

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MILÂSLI

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

HANRI ZELLİÇ VE MAHDUMU Basımevi

1936

MAHKEME İÇTİHA TLARI

JURISPRUDENCE

Temyiz 1 inci Hukuk dairesi — Esas 550 Karar 2024 Tarih 8/6/936

(İstanbul 5 inci Hukuk; M.: Şevkiye Cevdet; M. A.: İstanbul Emniyet Sandığı,
Mustafa ve Ferid Rebii — No. 540 Tarih 16/2/936)

Hulâsa — *Hacir* — Akıl hastalığıla malul olmasından naşi gayri mümeyyiz kimsenin tesarrufu esasen batıl olup hacrın ilânından evvel dahi hüküm ifade etmez; Buna karşı hüsnü niyet dermeyan edilemez.

Numero, tarih ve hulâsası yukarıya geçen Temyiz 1 inci hukuk dairesinden sadır olan ilâmın metni geçen nüshamızda aynen dere edilmiş ve buna dair tetkikatı havi notları bu nüshamızda neşr edeceğimizi söylemiş idik; aşağıdaki mutalealara layikile nüfuz etmek için çok müdellel esbabı mucibeyi haiz olan mezkûr ilâmın tekrar okunması ve göz önünde bulundurulması icap eder. Geçen nüshamızı aramak külfetini almak istemeyen okuyucuların vazifesini teshilen hâdiseyi burada telhis edeceğim:

Bir zat validesinden aldığı resen tanzim edilmiş ve mumziyenin tamulsiha olduğu tasrıh kılınmış bir kıt'a vekâletname ile Emniyet sandığı nezdinde bir ipotek muamelesi yapmıştır. Müvekkilenin vefatından sonra kızı mahkemeye müracaatla vekâleti verdiği vakit validesinin sıhhatının muhtel olması neticesi olarak gayri mümeyyiz olduğunu sonradan verilmiş Doktor raporlarile ispat etmiştir. Eytam Sandığı K. M. 360 inci maddesinin son fıkrasına istinaden kendisinin hüsnü niyet sahibi şahsı salıs mevkiinde bulunduğundan hacrın ilânından evvel verilmiş olan vekâletname ve o vekâletnameye binaen yapılmış ipotegin iptali hakkındaki talebin kanunî olmadığını defen dermeyan eylemiş ise de Mahkeme K. M. nin 15 inci maddesi gayri mümeyizlerin her dürlü tasarrufatının aleliltlak butlan ile malul olduğunu tespit ettiği cihetle bu def' kabul edilmemiş ve yapılan akdı iptal etmiştir. Temyiz mahkemesi bu hükmü tasdik etmiştir.

Bu kanunî mes'ele hakkında, biri lehde ve ikisi aleyhde olarak-arkadaşların kaleme aldıkları notları aşağıya geçiriyoruz.

..

1.— Hulâsası yukarıda yazılı Temyiz Mahkemesinin işbu kararı akitların butlanı hakkında pek mühim bir esas ihtiva etmektedir. Medenî kanunun 15 inci ve 360 inci maddelerindeki hükümlerin yekdiğerine karşı yaptığı tesirlerin Temyiz mahkemesince ne şekilde kabul edildiği bu kararda gayet kat'i ve açık surette gösterilmiştir.

Kararın ihtiva ettiği hükümler şunlardır ;

a.— Medenî kanunun on beşinci maddesi mucibince temyiz kudreti olmıyanların kavli tasarrufları muteber olmıyarak bir hüküm ifade edemez.

b.— Akit esnasında âkitlerden birinin idrak ve idare kabiliyetinden mahrumiyetinin subutu ile akdın rüknu aslısı muhtel olacağı cihetle diğer âkidi bu butlan tesirlerinden kurtarmağa kanunen imkân yoktur.

c.— Medenî kanunun 360 inci maddesinde hacır kararının üçüncü şahıslara ancak ilân tarihinden sonra müessir olacağı yazılıdır. Ancak bu madde hükmü medenî kanunun 15 inci maddesi ve borçlar kanundaki akitların sihhat ve butlanile alâkadar olan hükümlerile mukayettir, ve 360 inci maddenin hükmü akitların butlanı sahası hariçinde kalan hususlarda kabili tatbiktir. Binaenaleyh bilahare hacr edilmiş veya hacri henüz ilân edilmemiş temyiz kabiliyetinden mahrum kimselerle yapılan akt ve mukaveleler ehliyetsizleri ilzam edemez.

d.— Hüsnü niyyet sabibi bir âkidin muntazam bir vekâletname ile gelen bir vekil ile yaptığı bir akdın bilahare batıl ad olunması yüzünden mutezarır olacağı mulahaza olunabilirse de kanunu medenimiz bu hususta hüsnü niyyet sahibi akitlerden ziyade medenî haklarını kullanmağa selâhiyettar olmayan irade ve meşîyyetten mahrum bulunan kimseleri şayan himaye görmüş ve intizami ammeyi bu noktada aramıştır.

Kararın muhtevi bulunduğu bu dört hükmün bir asle ircaine çalışacak olursak diyebileceğimiz ki hüsnü niyyet sahibi kimsenin henüz hacr edilmeyen bir gayri mümeyiz ile yaptığı akit batıldır ; bir hüküm

ifade etmez. Binaenaleyh mümeyyiz olan âkîdın mütezarrır olacağına bakılmayarak akdın butlanına hüküm etmek lâzımdır.

İşte kararın tayın ve tespit ettiği esas budur. Ve bunun ruzmerre hayatta pek büyük tesirleri görüleceği şüphesizdir. Kararın ehemmiyet kesp ederek nazarı dikkatı celp etmesi de bundan dolayıdır.

