

## EŞLER ARASINDA VEYA KOCA MENFAATINA KARI İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ARASINDA YAPILAN HUKUKİ MUAMELELERİN YARGIÇ TARAFINDAN TASVİBİ

*Yazan: Doç. Dr. Necip BİLGE*

**Plan :** § 1 — Giriş — I. Konunun sınırlandırılması — II. Deyim (terim) meselesi — III. Yargıcın tasvibi lüzumunun gayesi — § 2 — Tasvibin hukukî mahiyeti — I. Kanunun bu husustaki hükümlerinin hukukî mahiyeti — II. İsviçre doktrin ve içtihadının durumu — III. Türk doktrin ve içtihadının durumu — IV. Şahsî görüşümüz — § 3 — Yargıcın tasvip veya reddinin hukukî hükümleri — I. Tasvip veya red kararının hukukî neticesi — II. Tasvip veya red kararının makale şümülû meselesi — III. Muamelenin inşası âni ile yargıcın kararı arasında geçen müddet zarfında muamelenin hukukî durumu — § 4 — Tasvip talebinde bulunmak hakkını haiz olanlar ve tasvip mercii — I. Tasvip isteminde bulunmak hakkını haiz olanlar — II. Tasvip mercii (Görev ve yetki) — III. Yargıcın kararı aleyhine kanun yollarına müracaat.

### § 1 — GİRİŞ

#### *I. Konunun sınırlandırılması.*

Medenî kanunumuzun 9 uncu maddesi hükmüne göre Medenî hakları kullanma ehliyetini haiz olan kimse iktisaba da iltizama da ehildir, yani kendi fiil ve muameleleriyle hak ediniş borç yüklenebilir. Bu hususta, prensip itibariyle, başka birisinin izin veya muvafakatini elde etmek zorunda değildir. Çünkü hususî hukukumuzda göre, medenî hakları kullanma ehliyetini haiz olan kimse, yani reşit ve mümeyyiz olan kişi, kendi fiil ve hareketlerinin, yapacağı muamelelerin hukukî sebep ve neticelerini takdir edecek ve iradesini bu takdire göre kullanacak bir akî seviyeye erişmiş olarak kabul edilmektedir.

Prensip bu olmakla beraber, medenî ve borçlar kanunumuz bir takım hukukî muamelelerin tamam ve muteber olmasını sadece tarafların serbest iradesine bırakmamış, şu veya bu sebeple bazı koruyucu tedbirler almak lüzumunu duymuştur. Medenî hakları kullanma ehliyetleri tamam olduğu halde hukukî muamele yapan tarafları veya üçüncü kişileri korumak maksadiyle kanun koyucunun almış olduğu bu tedbirleri iki noktada toplamak mümkündür. Kanun koyucu :

1 — Ya muamelenin muayyen bir şekilde yapılması hakkında em-

redici kaideler koymuş (M. K. 53, 74, 493, 611, 634 ve saire; B. K. 163, 213, 238 vesaire);

2 — Yahutta bu şekil şartı ile birlikte veya ondan ayrı olarak resmî bir makamın, ezcümle yargıcın muameleye müsaade veya muvafakat eylemesini zarurî kılmıştır. (M. K. 150, 169, 173, 256, 338, 340, 405, 406 ve saire; B. K. 92, 201 ve saire).

Biz bu yazımızda, Borçlar Kanunumuzun 11 inci maddesinde kastedilen mânada şekil mefhumunu ilgilendirdiğine şüphe olmayan hükümler üzerinde duracak değiliz. İncelememizin konusunu bazı muamelelerin tamam olmaları ve hukukî neticelerini hasıl etmeleri için vücudu kanunen zarurî görülen *yargıcın muvafakatinin* hukukî mahiyet ve neticelerinin tekkiki teşkil edecektir. Fakat ele aldığımız meselenin iyice aydınlanabilmesi için, burada da bir sınırlanma yapmanın mecburî olduğuna kaniiz. Zira, bilhassa Medenî kanunumuzda yargıcın muvafakatine (muvafakat kelimesini muamelenin yapılmasından evvel elde edilecek izin veya müsaade ile, muamele meydana geldikten sonra istihsâl olunacak icazet tâbirlerini karşılayacak genel bir deyim olarak kullanıyoruz.) bağlı olan muamelelerin sayısı oldukça çoktur. Bir kaç misal vermiş olmak için fevkalâde hallerde ve pek mühim bir sebebe mebni evlenmeye müsaade verilmesini (M. K. 88), boşanma veya ayrılığın ferî hükümlerine dair iki taraf arasında aktedilen mukavelelerin yargıcın tasdikine tâbi olmasını (M. K. 150 No: 5), karı koca arasında yapılan bazı hukukî muamelelerle koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçların sulh hakimi tarafından tasdik olunmasını (M. K. 169 f. II ve III), evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelelerinin mahkemenin tasdikine iktiran etmesi gerektiğini (M. K. 173 f. II), evlât edinmeye hâkimin müsaade etmesi lüzumunu (M. K. 256), aile yurdu için mahkemenin tesis müsaadesi vermesini (M. K. 340), vesayet işlerine vesayet dairelerinin iştirâk ve müdahale hakları bulunan bazı muamelelerde sulh ve asliye mahkemelerinin izin veya müsaade vermelerini (M. K. 405, 406) sayabiliriz. Kısaca işaret ettiğimiz hususlarla bunlara benzeyen diğer bir çok hallerde yargıcın muameleye izin veya müsaade vermesinden, muvafakat eylemesinden, muameleyi tasdik veya tasvip etmesinden bahs olunmaktadır. Bu izin veya müsaadeye, tasdik veya tasvibe ait hükümlerin hepsini bir makale çerçevesi içerisinde etraflıca incelemeye imkân yoktur. Bunun içindir ki, üç nevi hukukî muamelede mevcut olması gereken ve hukukî karakter bakımından aynı mahiyette olan yargıcın tasdik veya tasvibi mefhumunu bir arada ele almak istiyoruz. Söz konusu olan muameleler medenî kanunumuzun 150,

