

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLASLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRI ZELLİÇ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

MAHKEME İÇTİHATLARI

JURISPRUDENCE

Hacı

Temyiz Mahkemesi 1 inci Hukuk D. Esas 3042

Karar 1679 — Tarih 16-9-938

(İstanbul Asliye Mahkemesi 3 H. M. Şevkiye Cevdet; M. A. İstanbul Emniyet Sandığı ile Mustafa ve Ferit Rebii. İlâm No. 54) tarih 16-2-935).

Hulâsa: Gayri mümeyyizin tasarrufları, hacır ilân edilmeden evvel dahi batil olup hüsnü niyet mevzu bahis olmaz.

İstanbulda Göztepede Gözcü babada 10 No.lu köşkte mukim piyade feriki ölü Kerim paşa kızı Şevkiye Cevdet vekili ile İstanbul Emniyet sandığı ve Ortaköyde Portakal Yokuşunda 61 No.lu evde mukim Mustafa ve yine Ortaköyde Palanka sokağında 19-21 No.lu evde mukim Kerim paşa oğlu Ferit Rebii aralarında mütehaddis hükümsüz vekâlete müsteniden yapılan istikraz üzerine Emniyet sandığına birinci derecede konulan ipotekle Mustafa namına yapılan istikraz üzerine ikinci derecede konulan ipotegin fekkî ve siciliden kaydının terkinî ve fuzulî istikrazdan dolayı Emniyet sandığı ile Mustafanın yalnız Rebiye hakkı müracaatları olup Şevkiyeye muarazanın menine dair İstanbul Asliye mahkemesi Beşinci hukuk daire-sinden sâdır olan 16-2-935 tarih ve 540 No.lu ilâmın izahatı şifahiye ahzı suretile Temyizen bittetik tasdikına dair dairece müttehaz 6-6-936 tarih ve 550-2024 No.lu ilâmın tashiha tetkiki emniyet san-dığı vekili tarafından istenilmiş olmakla mezkûr ilâmı tashihi karar arzualî ve sair kâğıtlar okunduktan sonra icabı müzakere olundu.

• K A R A R •

Taraflardan birinin ehliyetsizliği tahakkuk ettiği cihetle rükün-süz kalan işbu irtihan akdında Emniyet sandığı üçüncü şahıs olmayıp âkidi münferit bulunmasına ve butlan ifade eden akidlerde âkidin ilim ve niyeti ve zararı nazara alınmayacağına ve bunda kanunu medeninin 360 ıncı maddesi hükmünün tatbikine imkân olmamasına ve tashihi talep edilen Temyiz kararında münderic sair esbabı mucibeye nazaran tashihi karar için kanunda gösterilen sebeplerden hiç birine uygun olmadığı anlaşılan tashihi karar talebinin H.U.M.K. nun 442 inci maddesinin son fıkrasına tevfikân «REDDİNE» 14 Eylûl 1938 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

* *

Arkadaşımız Kemal Hikmet Haşimoğlundan şu mektubu aldım :

• 933 senesinde, hayli tettebular ve mülâhazalar neticesinde mütehasıl bir kanaata istinaden deruhte ve ikame ettiğim mahiyetleri müttehit iki davanın sonuncusu hakkındaki Temyiz Birinci Hukuk Dairesi ilâminin, Mecmuasının 15-8-936 tarihli nüshasında neşri üzerine Hukukşinaslarımız arasında tevellût eden münakaşat ve neşriyat, nihayet delaletinizle, Cenevre ve Nevşatel Üniversite-leri Profesörlerinden meşhur G. SAUSER HALL in tarafımdan mütercem ve mecmua-nızda münteşir müddellel mutalâânamesile teveşu ve tekemmül etmiş ve yeni hukukumuzun ve bilhassa Kanunu Medenimizin gayrı mümeyyizlerin, gerek hacredilmiş olsun ve gerek olmasın tasarruflarının butlanı ve bu hukukî mua-melelerde üçüncü şahısların ilim ve hüsnüniyetlerini taharrının ademî lüzumu ve mezkûr kanunun 360 ıncı maddesinin şumul sahasının hududu gibi müteaddit hükümlerinin sarîh manalarının tecellisine bihakkin hâdım olmuştur.