Bu kararı okuyup taalluk ettiği esasları tetkik ettikten sonra Temyiz mahkemesinin, kananın gerek serahat ve gerek ruhuna, ve eskidenberi kabul edilen hukuk prensiplerine, adalet ve hakaniyet mulahazalarına ve cemiyet hayatının icaplarına temamille uygun bir karar vermiş olduğu neticesine vardım. Beni bu neticeye vardiran delillerimi hülâsa edeyim:

2.— Medeni kanunun 15 inci maddesi ortaya gayet kat'i ve açık bir kaide koymuştur:

«Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu, hukukî bir hüküm ifade etmez». Bu madde mucibince mümeyyiz olmayan bir kimsenin yapacağı hukukî muamele tamamen ve kat'iyen batıldır. Bu suretle temyiz kudreti bir akdın rûknü aslisini teşkil eder. Bir akdın tekevvunu için tarafların rizalarını beyan etmeleri şart olduğuna göre (Borçlar kanunu Madde: 1) bu rızanın mümeyyiz bir kimseden sadır olması zaruridir. Çunki mümeyyiz olmayan bir kimseden sadır olan rızanın idrak ve iradeye müstenit bulunmaması sebbebile hukukî bir kıymeti olamaz. Bir akdın içtimai nizam namına himayesi ve semerelerinin tahakkukuna çalışılması için bunun bir esas sahihe müstenit bulunması ve iradesine malik olan şahıslardan sadır olması lâzım gelir. Borçlar kanunu, akdın esasındaki sıhhat ile, medeni kanunda bu iradeyi vucuda getiren temyiz kudreti ile meşğul olur. Medeni dünyanın her yerinde hukukun butatbikatı görülmektedir. Ve başka suretle de olmaz. Zira beşeri bir cemiyet maakul bir iradenin mahsuludur. Ve bunun içinde ancak makul bir iradeye malik olan şahısların rizalarını ve yaptıkları akıtları himaye etmek lâzımdır. İradeye malik bulunmayanlarce yapılan akıtların butlanını bir esas olarak kabul etmekle cemiyet kendi mesnedini takviye etmiştir. İşte medeni kanunun 15 inci maddesile kabul edilen esasta bu derece alanişumul bir kaidenin ifadesinden başka bir şey değildir.

Temyiz mahkemesi kararında bilhassa bu maddeye, bu madenin tesis ettiği kaideye sım sıkı bağlanmakla kanunun sarıh bir hükmüne uymaktan başka bir şey yapmamıştır.

3.— Bir akdın rüknü aslısı temyiz kudreti olunca bundan mahrum olan bir şahs ile akıt yapan diğer tarafın kendisi bu akıttaki butlanın tesirlerinden kurtarmaması pek tabii ve zarurî bir neticedir. Hukukî mevcudiyetini tanınmayan bir akdın hiç bir taraf için hüküm ifade etmemesi zaruridir. Bir akdi, mümeyyiz olmayan taraf için gayri mevcut ve diğer taraf için mevcut ad etmek hukukun mantığı ile telif edilemez.

İşte Temyiz mahkemesi de kararında zikr ediyor. Ve aktın rüknü aslısı muhtel olması hasebile vucut bulan butlanın tesirlerinden diğer tarafın kurtulmasına imkânı kanunî yokdur diyor.

4.— Buradada kendiliğinden meydana çıkan bir mesele ile, üçüncü şahıs kimdir ? meselesi ile karşılaştığından dolayı bunu da hal ediyor. Hadisede borç alan şahs bir vekil ile ve borç veren de bila-sale akdi yaptıklarından ve butlanın esası birinci akd olan vekâle taktında baş göstermiş olduğundan dolayı borç veren şahıs bu vekâlet akdında taraflardan bulunmaması sebebiyle kendisinin üçüncü şahıs olduğunu ileri sürmüştür. Vakıa ilk akd olan vekâlet akdında ikinci akt olan karz akdındaki mukriz taraflardan değildir. Ancak bu keyfiyet kendisinin üçüncü şahıs olup olmadığı meselesini meydana getirmez. Çünkü: Vekâlet akdi müekkilin mümeyyiz olması hasebile batıl olduğundan ve böyle batıl bir akit ile iktisap edilen temsil sıfatı da bir hüküm ifade edemeyeceğinden dolayı bu suretle hükümsüz kalan vekâletname ile yapılan karz akdının da butlanına hüküm edilmiştir. Rüknü vekâlette hallel vakı olunca ona müstenit bulunan karz akdının da haleldar olacağı şüphesizdir. Binaenaleyh karz akdının butlanını intaç eden sebep vekâlet akdındaki butlandır; İkinci akdın birinci akda müstenit bulunmasıdır. Vekâlet akdının butlanı ise müvekkilin mümeyyiz olmasından dolayıdır. Bu suretle vekâlet akdında mukrizin taraflardan olmamasının hadiseye bir şumulu olamıyor.

Kaldi ki Temyiz kudretinin fıkdanı sebebiyle tahakkuk eden butlan yalnız vekil ve müekkil için değil belki bu vekâlet sebebiyle

müekkile iltisak peyda eden her kese karşı hüküm ifade ettiğinden haddi zatında üçüncü şahıs mevkiinde bulunmak meselesinin hadiseye bu bakimdan da bir tesir yapmaması lâzım gelmektedir.

Bununla beraber Temyiz mahkemesi bu meseleyi de hal etmiş ve vekil ile müekkilin bir şahıs olması hasebile karz akdında borcu verenin bir tarafı ve mümeyyiz olmayan borç alanın da diğer tarafı teşkil ettiğinden dolayı hadisede müddei aleyhlerin üçüncü şahıs mesabesinde bulunmadıklarını kararında zikr etmiştir.

Ben vaktile (İstanbul barosu mecmuası) nın temmuz 933 tarihli ve 79 numarolu nüshasında (üçüncü şahs kimdir?) meselesi hakkında bir tetkik neşr etmiştim. Orada da izah ettiğim vechile bir akdin tarafları mutlaka o akitta hazır bulunanlar yani bizzat akıt yapanlar değildir. Bazı akıtlar vardır ki bir takım şahıslar bu akıtlarda bizzat taraflardan sayılırlar. Binaenaleyh bir akitta üçüncü şahıs olmak için bu akitta taraflardan biri olarak hazır bulunmamak kâfi gelmez. Bunun içindir ki bir akitta üçüncü şahıs olmak için hem bizzat taraflardan olmamak hemde bu akitta temsil edilmemiş ve (alâkadar=ayant cause) bulunmamış olmak lâzımdır. Bu suretle müekkil vekili marifetlile yaptığı akitlarda temsil sebeble taraflardan olduğu gibi meselâ: mirasçılarda müteveffanın yaptığı akitlarda (alâkadar) sıfatile taraflardan sayılırlar. Bu suretle hadisede borç veren akdi karzda bir tarafı ve mümeyyiz olmayan müekkil de temsil sebeble diğer tarafı teşkil etmiştir. Vekâlet akdındaki butlan ise yukarıda izah ettiğimiz vechile her kese karşı sarı bulunduğundan borç verenin bu akitta üçüncü şahıs mevkiinde bulunmasının tesiri yoktur.