169 ve 173 üncü maddelerinde hükme bağlanmış olan işlemlerdir ki, bunlar ya eşler arasında veya koca lehine olmak üzere karı ile üçüncü kişiler arasında yapılmaktadırlar:

150 inci maddenin 5 inci bendi "boşanma veya ayrılığın ferî hükümlerine dair iki taraf - yani karı ile koca - arasında aktedilen mukaveleler hakim tasdikine iktiran etmedikçe muteber olmaz" şeklinde ifade olunan bir hükmü ihtiva eylemektedir.

169 uncu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kanun koyucu eşler arasında her nevi hukukî muamelenin caiz olduğunu belirttikten sonra, (1) aynı fıkranın ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasında da su hükmü koymaktadır: "Karının şahsî mallarına veya mal ortaklığı usulüne tâbi mallara dair karı koca arasındaki hukukî tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz.

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir."

Nihayet karı koca mallarının idaresi usullerine ilişkin hükümler arasında yer alan 173 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre "evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukaveleleri mahkemenin de tasdikine iktiran etmek lâzımdır".

Bu yazının esas konusu, metinlerini hatırlattığımız kanun hükümleriyle tasvip veya tasdike tâbi olan muameleleri bütün şümuliyle tetkikten ziyade, bu işlemlerin tamam olmaları ve hükümlerini meydana getirebilmeleri için kanunen vücudu zarurî olan tasvibin hukukî mahiyet ve neticelerini incelemektir.

## *II Deyim (terim, istilâh) meselesi.*

Yukarıya metinlerini aktardığımız üç maddede yazılı muamelelerin tamam ve muteber olmalarını sağlayacak olan tasdik veya tasvibin hukukî mahiyetini tahlile girişmede önce kanun koyucu tarafından kullanılmış olan deyimler, tâbirler üzerinde de bir parça durmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Madde numaralarını verdiğimiz kanun hükümlerinden ilk ikisinde,

(1) İsviçre hukukunda bunu belirtmeğe lüzum vardı; çünkü İsviçre'de medenî kanundan evvel bazı kanton kanunları evli kadını kocasının vesayetine tâbi tutmakta idi (bak. Schwarz, Aile hukuku s. 193; Bilge, evli kadının dâva ehliyeti, Adalet Dergisi 1948 sayı 1, s. 23 not 10; s. 40 not 38; Egger, şahsın hukuku (v. Çernis terc.) mad. 12 No: 8). Halbuki, medenî kanundan evvelki Türk Hukukunda nazari olarak böyle bir koca vesayeti bahis mevzuu değildi. Mal ve mülke tasarruf hususunda, ukut ve muamelâtı sairede kadının erkekten farkı yoktu. (Tezkere-i samîye, ceride-i mahakim, cilt 8 - 9, sayı 418, s. 4506).

yani 150 ve 169 uncu maddelerde söz konusu olan hukukî muamelelerin muteber olması "hakimin tasdiki" ne tâbi tutulduğu halde, 173 üncü maddedeki işlemin muteberliği "mahkemenin tasvibi" ne bağlanmaktadır. yani kanun, bir tarafta hâkim ve tasdik tâbirlerini kullanırken, diğer tarafta mahkeme ve tasvip kelimelerinden faydalanmaktadır. Adli teşkilâtımız tek yargıç esasına dayandığına göre mahkeme ve hâkim tâbirleri arasında bir mâna farkı olmadığı kabul edilmekle beraber tasdik ve tasvip deyimlerinin zihinlerde şöyle bir sualin doğmasına sebep olduğu da inkâr olunamaz: Bu maddelerde "tasdik" ve "tasvip" şeklinde ayrı ayrı kelimeler kullanılması başka başka mânaların kastedildiğini mi göstermekte yani bu hükümlerin hukukî neticelerinin birbirinden ayrıldığını mı ifade eylemektedir; yoksa kelimelerdeki bu ayrılık sadece bir tesadüf eseri midir. Başka bir ifade ile bu ayrılık kasdî midir, yoksa gerek Türk Medenî Kanununda gerekse İsviçre Medenî Kanununda çok zaman rastlanan ifadelerdeki birbirini tutmazlığın bir misali midir?