Beynelmilel şöhreti haiz olan İsvicreli Profesörün bilhassa takdir ve tasvib eylediği Temyiz kararı nihayet, mahkûm aleyh Emniyet Sandığının tashihi karar talebinin reddi ile de katıyet kesbéderek Tez, son kanunî merhalâyı de katederek, Millî hukukumuz, kazai bir hükümle yeni bir terakki ve inkişaf eseri göstermiştir.

Bir suretini takdim ettiğim 16-9-1938 tarih ve 3042 esas ve 1679 karar No. 11 Temyiz Birinci Hukuk Dairesi tashihi karar ilâmında gösterildiği üzere, tashihi-den mustâgîni görülen karar esbabı mucibesi hulâsa edilmiş ve :

• Taraflardan birinin ehliyetsizliği tahakkuk ettiği cihetle rükünsüz kalan işbu irtihan akdinde Emniyet Sandığı üçüncü şahıs olmayup âkidi münferit bulunmasına ve butlan ifade eden akidlerde âkidin ilim ve niyeti ve zararı nazara

alınmıyacağına ve bunda kanunu medeninin 360 inci maddesi hükmünün tatbikine imkân olmamasına mebnî tashiî talebinin reddine ekseriyetle karar verilmiştir.

Memleket adli mevzuatının nihai mercî tetkik ve tettebbuu olan Temyiz Mahkememizin, pek müdellel esbabı mucibeyi havi kararile aydınlatığı bu hukukî esaslarla Milli Hukukumuzda verdiği veçheden dolayı müftehir olmak hakkımızdır.

Nihayet Mecmuanızın bu hadiseyi ve kanunî mevzuu ele alarak neşriyat ve münakaşata delalet ve himmeti karşısında zatâîlilerine, bugüne sakladığım şükran borcunu da halen ifa etmekle mübahiyim üstadım.

..

§ Bir noktayı okuyucularımın dikkatlarına çarpmak isterim ; tashihi talep edilen temyiz ilâmının tarihi 6-6-936 iken bu tashiî karar 16 Eylül 938 tarihli dir; yani iki seneden fazla bir müddet geçmiştir. Tashiî kararları Yüksek Mahkemeden nisbeten çabuk çıkar. Bu gecikme, anlaşıldığına göre, ortada mes'elenin tevhidi içtihad tariki ile halli tasavvuru bulunmasından ileri gelmiştir.

Gayri mümeyyizın her dürlü tasarrufatının makbul olmıyacağı ve âkidin gayri mümeyyizliği tahakkuk ettikten sonra haer kararı mevcut olmasa bile, diğer tarafın hüsnü niyet veya sui niyeti aramaksızın yapılan muâmelenin butlanına hükm etmek iktiza edeceği hakkında Temyiz 1 inci Hukuk Mahkemesince verilen bir karar Hukuk aleminin fazlasile dikkatını çekmiş ve Mecmuamız bu bahsa müteaddid makaleler hasr etmiş idi. Hatta o vakit tanınmış Yüksek profesörlerden Sauser Hall'in bir makalesini ve bir çok arkadaşların müteaddid yazılarını yaymış idik.

§ Hadiseleri hatırlatmak için 86 numaralı nüshamızda dere ettiğimiz bir mekaleden baz parçaları iktibas edeceğiz. O nüshad. temyizın aynı bahsa mütedair müteaddid ilâmlarını dere ettikten sonra tarihleri sırası ile telhis ettik, ve şu neticelere vardık :

a) Temyiz 1 inci Hukuk Mahkemesinin 4808-330 numaralı ve 27-1-934 tarihli karar mevzuu münakaşa olan ilâmın birinci safhasını teşkil eder. Bayan Şevkiye Cevdet, validesinin gayri mümeyyiz olduğu bir anda bazı gayri menkullerini oğlu yani müddeiyeenin kardaşı Rebiye ferağından naşı validesinin vefatından sonra ikamei dava ederek, iddiasını yani validesinin hini ferağda tasarrufatı kavliyesine malik olmadığını doktor raporile ispat ettiğinden ferağın iptalına hüküm almış ve bu hüküm tasdik edilmiştir. Gerek Asliye gerekse Temyiz Mahkemesi meselede mefrugunlehin hüsnüniyeti olup olmadığını aramamıştır ; ve ferağın hini ferağda mümeyyiz olduğunun şahitle ispatına müsaade edilmiştir.