5.— Şimdi en mühim meseleye geliyoruz ki bu da medeni kanunun 360 inci maddesile 15 inci maddesinin hükümleri arasındaki münasebettir. 360 inci maddeye hacr kararının üçüncü şahıs sayılan amme hakkında ilân tarihinden muteber olacağını beyan ediyor. Binaenaleyh ilândan evvel hacrın üçüncü şahıslara karşı bir tesiri yoktur; bunlarla mahcurun yaptığı akitların muteber olması lâzım gelmektedir. Hadisede ise müekkil hakkında bir hacr kararı mevcut olmadığı gibi tabiatile böyle bir ifân da yapılmamıştır. Halbuki bir kimsenin mümeyyiz olmaması hacri mucip sebeptir. (kanunu medeni Madde 13 ve 355); hacr edilemediğine ve böyle bir ilânda yapılmadı-

ğına göre, mümeyyiz olmayan müekkil ile yapılan karz akdında mukriz mevkiinde bulunan müddei aleyhe karşı akdın butlan sebebi de gayri mevcut olmalıdır. İşte 360 inci maddeden müddei aleyhin çıkarmak istediği hüküm budur.

Temyiz mahkemesi bu iki madde arasındaki münasebeti gayet sarıh bir şekilde tayin ediyor. Ve diyor ki: 360 inci maddenin hükmü 15 inci madde hükmü ile mukayettir. Ve akıtların butlanı sahasında kalan hususlar hakkında muteberdir. Bu karar da doğrudur. Çünkü: Medeni kanun, vesayeti müstelzim halleri sayarken küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, ayyaşlık, israf, sui hal ve sui idare, hapis gibi ahvaldan bahs etmiştir (Medeni kanun, madde 354, 355, 356, 357); binaenaleyh hacri mucip olan sebepler meyanında yalnız mümeyyiz olmamak değil, israf, sui hal ve sui idare gibi diğer sebepler de vardır. 15 inci madde ise: (Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu hukukî bir küküm ifade etmez) demek suretile, sui idare, sui hal, israf, haps gibi hacri mustelzim olan diğer sebeplerle malul şahısların tasarruflarını bu hükümden hariç bırakmıştır. Ve hakikaten mümeyyiz olmayan bir kimsenin yaptığı akıt mutlak bir butlan ile (1) malul olduğu halde meselâ: Musrif bir adamın akdında böyle bir butlan yoktur.

İşte bu maddelerin sarıh metinlerini ve izah ettiğimiz hükümlerini nazarı dikkata alan Temyiz mahkemesi hacri mucip sebepler arasında bir tefrik yapmıştır. Bir tarafa yalnız 15 inci maddede zikr edilen ve mümeyyiz olmiyanlara münhasır kalan tasarrufları koymuş ve diğer tarafa da bundan gayri olan hacir sebeplerile malul olanların tasarruflarını koymuştur. Ve pek zarurî bir netice olmak üzere de 360 inci maddenin hükmünü akıtların temyiz kudretinin fıkdanı sebeble tahakkuk eden butlan sahası haricine çıkarmıştır Zira: 15 inci maddede mutlak bir hüküm vardır ki bunun 360 inci maddeyi da takyit edeceği şüphesizdir. Bu hüküm ise yalnız mümeyyiz olmayanların yaptıkları hukukî tasarruflara münhasırdır. Ve diğer hacri mustelzim haller hakkında 15 inci maddenin mutlak hükmü cari değildir.

(1) Profesör Jorj Riper ve Planiol. Hukuk medeniye şerhi birinci cilt numero 2085

5.— Bu suretle bir akdın butlanı için bunun hacrin ilânında sonra yapılmış olmasının şart olmadığı kanunumuzun hükmü icabından olduğu anlaşılmaktadır. Aynı hüküm Fransız kanunu medenisinin (503) üncü maddesinde de vardır ; bu maddede hacre tekaddüm eden akitların iptal edilebileceği beyan olunmuştur. Paris hukuk fakültesi hukuku medeniye Profesoru Hanri Kapitan henüz hacir edilemeyen gayri mümeyyiz bir kimsenin yaptığı tasarrufların butlanını kabul etmiştir, ve hukukun umumî esaslarına göre her hukukî akit için rüknü aslı olan (hareket iradesinin — *volonté d'agir*) fıkdanı sebebiyle bu butlanın zarurî olduğunu zikr etmektedir (1) Kezâhık Planiol da mümeyyiz olmayan bir kimsenin hacirden evvel yaptığı akitların hakim tarafından iptal edilebileceğini beyan etmiştir. (2)

7.— Burada en mühin olan cihet böyle bir akitta diğer tarafta bulunan şahsın menfaatinın himayesi meselesidir, ve fikrimce Temyiz mahkemesinin kararının büyük ehemiyeti de buradan geliyor Kararda bu cihet de münakaşa ve pek isabetli bir şekilde hal edilmiştir. Deniliyor ki : “ kanunu medenimiz bu hususta hüsnü niyet sahibi akitlardan ziyade medenî haklarını kullanmağa selâhiyettar olmayan irade ve meşîyyetten mahrum bulunan kimseleri şayanı himaye görmüş ve intizamı ammeyi bu noktada aramıştır. ” Hukuk medeniye şarihlerinden (Rossel) de aynı neticeye varmış ve 360 inci maddedeki ilânın yapılmamasının maddeten bir kimseyi mütezarrır etmeyeceğini ilariye sürmekle bu hükmü ifade etmek istemiştir. (3)

Filhakika ortada bir mümeyyiz âkının menfaati ile bir gayri mümeyyiz himayesi meselesi vardır. Akli selim bu iki hedefin aynı derecede ve aynı suretle temin olunmasını emr eder. Fakat buna imkân bulunmadığı taktirde bir gayri mümeyyiz himayesi daha müreccahdır ; daha zaruridir. Beşeri cemiyetin hikmeti vücudunda ve umumî nizamını temin mülâhazasında bu zaruret mündemiçtir. Ve buna binaen da hukukun umumî esasları, temyiz kudretini akitlar için bir rüknü aslı olarak kabul etmiş ve kanunlar da bu esası tedvin etmişlerdir.

