlanini mutlak bir butlan saymış ve her hangi hukuki neticeden mahrum tutmuştur.

Adliye departemani tamim. 25/8/31.

Schw. Y. Z. 15 Dezerember 1931 s. 183 n. 170.

S. K. M. 160 ve sonrakiler

T. K. M. 152 ve sonrakiler

Ecnebi memlekette ikamet eden bir isviçreli kari veya kocaya karşı evlilik birliğinin siyaneti için tedabir ittihazı vataninin hakimine aittir.

Tessene İstinaf mahkemesi 18/5/1931.

Schw. Y. Z. 1 November 1931 s. 134 n. 126.

S. K. M. 19, 137, 143, 407 ve sonrakiler.

T. K. M. 16, 129, 135, 391, ve sonrakiler.

Temyiz kudretini haiz olmayan bir mahcur hakkında kanuni mümessil boşanma davası ikame edebilir.

(Eger ikinci tabi 19 inci madde şerhi numero 10, 143 inci madde şerhi numero 3 de buna muhalif rey dermeyan etmektedir. Kezaegumurde fakat kuyut altında muhaliftir 144 inci madde şerhi numero 8.)

Bu baptaki kararın esbabı mucibesi:

Vesayet vazifesi hakkındaki bilhassa temsile dair olan hükümler (K. M. madde 407 ve sonrakiler) temyiz kudretini haiz olmayan bir mahcurun 19 inci madde 2 inci fıkrasında zikr edilen neviden hak-

ların istimalinde vasi marifetile temsil edilemeyeceği noktai nazari lehinde bir mesnet ihtiva etmez. Bilâkis 407 inci madde, icabına göre vesayet dairelerinin iştiraki ile veya iştiraki olmayarak bütün hukuki işlerde kanuni bir temsili kabul etmektedir, ve bir mahcurun aleyhine olarak yapılamayacak işleri göstermekte olan 408 inci maddede insanin şahsiyeti dolayisile haiz olduğu haklardan bahs etmeyup bilâkis haddi zatında hukuki maliye cümlesinden mükellefiyetleri mu-tazammin bulunan muayyen hukuki işlerle dairdir

Bir boşanma davası ikame etmek hakkının da kiyasen bunlar meyanında kanuni temsilden hariç kalacağı asla mevzuu bahs edilemez. bilâkis zikredilen hükümlere göre insanin şahsiyeti dolayisile haiz olduğu hakların da, 19 inci madde 2 inci fıkrası mucibince istimali mahcure tanınmış olmamak şartile, kanuni mümessil tarafından muhafaza olunması ve mahcur lehine olarak kullanılması lâzımdır. Temamen ve daimi surette temyiz kudretinden mahrumiyet halinde 19 inci madde 2 inci fıkrasile tanınmış bir hak varit olamaz. Temyiz kudretinden mahrum olan bir kimse bu gibi hakların istimalinde meşrut olan temyiz kudreti vasfını haiz olmadıklarından mezkûr hakları bizzat kullanmak imkânı yoktur. Kanuni mümessilin temsilden men' edileceği haklar asla kullanılamayacağından böyle bir hal mahcurun hakkını selb edecektir. Bu ise vesayetteki himaye gayesine ve bilhassa 407 inci madde hükmünē mübayin bir netice teşkil eder.

Temyiz kudretini haiz olmayan kimse dahi hukuka ehildir. (K. M. madde 11 T. K. M. 8). Böyle bir kimse insanin şahsiyeti dolayisile hamil olduğu hakları haiz oldukça bu hakların istimali kanuni mümessil tarafından (her halde vesayet dairesinin iştiraki altında) caiz olmak lâzımgelir. Filhakika kanun, tanıdığı hakları istimal olunabilmeleri için tanımiştir. Şüphesiz hali hazirda hakim ad olunan fikir (Eger 2 inci tabi 19 inci madde şerhi numero 8) Temyiz kudretini haiz olmayan kari ve kocaya bir boşanma iddiasını inkâr etmemekle beraber iddianın sırf şahsa merbut mahiyette bulunmasından dolayı ka-