Yukarıda okuduğumuz bu tashiî karar ilâmı işte aynı hadiseye mütedairdir.

b) 28-4-934 tarihli Sulh mahkemesinden çıkan bir ilâm üzerine Heyeti Ummiyeden verilmiş bir kararı da dere etmişdik. Bu karar haer meselesine dair üç nazariyeyi ihtiva ediyordu ;

Evvelâ sulh hâkimi diyorki : mahcurun hacirden evvelki tasarrufatı sahihdir ilâkî diğer âkîdın sui niyeti yani farîğın gayrî mümeyyiz olduğunu bildiği ve ya bilebildiği ispat edilsin.

Saniyen Temyiz dairei hususiyesi şöyle diyor : Ferağ sırasında farîğın gayrî mümeyyiz olup olmadığını anlamak lâzımdır ; tabiri aharla diğer âkîdın hüsnü niyetini aramağa ve hacra ferağdan sonra karar verilmiş olmasını nazarı itibara almağa mahâl yoktur.

Heyeti umumiye her iki içtihadattan ayrılmakta olup ısrar eden sulh hâkiminin içtihadını nakz etmekle beraber daha çok ona yanaşıyor ve şu kaideyi koyuyor : Hacır kararından evvel gayrî mümeyyizin muamelâtı yalnız sui niyet sahibi olanlara karşı batıldır ; sulh hâkimi gayrî mümeyyizle akit yapmış olan kimsenin hüsnü niyeti olup olmadığını tamik etmelidir ; yani esasta sulh hâkimine hak veriyor, ancak hüsnü niyet olmadığının anlaşılması için tamiki tahkikat yapılmasını emrediyor. Heyeti umumiye böylece serabaten Temyiz 1 inci Hukukun son münakaşa edegeldiğimiz ve yukarıda a) fıkrasında anlattığımız içtihadına muhalif bir içtihadta bulunuyor.

c) Yine 85 numaralı nüshamızda neşr ettiğimiz Temyiz 1 inci Hukuk Mahkemesinden 22-12-934 tarihli bir ilâm çıkıyor ; Bir gayrî mümeyyizden hile ile telekîl vekâlet eden vekillerle o gayrî mümeyyiz müvekkile ait bir gayrî menkul üzerine ipotek akdını yapmış olan kimsenin sui niyeti yani vekillerle ipotek akdını yaptığı esnada müvekkilin matuh olduğunu bildiği ispat edilmedikçe ipotegin iptal edilemeyeceğine karar vermiştir. Dikkat buyurulsun ki Temyiz birinci hukuk dairesi vekâlet akdî yapıldığı vakit müvekkilin matuh olduğunun bilinmesini aramayup bu vekâlete istinaden ipotek yapıldığı esnada bu hususun ipotegi yapan kimse tarafından bilinmedikçe yapılan akdi muvafık görmektedir. Bu ilâm aynı Daireden sadır olup mutlak olarak gayrî mümeyyizin tesarufatını batıl ad eden ve a) fıkrasında tetkik edilen ilâma mübâyîn düşmektedir.

d) İkinci bir heyeti umumiye kararını da neşr ettik (13-4-935 tarihli) ; Filvaki heyeti umumiye bunda bir müruru zaman noktasını hal etmiş ve bu gibi davalarda — haksız fiillere karşı dermeyeran edilen bir senelik müruru zaman cari olmayup — on senelik müruru zamanın ceryanı lâzım geleceğini söylemekle iktifa etmiş ise de dairei hususiyenin diğer nakz sebebine de ilişmemiştir. Dairei hususiye bu hadisede dahi bir matuh tarafından sahibi olduğu gayrî menkulunu satmak için verilen vekâletle yapılan satışın muteber olmadığını söylüyor.

e) 15-8-936 tarih ve 10-82 numarolu nüshamızda aynen intişar eden 1 inci Hukuk dairesinin 8 haziran 936 tarihli diğer bir ilâm da dikkata şayan idi ; Emniyet sandığının kemalî hulûsla, bir vekil ile yaptığı ipotek vekâletini hini tanzim ve imzasında müvekkilenin gayrî mümeyyizliği sabit olmasından naşi iptal edilmiştir.