(1) Profesör Hanri Kapitan, cilt 1 sahife 581

(2) Profesör Planiol ve Jorj Riper : Hukuk medeniye şerhi, birinci cilt numero 2085

(3) Rossel, hukuk medeniye şerhi ikinci cilt numero 795

Fransa kanunu medenisinin (503) üçüncü maddesi gayri mümeyyizlik halının akdın hini icrasında mütevatır olduğunun ispat edilmesine lüzum görüyor. Ve Fransız kanunu medeni şarihleri de bu şartın ispatı lüzumuna işaret etmişlerdir. Bir asır evvel yapılan Fransız kanununa nazaren bizim kanunu medenimizin daha asrı bir esas kabul etmesindeki isabet aşikârdır. Akdın yapıldığı sırada mümeyyiz olmadığı fennen sabit olan bir kimsenin yaptığı akdın butlanı için ayrıca bu halin mütevatır olduğunu ispat mecburiyeti bizim kanunumuzca kabul edilmemiştir.

Bu mevzuu tetkik eden Profesör Riper ve Planiol diyor ki : "Hacre takaddüm eden muamelelerin mahiyeti şayanı tetkiktir. Umumi kaideye göre hacre takaddüm eden bir akda ittiraz için ifası sırasında âkının mümeyyiz olmadığını ispat etmek lâzımdır, çünkü : Bu muameleler henüz bir hükümle ehliyeti red edilmemiş olan şahısların yaptıkları muamelelerdir. Kanunu meddeninin 503 inci maddesi hacirden evvel yapılan akdın butlanı için iki şartın vucudunu amirdir :

1.— Bilahare hacri icap eden sebebin akdın yapıldığı zaman mevcut olduğunu ispat etmek lâzımdır.

2.— Aynı zamanda gayri mümeyyizlik halının mütevatır olduğu da ispat olunacaktır.

Bu ikinci şart üçüncü şahısların kolaylıkla magdur olmamaları için lâzımdır. Tevatur demek bu gayri mümeyyizlik halının amme tarafından bilinmesi demektir. Akdi yapanın şahsen bu hali bildiğini ispat etmek zarurî değildir.

İşte bu iki şart içtima edince akıt iptal edilir. Fakat mahkeme böyle bir iptal kararı vermeye mecbur değildir. (503) ici madde hakkı taktir vermiştir. (1) »

Bu şartlar Fransız kanunu medenisine taalluk ediyor. Bizim kanunumuzda ikinci şart mevcut olmadığından tabii Temyiz mahkemesi de böyle bir şey ile meşğul olamamıştır. Ve yalnız akdın hini icrasında gayri mümeyyizlik halını aramakla iktifa etmiştir.

H. H.

(1) Bu butlanın nisbi olduğu mütaleasında bulunanlar. vardır. Profesör Hanrı Kapitan, hukuk medeniye şerhi, sahife 581-582

*
*
*

Temyiz muhakemesi, bu kararında müteadid hukukî meseleleri halletmiştir.

1) Noterden resen tanzim edilmiş vekâletnameyi hamil olan vekil tarafından müvekkil namına ipotek teminatı gösterilerek yapılmış olan ödünç alma muamelesi müvekkilin vekâletnameyi tanzim ettirdiği zamanda mümeyyiz olmadığı, kendisinin daha sonra müdavi doktoru tarafından yapılan muayenesi neticesinde verilmiş bir rapordan anlaşılırsa, iptal edilebilir. Mümeyyiz olmıyan şahsın muameleden evvel hacredilmiş olması icap etmez (*aşağıda No. a. b.*)

2) Noterden resen tanzim edilmiş olan vekâletname de, diğer hukukî veya fili tasarruflar gibi, müvekkilin mümeyyiz olmaması sebeble iptal olunur (*aşağıda No. b. c. d.*)

3) Müvekkil vekâlet verdiği anda mümeyyiz ve fakat vekili tarafından hukukî muamele yapıldığı anda temyiz kudretinden mahrum ise muamele batıl olurmu? Temyiz mahkemesi kararında bu meseleyi açıkca halletmemişse de kararın esbabı mucibesinde «akdın vekâletle yapılması hükümce esâleten yapılandan farksız bulunduğundan müvekkille vekil şahsı vahit kabilinden» bulunduğunu beyan ettiğinden bu haldede muameleyi batıl adettiğine hüküm olunabilir (*aşağıda No. b. e.*)

4) «Cinnet gibi akıl hastalıkları mutahassıs ehli hibrenin talealarile anlaşılabilceğinden, *mümasil hallerde* cinnetin akdın butlanını istilzam etmesi hususunda bariz olup olmaması seyyan»dır (*aşağıda No. f.*)

5) Mahkeme diğer bir dava dosyasında bulunan ehli vukuf raporuna müsteniden failde temyiz kudretinin bulunmadığına hüküm verebilir (*aşağıda No. f.*)

6) «Tapu sicilli, mutasarrıflarının şahsı ehliyetlerinin sicilli olmadığı için, âkitlerden birinin, hüsnü niyetine istinaden» aleyhine yapılan «butlan davalarına karşı, davacının şahsı ehliyetinin zevalını bilmediği yolundaki müdafaa» sı mesmu değildir.

a) Kanunu maddenin 15 inci maddesi mucibince mümeyyiz olmayan kimsenin her türlü hukukî muamelesi mutlak bir surette batıldır; Kanunu medenî butlanın mevcudiyeti için âkidin daha evvel hacir edilmiş olması şartını aramamaktadır. Temyiz Mahkemesi kuv-

vetli esbabı mucibeye dayanan kararında bu hükmü tebarüz ettirmektedir. Binaenaleyh, Temyiz mahkemesinin kararında denildiği gibi, ilân edilmeyen hacrin bunu bilmeyen üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilememesi sırf hacir sebebile iptal istenmiş olması halinde mevzuubahs olabilir. İptal akitte Temyiz kudreti bulunmamasına istinat ettikten sonra davacı iddiasını ispat için hacir kararını göstermesi caiz ve mümkündür. Çünkü, Temyiz kudretinin bulunmadığı her vasıta ile ispat olunabilir.

b) Temyiz kudretini haiz olmıyan bir kimsenin her haği bir hukukî veya fili tasarrufu batıl olduğu için vermiş olduğu vekâletin de hükmü olmaması tabiidir. Temyiz mahkemesi kararında bu meseleyi de halletmiştir. Binaenaleyh, mümeyyiz olmıyan bir kimsenin verdiği vekâletle yaptığı muameleler vekâletsiz yapılan muamele hükümündedir.

