

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ :

Paris Hukuk Fakültesi Doktörü

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonemanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİÇ VE MAHDUMU Basımevi

1936

ŞAHISLARIN ADLARI

Mümmeyyiz vasıfları

1 — Aynı haklar tedkik edildikte ona tatbik edilen mutlakiyet (droit absolu) fikrinin heman yalnız bu aynı haklara raci olduğu göze çarpar; filvaki şeyler üzerinde hududsuz bir tasarruf ve mülkiyet hakkı bahş eden mutlak haklara aynı haklarda tesadüf olunur; bununla beraber kanunu medenide, aynı haklar haricinde, mutlak mahiyeti haiz başka haklar da vardır; bu meyanda «isim hakkı» kayd edilebilir.

Mutlak hakkı Planck şu suretle tarif ediyor; bir kısmına bir tahdit, bir kısmına bir vecibe tahmil etmek suretile bütün insanlar üzerinde tesir yapan bir hakdır; bu haklara halel getirmemek vazifesi menfi ve ihtirazi bir vazifedir; bu *mutlak* hakların şumulune, şahsiyete, aynı haklara, ünvanı ticarete, alâmeti farıkaya, müellif hakkına ve ihtira beratlerine mütedair haklar girer.

İsim hakkı, onu taşıyan kimse ile diğer bütün kimseler arasında mevcut hukukî bir münasebettir. Bu hak her kese karşı dermeyen edilebildiği cihetden mutlak mahiyeti haizdir. Bu hukukî münasebet iki şahsı birbirine rabt ediyor; bir taraftan isim sahibi; diğer taraftan bütün beşer cemiyetidir; bir şey üzerinde haiz olduğumuz mülkiyet ve zilliyedlik hakkımıza riayet etmesi hususunda şahsı salisi nasıl icbar edebilirsek ismimizi gasp etmekten bir şahsı salisi men etmeğe hakkımız, mutlak hakkımız vardır.

İşte bu hakkın mutlakiyeti ve şumuludurki bir çok nazariyecileri isim hakkını mülkiyet esasına ircaa sevk etmiştir (*); Alman uleması mütlakiyetin yalnız aynı haklarda tezahür etmeyüp bu vasfı mümayizin (karakter) in hakların hukukî bakımından tasnifina hadim bir esas teşkil edeceğini yani hakların bir taraftan nisbi haklar ve diğer taraftan her kese karşı hüküm ifade eden mutlak haklar deye ikiye bölünebileceğini dermeyen ve aynı hakların yanı başına* alelumum «şahsiyet» e ve bilhassa isim hakkına mütedair hakları ilave etmektedir.

(*) Mecmuamız No. 9-81. S. 8-10

Her vakit ismimize sahibiz ; onu himayeye yani ferdiyetimizi müda-faaya kadiriz ; herkesi bizi ismimizle çağırmağa icbar ve ismimizin başkasının ismile karıştırılmasına veya başkası tarafından kullanılma-sına muhalefet edebiliriz ; başkasının ismini almağa kalkışan bir kimse o ismi teşkil eden hecaları kullanmaktan men edilebileceği aşikârdır.

Bununla beraber eğer isim her birimizi teşhis ve teferrüd ettir-mek için bize verilmiş bir işaret, bir numero kabilinden ise yukarda ileri sürdüğümüz mütalea temamilen doğrudur ; fakat aynı isim, bihak-kın iki muhtelif kimseye ait olabilir ; çünkü aynı haklardaki esasa karşı olarak, ismimiz üzerindeki hakkımız, mutlak bir hak olmakla beraber, münhasıran bize ait olmayabilir. Bunun için başka bir kim-seyi o ismi kullanmaktan men etmek için o kimsenin o ismin sahibi olmadığını ispat etmek lâzım gelir. Diğer taraftan aynı haklar eşyaya müteferri olmakla sahibi o şeyler üzerinde olan hakkını yani o şeyin maliki ve ya zilyedi olduğunu ispat etmekle iktifa edebilir ; fakat « isim » ne bir mevzu (objet) ne de bir şeydir ; bunun için bir ismin başkası tarafından kullanılması bir kelimenin başka bir kimse tarafından talef-füzü ve ya tahririne müncer olacağından, bundan naşi hakiki isim sahibi bir zarar görmüş olmasını ispat ile mükellef tutulmaktadır.

Bu noktâi nazardan hülaseten denilebilirki isim hakkı mutlak bir hak olmakla beraber münhasıran bir kimseye ait değildir ; ve bu hakkın istimalı için diğer kimsenin bu ismi kullanmağa hakkı olma-dığını ve bundan zarar tevellüt ettiğini ispat etmesi lâzımdır.

2 — İsmi birinci vasfı mümeyyizi mutlak bir hak olması ise ikinci vasfı kabili devr olmamasıdır ; isim ferde öylece merbuttur ki şahsiyetten vaz geçmedikce onu başkasına devr edemez.

İsim, elbette ki kabili devr değildir ; çünkü insanlar mütemediyen isimlerini değışdirirse bir çok ihtilatlara mahal verilir ve ismin tesisin-deki gâye zail olur. O halde ne satılır, ne hibbe edilir, nede mübade-leye tabi olur ; tenkis ve ya tadil edilmez. Şahsiyetimiz, üzerinde mu-amele yapılabilen bir « şey » değildir ; nakid ile kıymeti tayin edile-bilen bir meta degildir ; ismin ya muvakkat ve ya dâimi bir zaman için zımnî ve ya sarîh bir devrû temliki tasavvur edilemez.