nuni mümessil marifetile hakkın istimalini red eder, temyiz kudretini haiz olmayan kimsenin kendi hakkını tahakkuk ettirmek iddiasını haiz olduğunu da kabul eylemez. İşbu hakim reye göre temyiz kudretini haiz olmayan kimse hakikatta hak sahibi olamayacaktır. Temyiz kudretini haiz olmayan bir kimseye bir boşanma iddiası yani boşanma hakkında dava etmek hakkı kabul edilirken aynı zamanda, dava ikame etmek imkânını tanımamak manasız bir şey olur. Binaenaleyh Rossel ve Manta ile birlikte (kanunu medeni şerhi 2 inci tabi 1 inci cilt sahife 251) vasiyin, mahcurun bilcümle hak ve menfaatlarını muhafaza ve istimal edeceği gibi boşanma talebinde de bulunabileceği hakkındaki reye bihakkın iltihak olunur.

Kanuni boşanma sebeplerinin yalınız temyiz kudretini haiz kari veya koca hakkında tahakkuk edüp de temyiz kudretini haiz olmayan bir kimsenin boşanma iddiasında bulunamaması kanunda tasrih edilmiş de değildir. Evliliğin mahkeme marifetile feshi hakkı kanunu medeni 137 ve sonraki maddeleri mucibince temyiz kudretini haiz olmayan kari veya kocaya da verilmiştir. Filhakika bu hakkın dermeyeranında temyiz kudretini haiz olmayan kimse için şayani himaye bir menfaat şüpheden varestedir. (ki gumur dahi 144 inci madde şerhi 8 numerosında bu ciheti kabul etmektedir.) Temyiz kudretini haiz olmayan kimseye boşanma davası kabul edilmediği taktirde bu kimse şahsiyetinin terzil edici bir surette ihlalina maruz bırakılmış olacaktır. (Rosel ve Manta tarafından yukarıda işaret olunan mahalda zikrolunan misallari mukayese ediniz. Eger 2 inci tabi 19 inci madde şerhi numero 10 de temyiz kudretini haiz olmayan bir kimse için kanuni mümessil tarafından gerek boşanma iddiası dermeyeranını ve gerek evliliğin feshi hakkında dava ikamesini caiz görmemektedir. Temyiz kudretini haiz olmayan kimseye ait olan şahsa merbut hak ve menfaatlar ise tahakkuk

ettirilebilmek lâzımdır ve bu itibarla kanuni mümessil için hakkın istimali mecburidir.)

Ecnebi kanunlarından olmak üzere Alaman usulu muhakemei hukukiye kanunun 612 inci maddesine işaret olunabilir. mezkûr kanun tasarruf ehliyetini haiz olmayan kari veya koca hakkında kanuni mümessil marifetile bir boşanma davası ikamesini tasrih etmiştir. Bu itibarla hadisedeki mutekabil boşanma davasını kabul etmek lâzım gelir.

Bern kantonu İstinaf mahkemesi 1 inci hukuk kamarası 5/10/929

Schw. Y. Z. 1 November 1931 s. 137 n. 33

S. Ş.

İçtihadatı Mehakim

JURISPRUDENCE

Temyiz mahkemesi ticaret dairesinden :

İstanbul birinci ticaret mahkemesi T. 1/6/93 No. 258.

Müddei : Aleko saridis efendi vekili Plâton efendi.

Müddeialeyh : Dapey biraderler vekili Franko ef.

Hülâsa : 1. — Müddei vekili ilk tahkikat celsesinde vekâletnamesini bilâhare göstereceğini söylemiş ve mezkûr vekaletnameyi müteakip celselerde ibraz etmemiş iken kabulile muvacehesinde muhakeme icrası.

2. — Müddeialeyh vekili vekâletnamesi kartonda olduğunu aynı celsede beyan eylediği halde bu cihetin de tetkik olunmaması.

3. — Tahkikat celsesinde müddei vekili tarafından verilen layi-