Maamafih, Temyiz kudreti bulunmıyan kimsenin bizzat yaptığı muamele ile bu kimsenin verdiği vekâletle mümeyyiz olan vekilinin yaptığı muamele arasında bir fark vardır : Mümeyyiz olmıyan asılın muamelesi haddi zatında batıl olduğu halde onun mümeyyiz olan vekilinin yaptığı muamele batıl olmayup fuzuli olur; yani vekâleti olmadan yapılmış tasarruf sayılır, salahiyettar kimseler tarafından daha sonra icazet verilirse muteber olur (Borçlar kanunu M. 38) Muteber olmıyan vekâlete müsteniden hareket etmiş olan vekilin muamelesini hacir altına alınan müvekkilin vasisi veya sulh hâkimi tasdik edebilir.

c) Kanunu medeninin 13 üncü maddesinde mevzuubahs olunan temyiz kudretinden ne anlamalıdır?

Yüksek mahkeme temyiz kudretinin *objektif*, yani mutlak olarak tayin edilebileceği kanaatindedir: bir kerre mümeyyiz olmamaklık ehli hibrenin mutaleasile anlaşıldıktan sonra benzeri hallerde de temyiz kudretinin olmadığına hükmedilmelidir. «Cinnetin», kıyasen temyiz kudretini selbeden sebebın «akdın butlanını istilzam etmesi hususunda, *bariz*, yani görünür olup olmaması arasında hiç bir fark yoktur.

Biz, Yüksek mahkemenin bu görüşüne iştirak edemiyoruz. Çünkü, kanunu medeninin 13 üncü maddesine göre, «yaşın küçüklüğü veya akıl hastalığı veya akıl zayıflığı... veya bunlara benzer sebepler

lerden birile makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmanın her şahış kanunu medenice mümeyyizdir.» Şu halde, kanunu medeniye göre, temyiz kudretinin olmaması hem objektif ve hem de sübjektif olarak takdir edilmek lâzımdır : evvelâ failde umumiyetle ve mutlak olarak yaptığı işin neticesini anlıyabilecek kabiliyeti ve irade serbestisini gideren cinnet, baygınlık gibi bir hal bulunmalı sonra da o, bu halin tesiri altında filen yaptığı işin neticesini anlamıyarak veya irade serbestisini haiz bulunmıyarak hareket etmiş olmalıdır. Binaenaleyh, kanunu medeni şerhimizde de izah ettiğimiz veçhile, m 13 no 2 « küçükler ve aklen zayıf mecnun olanlar bile neticelerini idrak kabiliyetinde oldukları » meselelerde mümeyyiz sayılırlar. Hâkim yapılan bir hukuki muamelenin istilzam ettiği muhakeme ve dikkat derecesine göre failin mümeyyiz olup olmadığını takdir eder. Yalnız bazı vakitlerinde kendilerine cinnet buhranı gelenler tıbban deli sayılırlarsa de muhakeme ve idrak kabiliyetini haiz oldukları zamanda ve bazı muamelelerinde mümeyyiz sayılabilirler. Şu halde hâkimin temyiz kudretini selbeden marazi bir halin mevcudiyetini tahkik için, temyiz mahkemesinin kararı gibi, doktor raporile tenevvür etmesi lâzım addolunabilirse de failin filen hâdisede makul surette hareket etmiş olup olmadığını tespit için bu rapor kâfi değildir. Deliliğin veyahut sarhoşluk gibi temyiz kudretini selbeden sebebin *bariz* olup olmaması kanunu medenice aynı neticeyi husule getirmez. Doktor nihayet hastalığı teşhis eder; bunun muhakeme kabiliyetine, irade serbestisine tesiri hakkında bir fikir verir. yâni ahvalın ekseriyetinde neticenin bu olduğunu söyler. Hâkim bu sebebi tahkik ettikten sonra, hâdisenin tarzı vukuunu nazarı dikkate alarak failin bu hastalığın tesiri altında filen ne dereceye kadar makul surette hareket iktidarını kaybettiğini araştıracaktır. Ecnebi mahkemelerinden verilmiş şu iki kararı zikrediyoruz :

Fransada Montpellier istinaf mahkemesi 22 Kânunsani 1935 tarihli kararında bir kaç kere timarhaneye girmiş ve sebebiyet verdiği kaza sırasında deli olduğuna rapor verilerek tekrar timarhaneye sokulmuş olan bir kimsenin evvelce otomobil ruhsatnamesi almış, kazadan sonra polis komiseri önünde ifade vermiş otomobili bizzat ve karısının yanında idare etmiş olmasını hâdisede makul surette

hareketinin delili saymıştır. D. H. 140. 1935 (bu kararı “Hukuk” gazetesinde tahlil ettik).

Curti-Forrer şerhinde yazılı hâdisede, 1904 senesi kânunuevvelinde mobilye satın alan birinin daha ilk bahardan beri nüzüllü olduğu ve mobilyeyi satın aldıktan bir kaç ay sonra cinnet sebeble tımarhaneye konduğu ve kendisine nüzülün düştüğü ilk zemandan beri cinnet arazı müşahade edildiği tebeyyün etmesine rağmen varisleri mobilye bedelini ödemiye mahkûm edilmişlerdir. Bu müellif diyor ki: Hukukçular, muamelelerde emniyeti temin için temyiz kudretinin bulunmadığını doktorlara nazaran daha güç kabul etmelidirler (16ıncı madde şerhi No. 7.)

Üzerinde mutalaa yürüttüğümüz hâdisede vekâlet verdiğinden itibaren bir ay sonraki muayenesi neticesinde mecnun olduğu anlaşılan şahıs gayrı mümeyyiz sayılmıştır. Halbuki, failin temyiz kudretini umumiyetle gideren hastalığa vekâlet verdiği sırada tutulmuş olduğunu kabul etsek bile kendisinin noterin önüne çıkması hastalığından şüphe ettirmemesi, noterin sorularına makul surette cevap vermesi itibarile hâdisede makul surette hareket etmiş farzedilmesi lâzımdır. Resmî memurun huzuru failin temyiz kudretini muhafaza edilerek hareket edildiğinin bir zamanı sayılmalıdır.