Maddelerde göze çarpan bu deyim değişikliğinin mâna ve mefhumda kasdolunan bir değişiklikten ileri gelmediği kanaatindeyiz. Fikrimizce her üç maddenin de kastedtiği şey aynıdır: Kanunun bu üç hükmünde söz konusu olan muameleler yargıcın tetkikine arzolanacakları ve tetkike sunulmayan muameleler hükümlerini hasıl etmiyecekleri gibi, yapılan tetkik sonunda reddolunan işlemler de batıl sayılacaklardır. Diğer bir deyimle, söz konusu işlemlerin muteber bir hale gelip gelmemeleri yargıcın kararına bağlıdır. Bu itibarla kanunun kullandığı tasdik ve tasvip kelimeleri aynı mânayı ifade etmektedirler.

150 ve 169 uncu maddelerde kullanılan tasdik kelimesi ile 173 üncü maddede kullanılan tasvip deyiminin aynı mânaya geldiğini kanunumuzun diğer maddelerinde ve mehz İsviçre Medenî Kanununda kullanılan deyimlerle karşılaştırma yapmak suretiyle de meydana çıkarmak mümkündür.

1 — 169 uncu maddede "tasdik" kelimesi kullanıldığı halde, mal birliği ve mal ortaklığı usullerinde karının mes'uliyetini gösteren 198 ve 216 inci maddelerin 2 numaralı bendlerinde 169 uncu maddenin son fıkrasındaki muamelelere atıf yapılırken, karının "kocası lehine sulh hakiminin tasvibi ile ettiği borçlardan" bahsolunmaktadır ki, bu ifade tarzı 169 uncu maddede kullanılan "tasdik" kelimesinin de "tasvip" mânasında olduğunu göstermektedir.

2 — Türk Medenî Kanununun 150 ve 169 uncu maddelerinde aynı deyim, yani "tasdik" kelimesi kullanıldığı halde, İsviçre Medenî Kanununun bu maddeleri karşılayan 158 ve 177 inci maddelerinin Almanca ve

Fransızca metinlerinde ayrı ayrı kelimeler - birincisinde Genehmigung - Ratification; ikincisinde Zustimmung - approbation - kullanılmış bulunmaktadır. Buna mukabil başka başka kelimeler kullanan Türk Medenî kanununun 169 ve 173 üncü maddelerini karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 177 ve 181 inci maddelerinin deyimleri birbirine uymaktadır (2).

3 — Esasen İsviçre Medenî kanununda da Fransızca approbation ve ratification, Almanca zustimmung ve genehmigung deyimleri arasında çok zaman bir fark gözetilmemekte ve bunlardan her biri diğeri yerine kullanılmaktadır. Bunlardan başka Fransızca Consentement, agrément, autorisation ve Almanca Einwilligung, Bewilligung kelimelerine de rastlanmakta (3) ve bütün bunlar Türk medenî kanununda muvafakat, rıza, müsaade, izin, tasdik, tasvip gibi ifadelerle tercüme edilmiş bulunmaktadır (4).

4 — Nihayet Türk hukukçuları da arada hiç bir fark gözetmeksizin tasdik ve tasvip kelimelerinden her birisini diğerrinin yerine kullanmak suretiyle bu iki deyim aynı manaya geleceğini zımnen veya sarahaten kabul eylemiş bulunmaktadır (5).

Kanunda muhtelif kelimelerin aynı mânada kullanılması her halde bir ifade zenginliği teşkil eylemekten ziyade, istilâhlarda mevcut bir istikrarsızlığa delâlet eder ve zihinleri karıştırmaktan başka bir şeye yaramaz. Böyle bir karışıklığa meydan vermemek ve bir imzanın filâna ait

(2) Zustimmung - approbation.

(3) Karş. İsviçre Medenî Kanunu. 15, 19, 96, 158, 177, 181, 202, 204, 207, 217, 218, 220, 267, 353, 409, 410, 421, 422.