Fakat bu vasfı mümeyyiz, bu prensip dahi bazı istisnalarla tādile uğrayamaz mı? İsme mütedair bazı mukâvelelerin akdine imkân yokmu?

İsviçre ve Türk kanunlarına göre prensip itibarile isim terk ve devr edilmez; fakak bir mukavele ile bir kimseye o ismin kullanılmasına müsaade edilebilir; Bir kimse bir romancıya yazacağı romanları kendi ismile imza etmesine müsaade edebilir; romancı bu salâhiyeti makul bir surette istimal ettikce mukavele ile kendisine verilen bu hakkı kullanabilir.

Alman kanunu medenisine göre (M. 1706) bir kimse, zevcesinin evvelki içdivacdan edindiği çocuğa kendi ismini verebilir; bunun için çocuğun, validesinin ve kocasının rızası kâfidir; mahkeme kararına ihtiyac yoktur.

Keza mukavele ile bir kimse diğerine, mahkemeye gidüp ismini değiştirdiği ve kendi ismine müşabih bir isim aldığı taktirde buna karşı muhalefet ve dâva ikame etmeyeceğini taahhüt edebilir.

Fakat görüldüğü veçhile bütün bu misallerde isim sahibi ismini devr etmiyor, bırakmıyor; başkasının da kendi ismini kullanmasına karşı muhalefet etmiyor ve etmeyeceğini taahhüt ediyor. Federal mahkeme bu akdi bir devrû temlik mahiyetinde telakki etmeyerek istimale mezuniyet şeklinde kabul etmiş ve kanuna muvafakatını teyit etmiştir.

Bu mukaveleler bazen gayri meşru rekabete âlet olmak üzere yapılır; meselâ filan namı taşıyan bir çakıyı taklit etmek isteyen bir fabrika o ismi taşıyan bir kimseyi bulup onunla mukavele yapar ve çakıyı o imâl ediyormuş gibi göstererek rekabete başlar; işte böyle bir muâmele kanunî ve muhik olamaz ve hüsnü niyete makrun olmadıgundan kanunun himayesine mazhar olmaz.

İsmin devri bahsında iki noktayı göz önünde tutmalıyız: istimale salâhiyet veren mukavele ahkâmı, mahiyet muâmelenin icabı derecesinde tatbik edilebilir; romanlarda isminin kullanmasına müsaade eden zat, yazılan romanların ahlâka mugayir olduğunu görürse pek alâ muhalefet eder. Çünkü mefrugunleh bu suretle hareket etmekle hakkını suî istimal etmiş oluyor.

Bir ticarethane firması devredildikte o firmanın gayesi zail olursa artık onun istimaline imkân kalmaz. Böyle bir mukavele ile bir ismi istimâle hak kazanan kimse bu hakkını, haksız olarak, o ismi kullananlara karşı müdafaa edebilir.

Bu nokta isim sahibi ile onu istimalle hak kazanan akide eihe-tine matuftur ; ikinci noktada böyle bir muamelenin o ismi bihakkın taşıyan kimseler eihetinden hükmü ne olacağını tetkik eder. Aynı ismi taşıyan diğer bir kimse, ismini mukavele ile kullanan kimsenin hareketinden mütezarrır oluyorsa muhalefet etmeğe salâhiyetini tanımak lâzım gelir.

Birde kayt edelim ki eğer ismini kullanmağa müsaade veren kimse tekrar aynı müsaadeyi başkasına vermek isterse buna mümaneat edilemez ; fakat mukavelede artık bu ismin başka birisi tarafından istimaline müsaade veremeyeceğini taahhüt ederse bu taahhüde riayet etmesini—bazı muhalif mütalealara rağmen—varid görmek doğru olur.

İsmin devri hususunda diğer bir misal de şudur ; bir kimse ismini taşıyacak, bir varisi olmadığı ve isminin gayip olmasını istemediği vakit kendi ismini taşıması şartile, servetini bir kimseye terk eder ; o kimse mahkemeye müracaatla o ismi alabilir ; ma'haza bundan dahi zarar gören kimseler mümaneat edebilirler. Eger isim değiştirilmesine ya mahkemece müsaade edilmez veya başka bir kimse tarafından mümaneat edilirse bu şart yazılmamış gibi ad olunup bir hüküm ifade etmez (Kanun medenî 462).

3 — İsmin bariz bir vasfı mümeyyizi de müruru zemana tabî olmasındır. Bir kimse on sene ismini kullanmayup bir nam mustear kullanmış ise ortada müruru zaman ileri sürülmez. Çünkü mahkemece karar verilmedikce isim değişmiyeceğinden ademi istimâli bir hüküm ifade etmez. Bunun için bir kimse aleyhine isimden dolayı dâva ikamesi halinde müruru zaman rol oynamaz ; ve mahkeme karare ile ismi değişmiş olsa bile bunda bir haksızlık varsa ne kadar müddet geçerse geçsin dava ikame olunur. Bunda ne iktisabi ne de âdi müruru zaman mevzubahs olamaz ; ma'haza hüsnü niyetle ve uzun zamanlar, bir ismi kullanmak onu taşıyan kimsenin o isim üzerinde hakkı olduğunun bir emaresi veya delili olarak kabul etmek mütaleası müelliflerce müdafaa edilmektedir.

Bu izahatdan anlaşıldığına göre isim hakkının mümeyiz vasıfleri 1) mutlak bir hak olması 2) kabil devr ve temlik olmaması 3) müruru zamanla mukayyet bulunmamasıdır.

Gad Franko Milâslı