Gayrı menkul rehnile istikraz şüphe yok ki hayatın her gün tekrarlanan işlerine nazaran daha fazla dikkat ve kabiliyet ister. Fakat vekâlet vermek için bu derece anlayışa lüzum yoktur. Müvekkil vekilinin, namına gayri menkullerini rehnedebileceğini anlyabilmişse vekâlet muteberdir. Onun rehin şartlarını münakaşa edecek kabiliyette bulunmasına lüzum yoktur. Mahcur bile namına pek çok muameleler yapmak salâhiyetini haiz olan vasisini göstermek salâhiyetini haizdir.

d) Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 295 inci maddesine göre, noterlerin resen tanzim ettiği senetler *sahteliği ispat olununcıya* kadar kat'i delil teşkil eder. Binaenaleyh, noterce resen tanzim edilen bir vekâletnamenin müvekkilde temyiz kudreti bulunmaması sebeble batıl addedilebilmesi için noterin kasten mümeyyiz olmadığı görünen bir kimseyi mümeyyiz gibi gösterdiği ispat edilmelidir.

e) Bir kimse mümeyyiz iken vekâlet verir ve fakat temyiz kudretini kaybettikten sonra mümeyyiz olan vekili hukukunda tasar-

ruf ederse muamele muteber midir? Temyiz mahkemesi kararında vekilin muamelesini müvekkilin muamelesinden farksız ve bunların her ikisini de şahsı vahit kabilinden addetmektedir.

Borçlar kanununun 35 inci maddesi icabınca « hukuki bir muameleden mütevellid temsil salâhiyeti temsil edilenin medenî hakların kullanılması salâhiyetinin izaası le nihayet bulur. » Ancak bize göre müvekkilin sarhoşluğu gibi bir an için muameleyi ifaya ehliyetini kaybetmesile vekâlet nihayet bulmaz. Binaenaleyh, mümeyyiz olan bir kimsenin verdiği vekâlet hacir kararile ehliyeti mutlak bir surette selbedilmedikçe nihayet bulmamak lâzım gelir: bu kimse namına mümeyyiz olan vekilin yaptığı muameleler muteberdir.

f) Hâkim hükmünde diğer bir dosyada bulunan vesikalara veya başka bir hâdisede verilmiş ilâma istinad edebilir mi?

Temyiz mahkemesi istinad edebileceğini kabul etmektedir. Bu vesikalar veya ilâm yeni davada münakaşa edilmişse, veya taraflar mutalaalarını bildirmeğe davet edilmişse isnad edilebileceği şüphesizdir. Ancak hâkim bu ilâm ve vesikalarla bağlı değildir. Bunlar diğer bir hâdisede kanunî bir delil teşkil etmez. Şu halde, hâkim bu vesikaları kat'i saydığı için bunlarla hükmetmişse hükmü yanlıştır. Usulu hukukiye madde 237.

Bundan başka, diğer bir davada verilen ehli vukuf raporlarına istinad, usulü hukukiyenin 276 ıncı maddesine muhalif görünmektedir. Bu maddedeki hâkimden maksat davaya bakan hâkimdir.

Pr. M. R.

..

1. — Hulâsası yukarıda yazılı kararın mufassal esbabı mucibesi Temyiz kararlarında nadiren görüldüğü ve aleyhimize sadır olan bütün kararların bu kadar kuvvetli ve mufassal esbabı mucibeyi havi olmasını temennî ettiğimizi kaydetmekle beraber Temyiz mahkemesinin tasdik kararında ileri sürülen sebeplerin kanaat bahş olmadıklarını ve intizamı ammenin korunması için ittihaz edilen bu tasdik kararı bilâkis intizamı ammeyi kuvvetle sarsacağını kısaca göstereceğim.

2 — Temyiz mahkemesi :

1 — Temyiz kudreti olmıyanların kavli tasarrufları mutaber olmıyarak bir hüküm ifade etmiyecekleri kanunu medenin 15 inci maddesinde musarrah olduğu,

2 — Akıt esnasında taraflardan birinin idrak ve idare kabiliyetinden mahrumiyetinin subutu ile akdın rüknü aslisinin muhtel olacağı.

3 — 360 ıncı maddede hacır kararının üçüncü şahıslara ancak ilân tarihinden itibaren müessir olacağı yazılı ise de bu madde hükmü 15 inci maddenin hükmü ile mukayyet bulunduğunu ve âkidin üçüncü şahıs sayılamıyacağı.

4 — Tapu sieli mütesarriflerin şahsi ehliyetlerinin sieli olmadığı için âkitlerden birinin hüsnü niyetine istinaden ehliyetsizliğine binaen butlan davalarına karşı bilmediği yolundaki müdafaatın mesmu' olamıyacağı,

5 — Ehil olmıyanların ifa eyledikleri muameleler arasında tevkil dahi dahil olduğu.

6 — Bir akdın vekâletle yapılması hükümce esâleten yapılandan farksız bulunduğundan, müekkil ile vekil şahsi vahit kabilinden olarak rüknü vekâlette illet vaki' olunca ona müstenit bulunan akitler dahi ilelden hali olmıyacakları.

7 — Ve nihayet Kanunu medeni hüsnü niyyet sahibi âkitlerden ziyade medeni haklarını kullanmağa salahiyyettar olmıyan irade ve meşiyetten mahrum bulunan kimseleri şayanı himaye görmüş ve intizamı ammeyi bu noktada aramış bulunduğuna,

Esbabı mucibesiyle asliye mahkemesinin kararını tasdik eylemiştir.

Gerek Asliye gerekse Temyiz mahkemeleri kararlarına ekalliyette kalan azalarının dermıyan ettikleri sebeplerin dercedilmesinin müfit olacağı Hukukî Bilgiler mecmuasında, ve Baro mecmuasına da kiraren ileri sürülmüştür. Ekseriyetle ittihaz edilmiş olan bu kararda ekalliyette kalmış olan yüksek Temyiz mahkemesinin muhterem azalarının re'yleri kararda yazılmış olsaydı bundan hepimiz istifade etmiş olacağımız şüpheden azadedir.