Dairei hususiyenin iki ilâmı arasında (c ve e) mübâyenet olduğu gibi bu dairenin son malûm içtihadı a) heyeti Umumiyenin içtihadına (b) nymıyor. Görülüyor ki yüksek mahkemelerimizin içtihatlarında teşettüt vardır ; aynı teşettüt dahi hukukçular arasında göze çarpıyor ; Mecmuamızda leh ve alehte intişar eden ya'ılar bu ciheti ispat etmiştir.

2.— Bu vaziyet karşısında mecmuamızda (No 86) Temyiz Mahkemesi Pirini Başkanlığı Yüksek Makamına hitaben bir istida sondüm ve hadisedeki müba-yenetlerin bir tevhidî ittihad kararı ile telifini diledim. İstittigime göre vaziyette tevhidî ittihad için sebep ve mahal görülmemiştir. İki sene sonra çıkan tashihi karar ilâmında tevhidî ittihada işaret bulunmaması bu istihbarımın doğru ol-duğuna delildir.

Bu mesele hakkında yazılan mekalelerde mütenevî fikirler ve müteaddid mütaalealar dermeyan edilmiştir; Bence, bu meseleye mütedair olarak kanunumuzdan çıkan mana (86 numaralı nüshamızda arz ettiğim gibi, ve o maruzatı burada tekrarlayarak) şu suretle telhis ve bütün bu münakaşaların temeli bir beyyine meselesine muncer olduğu iddia edilebilir sanırım şöyleki :

a) Gayri mümeyyizin tasarrufatı alelilak batıldır; hacırdan evvel olsun sonra olsun; fakat akıt hacırdan evvel veya sonra yapılmış olmasına göre ispat şekli değişir. Akıt hacırdan evvel yapılmış ise gayri mümeyyiz veya mümessili akdin yapıldığı esnada değil yapıldığı anda gayri mümeyyiz olduğunu ispat etmelidir; Bir az evvel veya bir az sonra gayri mümeyyiz olduğunun subutu kâfi degildir. Bu ise fevkalâde müşküldür. Temyiz Mahkemesi doktor raporuna fazla ehem-miyet atf ediyor; Bir gayri mümeyyizin meselâ filân gün filân saatte akli selimine sahip olmadığının fennen subutu dahi çok müşküldür. Bir arkadaşğa göre müşkil değil gayri mümkündür. Sauser-Hall bunda çok ısrar ediyor ve bu noktanın subutu bir meselei tıbbiye değil bir meselei hukukiye olduğunu söy-lüyor ve ilâve edivor «Bu noktada hakimlerin nazarı dikkati ne kadar celp edilse azdır».

(Burada bir istitrat yapacağım. Temyiz Mahkemesi gayri mümeyyizliğin mutlaka doktor raporu ile ispatı iktiza edeceğini söylüyor; halbuki kanunda akıl hastalığı ve zaafı sebeble hacra karar verileceği takdirde ehlihibre raporuna lüzum gösteriyorsa da (m. 359) gayri mümeyyizliğin subutu için böyle kanunî bir kayd görmiyorum).

Bir misal getirelim: Ali efendi bir seccade satmış, fiyatı nispetisizlik yoktur; bir ay sonra verilen doktorun raporunda Alinin iki aydan beri tasar-rufatı kavliyesine hakim olmadığı tespit edildi ve seccadenin istirdadı için vasi daya ikame etti; vasinin deliline karşı alıcı müteber şahitler getirerek o zatın seccadeyi sattığı anda pek makul hareket ettiğini ispat ederse ve hakimın kanaatını tatmin ederse doktor raporu vardır diye akdın iptalına hükmetmek doğru olmaz. Müddealeyhin, müddeinin getirdiği delilleri çürütcek deliller getirmeye salâhiyettar olduğunu ve her iki tarafça getirilen beyyineleri terciha hakimın hakkı bulundugunu ve nihayet tebabetin ne kadar olsa riyaî bir ilim olmadığını onutmayalım.

bu Hacir kararı varsa bu sayfayı da ikiye ayırmalıyız : ya akıt hacir kara-rının ilâmından evvel yapılmıştır, ya sonra; Eger sonra yapılmış ise, mahcur akdi yaptığı anda mümeyyizimi idî değilmi idî nazarı itibara alınmaz, Mahcu-run her muamelesi batıldır; hacirin ilâmından sonra mahcurun geçici bir surette

akli selimine sahip olduğu ve bu anda tasarrufta bulunduğu sabit olsa bile muamele yine batıldır ; Hacre karar verilup ilân edilmemiş ise bakılır : Eğ-r âkidi diğer hacr kararının mevcudiyetini biliyor ise veya bilecek mevkide idise bu cihetin subutu hacr ilân edilmiş gibi telâkki edilerek akdın butlanını istilzam eder. Eger âkidi diğerin ilân edilmemiş hacr kararından haberdar olduğu ispat edilmediği takdirde mahcur tarafı kaidei umumiyyeye göre, muamelenin yapıldığı anda gayri mümeyyiz olduğunu ispat etmelidir. Yani o vakit ilân edilmeyen hacr kararı bizatıhı butlana delil olmayup ayrıca hini akidde gayri mümeyyizliğin subutu lâzımdır.

Görülüyorki münakaşa bir beyyine meselesine irca edildiği vakit mevzuatı kanuniye iyice anlaşılır ; ve görülüyor ki hacr hadisesile gayri mümeyyizlik hadisesini yekdiğerine karıştırmaya mahal yoktur. Yukarıda da izah edildiği veçhile hacr kararı mut-madî bir ehliyetsizliğin mevcudiyetini tespit ettiğinden başka bir delil aramağa lüzum kalmaksızın ilân tarihinden sonra alelittak ve ilân tarihinden evvel diğer âkidin karara vakıf olduğu veya olabildiğinin subutu halinde akdın butlanını mucip olur. Hacr yoksa veya olupta ilân edilmezse bizatıhı hacr kararı butlanı istilzam etmeyup akit yapıldığı anda ehliyetsizliğin ispatı lâzımdır.

3) Bu noktaları ihtiva eden nüshamızda (No. 86) hacre ve gayri mümeyyizın tasarrufuna mütedair olarak bazı mes'eleler daha arz etmiş idim. Tevhidi içtihad kararına rabti vesilesi ile bu mes'elelerin de incelenerek tereddüdün izale edileceğini ümid etmiş idim. Fakat bu ümidim gerçekleşmedi.

Her halde mümeyyiz olmayanın, hini akitte ehliyetsizliği ispat edilmek şartile, tasarrufatını batıl ad etmekteki şamil ve mutlak içtihadı mevzuata muvafık görüyorum ; Bu gibi hadisede, diğer âkidin sui niyetinin isbatine gedilmemesinde aykırılık görmüyorum ; Çünkü bir gayri mümeyyizle akid yapan kimse bir az dikkat etse karşıdakının aczını takdir edebilir. Ancak bir noktada ukdem kaldı ; Gayri mümeyyizle doğrudan doğruya işe girişmeyen ve halü tavrını göremeyen bir kimse o gayri mümeyyizın muntazam vekâletini haiz vekili ile iş yapsa, akdi bozmağı mevzuata muvafık olmakla beraber, çok ağır buluyorum. Keza İzmirde bulunan ve burada Osmanlı Bankasında hesabı bulunan bir kimse muntazam bir çek çekmiş. Banka usulen tediye etmiş ; sonra o çeki yazan kimsenin gayri mümeyyiz olduğu sabit oldu. Banka, içtihadı göre, mes'ul olacaktır. Halbuki Banka erkânı gayri mümeyyizli görmemiş ve ehliyetsizliğini takdir edecek mevkide bulunmamıştır. Bu noktaları haklı gösterecek hikmet ve sebep bulamıyorum.

Bütün bu mes'elelerin dönüp dolaşıp Umumi Heyetce, her nükteyi ihata edecek surette derinleşmeleri çok arzu edilir.

G. F. M.