3 — Evvela hadisede tatbik edilecek maddeleri tekrar edelim:

a — K. M. m. 10: Mümeyyiz olan her reşit medeni hakları istimal salahiyyettardır.

b — K. M. m. 13 : Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl hafifliği veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmıyan her şahıs kanunu medenice mümeyyizdir.

c — K. M. m. 14: Mümeyyiz olmıyan ile küçük ve mahcurlar medeni hakları istimal salahiyyetinden mahrumdurlar.

d — K. M. m. 15: Mümeyyiz olmıyan şahsın tasarrufu hukukî bir hüküm ifade etmez.

e — K. M. m. 355: Akıl hastalığı veya akıl hafifliği sebebiyle işlerini görmekten aciz veya daimî muavenet ve tekayyüde muhtac olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için bir vasi nasp edilir. Adliye ve idare memurları resmî muameleleri dolayısıyla muttallî' oldukları hacri müstelzim halleri sulh mahkemesine heman ihbar ile mükelleftirler.

f — K. M. m. 356: İsrarı, ayyaşlığı, sui hal ve sui idaresiyle kendisi veya ailesini zarurete maruz bırakan veya daimî muavenet ve tekayyüde muhtac olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için bir vasi nasp olunur.

g — K. M. m. 360: Hüsnüniyet sahibi şahsi salisler hakkında hacır hükümünün tesiri ilândan başlar.

h — B. K. m. 35: Hilafi iki tarafca kararlaştırılmış yahut maslahatın mahiyetinden istidal olunmuş olmadıkça hukukî bir muameleden mütevellit temsil salahiyeti mümessilin yahut temsil edilenin vefatı, gaiplik hükmünün ilânı veya medenî hakkın kullanılması salahiyetinin izaası yahut ikisinden birinin yahut her ikisinin ilanı iflas etmesiyle nihayet bulur.

i — B. K. m. 37: Mümessil kendi salahiyetinin hitam bulduğuna vakıf olmadığı müddetce temsil edilen yahut halefleri bu salahiyet henüz bakî imiş gibi anın muamelesi ile alacaklı veya borçlu olurlar. Üçüncü şahısların salahiyetin nihayet bulduğuna vakıf oldukları suretler müstesnadır.

4 — Vazii kanun 10. uncu maddede bir kimsenin medenî haklarını istimal edebilmesi için iki şart vaziediyor. O kimsenin :

1 — Reşit olması

2 — Mümeyyiz olması lâzımdır.

İki şarttan biri noksan olursa o kimse medenî haklarını istimal edemez. Ederse :

Haklarını istimal etmiş olan kimse mümeyyiz olmakla beraber reşit değilse yapmış olduğu akit ve muamelelerin iptalını talep edebilir.

Haklarını istimal eden kimse mümeyyiz değilse reşit olsa dahi tesarrufu hukukî bir hüküm ifade etmez.

5 — Kanun sını ruştü tayin etmiştir : 18 yaşını ikmal etmiş olan kimse reşittir.

Kanunun 355 ve 356 ıncı maddelerinde kimlerin mümeyyiz olmadıklarını tespit etmiştir. Akıl hastalığı veya akıl hafifliği sebebiyle işlerini görmekten aciz veya daimî muavenete muhtac olanların, ayyaş olanların, sui idareleriyle kendilerini ve ailelerini zarurete maruz bırakan veya daimî muavenete muhtac olanlar gayri mümeyyiz addolunur. Bir de küçükler kalmaktadırları bunlar

akıl hastalığına müptela olmamakla beraber yaşlarının küçüklüğü itibariyle kuvvei mümeyyizeden mahrumdurlar.

Bütün bu haller için kanun yalnız bir hüküm vazeylemiştir:

Madde 15: Mümeyyiz olmıyan ile küçük ve mahcurlar medenî hakları istimal salahiyetinden mahrumdurlar.

Bu maddede küçüklerden, mümeyyiz olmıyanlardan ve aynı zamanda mahcurlardan bahsedilmektedir. Halbuki mahcurlar mümeyyiz olmadıkları için hacir edilmiş olan kimselerdir.

Bu itibarla mahcur gayri mümeyyizden tefrik edilemez.

Acaba kanunun gayri mümeyyiz ve mahcur kelimelerini istimal etmesi bir sehiv eserimi teşkil eder? Bizde vazii kanun bu tabiri istimal etmekle bir beyyine külfeti mes'elesini halletmiştir

6 — Filhakika reşit veya mümeyyiz olmadığı cihetle yapmış olduğu mukavelelerin butlanını iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle mükelleftir.

Müddei sinni rüşde vasil olmadığını nufus cüzdanını ibraz etmek suretiyle kolaylıkla ispat eder.

Mümeyyiz olmıyan kimse, vaz'iyetini mütehassis doktor raporu veya şahitlerin ifadeleriyle ispateder. Ancak hacir edilmişse ispat edilecek bir cihet kalmaz. Hacir edilmiş olmakla mümeyyiz olmadığı sabit olmuş olur. Hatta müddealeyh davacının mümeyyiz olduğunu ispata kalkışamaz.

7 — Bu gibi hadiselerde hüsnü niyet mevzuu bahs olabilir mi?

Reşit olmıyan bir kimse ile mukavele akdeylemiş olan şahıs hüsnü niyet sahibi olduğunu iddia edemez. Filhakika mukavele yapmadan evvel diğer akidin nufus cüzdanını ve nufus kütüğünü tetkik edebilirdi. Yalnız reşit olmıyan kimse öbür tarafı iğfal etmiş ise ve mesela sahte evrak göstermiş ise hüsnü niyet mes'eleşi mevzuu bahsolabilir. Ancak bu takdirde esasen reşit olmıyan şahıs haksız fiilden dolâyı mes'uldur. Binaenaleyh bu halde hüsnü niyet fiilen mevzuu bahsolamaz.

8 — Bir kimse mümeyyiz olmadığından yapmış olduğu akdin butlanını talep ederse diğer taraf hüsnüniyet sahibi olduğunu iddia edemez mi? Temyiz mahkemesi bu suale muknî' bir cevap vermemiştir. Evvela müddei mahcur ise kanunu medeninin 360. ıncı maddesine göre tescil edilmedikçe hüsnü niyet sahibi olanlara karşı hacir kararı müessir değildir. Halbuki mahcur, mümeyyiz olmadığından hakkında hacir kararı verilmiş olan bir kimsedir. Bu itibarla mümeyyiz olmıyan bir kimsenin akdetmiş olduğu mukavelelerin butlanını iddia edebilmek için mümeyyiz olmadığından hakkında hacir kararı verildiğini ve bu karar ilan edildiğini veya hasmın karara muttallî' olduğunu ispat etmesi şarttır.

Yani hasmın sui niyet hahibi olduğunu ispat etmesi lazımdır. Hacir kararı verilmemiş ise evleviyetle hüsnü niyet mes'elesi mevzuu bahs olur.

Binaenaleyh mümeyyiz olmadığından dolayı bir akdın butlanını iddia eden kimse mukavelenin akdı sırasında ya mahcur olup hacir ilami ilan edildiğini veya mümeyyiz olmadığını ve diğer akit buna vakıf olduğunu veya vakıf olmamasına imkân olmadığını ispat etmekle mükelleftir.

9 — Mümeyyiz olmıyan kimsenin akdı doğrudan doğruya yapmayüp bir vekil vasıtasıyla yaptırmış ise yukarda vardığımız neticeler değişmezmi? İki hal mütesavverdir:

a. — Vekâlet verildiği vakit müekkil mümeyyiz idi. Bu taktirde akdın yapıldığı vakit müekkil mümeyyiz olmadığı sabit olsa bile akit muteberdir. Filhakika Borçlar kanununun 35 ile 37 inci maddelerine göre taraflar vekilin salahiyetinin mürtefi'olduğunu bilmiş olmadıkça vekilin salahiyeti baki kalır.

b. — Vekâletin tanzimi sırasında müekkil mümeyyiz olmadığı taktirde yukarda izah ettiğimiz veçhile akdın butlanını iddia eden kimse mümeyyiz olmadığını ve diğer âkidin buna vakıf olduğunu ispat etmesi lâzımdır.

10 — Kanunun metnini tetkik suretiyle varmış olduğumuz bu neticeler, mahkemei temyizın kararında gösterilen esbabı mucibe ile karşılaştırılmalıdır:

Mahkemei Temyiz mümeyyiz olmıyanların kavli tasarrufları hüküm ifade etmediğini ve 360 inci maddenin hükmü 15 inci madde hükmü ile mukayyet olduğunu kabul etmiştir. Yukarda izah ettiğimiz veçhile 335-356 ve 360 inci maddeler ile 15 inci maddelerin mevzuu bir olmasına göre bu esbabı mucibe doğru cegildir. Tetkik ettiğimiz hadisede yeri olmıyan cezadan dolayı tahti hacre alınmış olanlardan mada bilcümle mahcurlar mümeyyiz olmıyan kimselerdir. Mahkemei temyizın kararı kabul ve tatbik edilirse tehaddüs eden vaz'iyet tamamen kanuna ve akla mugayir olur.

Bir misal verelim.

Bir şahıs gayri mümeyyizdir, hakkında hacir kararı verilmiş, ilân edilmiş, bilcümle tasarrufları bâtil olup, diğer şahsın hüsnü niyeti nazarı itibare alınmaz (K. M. M. 360)

- • gayri mümeyyizdir; hakkında hacir kararı verilmiş, ilân edilmemiş, diğer akit hüsnü niyet sahibi ise akit müteber olur. (K. m. 360)
- • gayri mümeyyizdir hakkında hacir kararı yoktur, mahkemei temyize göre diğer akit hüsnü niyet sahibi olsa dahi akit muteber cegildir.

Çıkarılan bu neticeden Temyiz mahkemesinin vazetmiş olduğu prensibin doğru olmadığı anlaşılr.

Mahkemei temyiz, hadisede 360 inci maddenin tatbiki caiz olmuş olsaydı dahi âkit taraflardan olup üçüncü şahıs sayılamıyacağı cihetle 360 inci madde hükmünden istifade edemeyeceğini kabul etmektedir. Bizce Temyiz mahkemesi üçüncü şahıs tabirinin manasını yanlış tefsir etmiştir. Üçüncü şahıs butlanı iddia edilen mukaveleye göre taraflardan olmiyan bir şahıs değildir. Hacıir kararına göre taraflardan olmiyan bir kimsedir. Mümeyyiz ile akdın mukavele etmiş olan bir kimse o mümeyyiz hakkında ittihaz edilen hacir kararına göre üçüncü şahıs sayılır.

11 — Temyiz mahkemesi hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslardan fazla vazii kanun mümeyyiz olmiyanları himaye etmek istediğine hükmeylemiştir. Ancak mahkemei temyiz bu kararı bütün ticareti sarsmaktadır. Bizce günden güne inkişaf eden ve inkişaf etmesi icap eden ticari muamelatı bu suretle sarsmak her halde doğru değildir.

12 — Mahkemei temyiz ehil olmiyanların ifa ettikleri muameleler arasında tevkil muamelesi dahi dahil olduğunu ve akdın vekâleten yapılması esâleten yapılmasından farksız olduğunu kabul eylemiştir.

Biz de aynı neticeye varıyoruz. Ancak bize göre âkit vekâleten yapıldığı takdirde dahi hacir kararı ittihaz ve ilan edilmedikçe hüsnü niyet sahibi olana karşı akdın butlanı iddia edilemez.

13 — Binnetice :

a — Reşit ve mümeyyiz olmiyan kimse medenî haklarını istimal edemez. Yaptığı hukukî tasarruflar bir hüküm ifade edemez. Reşit olmadığından bahisle yaptığı bir akdın butlanını iddia eden kimse akdın yapıldığı tarihte mümeyyiz olmadığını ispat etmekle mükelleftir. Bu ciheti de nufus kaydıyla ispat eder. Diğer âkit hüsnü niyet sahibi olduğunu iddia etmesi müttesavver olamaz. Meğerki kendisine sahte bir nufus tezkeresi ibraz edilmiş olsun. Filhakika şu takdirde reşit olmiyan kimse haksız fiilinden dolayı mes'ul olur.

b — Mukavelenin aktı sırasında mümeyyiz olmadığından bahisle akdın butlanını talep eden reşit kimse ya mahkemece hacredildiğini ve işbu kararın ilan edildiğini vayahutta mukavelenin akdı sırasında mümeyyiz olmadığını ve diğer taraf buna vakıf olduğunu veya vakıf olması lâzım geldiğini yani sui niyet sahibi olduğunu ispat etmesi lâzımdır.

c — Aktı bilvekalâ yapılmış olduğu halde dahi akdın butlanını iddia eden taraf hasmın sui niyetini ispat etmekle mükelleftir.

Görülüyorki mahkemei temyiz kararını uzun esbabı mucibeyi havi olmakla beraber, fikrimizce, mukni değildir.

N. S.