Alman medenî kanununda bu deyimler oldukça müstekardır. Muamelenin yapılmasından evvel ve sonra verilen muvafakate şamil olmak üzere ve genel bir mefhum olarak "Zustimmung" deyimini kullanılmakta, önceki muvafakate "Einwilligung" ve sonraki muvafakate de "Genehmigung" denilmektedir. Bak. BGB. § 107, 108, 182. Mamafih, Türk M. Kanununda olduğu gibi rıza (Willen) deyiminin kullanıldığı da vakidir. Bak. § 8. V. Tuhr İsviçre Borçlar Kanununun umumî hükümleri adlı eserinde Alman medenî kanunundaki ifadelerle uygun olarak sırasıyla daima Zustimmung, Einwilligung ve Genehmigung deyimlerini kullandığı halde (V. Tuhr C. I, s. 128) bu eserin Fransızca tercümesinde birincisi için assentiment ve consentement kelimelerinden, ikincisi karşılığında autorisation tâbirinden ve nihayet üçüncüsü karşılığında da "approbation" ve "ratification" deyimlerinden faydalanılmıştır.

(4) Türk M. K. Mad. 12, 16, 88, 150, 173, 198, 200, 203, 213, 214, 220, 256, 339, 340, 393, 394, 405, 406.

(5) İ. E. Postacıoğlu bu deyim meselesine açıkça dokunmakta ve her iki kelimenin aynı mânada kullanıldığını belirtmektedir, ist. Hk. Fak. Mec. 1946 sayı 3 - 4 de çıkan "Evlence mukaveleleri ve karı koca arasındaki anlaşmaların hâkim tarafında tasdiki lüzumunun hukukî mahiyeti" adlı makale s. 1157.

olduğunu veya bir vesikanın aslına uygunluğunu teyid etmekten ibaret olan ve bu itibarla sırf şekli bir mahiyet taşıyan "tasdik" den ayırmak için, medeni kanunumuzun sözü edilen maddelerinde (150, 159, 173) bir hukuki muamelenin tamamlanması bakımından yargıca tanınan selâhiyeti "tasvip" deyiimiyle ifade etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

### III. Yargıcm tasvibi lüzumunun gayesi.

Takibettikleri gaye itibariyle hemen hemen aynı mahiyette olmakla beraber şümül sahaları farklı bulunan tasvibe ait bu hükümleri ayrı ayrı ele alarak incelemek yerinde olur:

#### 1 — Boşanmanın ferî hükümleri hakkındaki mukavelelerin tasvibi lüzumunun gayesi.

Medenî kanunumuzun 150 inci maddesinin 5 numaralı bendinde bahis konusu edilen bu nevi mukavelelerin yargıç tarafından tasvibe tâbi tutulması karı kocadan birinin diğeri tarafından istismar edilmesini ve boşanmanın kanunen tesbit edilmiş olan malî neticelerinden gayri meşru bir şekilde kurtulmayı, yahut boşanmanın bir ivaz karşılığında elde edilmesini önlemek ve çocukların menfaatlerini korumak maksadına matuftur (6). Bu hükümler doğrudan doğruya içtimai ve tabii bakımlardan zayıf olanların himayesini derpiş eder görünmekle beraber, dolayısıyla evlilik birliğini, daha umumî bir deyimle evlenme müessesesini de koruyucu bir mahiyet taşımaktadır ve netice itibariyle kanunun bu hükmünün amme menfaati namına konmuş olduğu söylenebilir (7). Bu hükmün derpiş ettiği yargıç tarafından tasvip lüzumunun üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak gayesi ile doğrudan doğruya hiç bir ilgisi kesin olarak ifade olunabilir.

Başka hukuk çevrelerinde eşine az rastlanan bu hüküm Bâle huku-kundan alınmıştır (8). İsviçre Medenî kanunu ön tasarısı başlangıçta buna benzer bir hüküm ihtiva etmekte idi (9). Fakat federal meclise sunu-

(6) Egger, Aile Hukuku (Çağa terc.) mad. 158 No: 17; Gmür, Familientecht, art 158 No: 22, 23; JdT .1946 I 6; Schwarz, Aile Hukuku 172.

(7) Schwarz, Aile Hukuku S. 172; Reichel, Schlusstitel S. 12.

(8) Egger, Aile hukuku (Çağa terc.) madde 158 numara 12, Alman Medeni Kanunu, boşanmanın ferî neticeleri hakkında bir mukavele yapıp yapılamıyacağına dair herhangi bir hükmü ihtiva etmemektedir. Egger'in ifadesine göre (No: 12) muaddel Avusturya medeni kanunu ve İskandinavya Hukuku İsviçre Medeni Kanununun bu hükmünü iktibas etmişlerdir.

(9) Bu hükme göre, malların tasfiyesine, maddî ve manevî tazminata ve nafakaya ilişkin olarak eşler arasında yapılacak mukaveleler boşnmaya karar veren yargıç tarafından tasdik olunmaları şartıyla muteber olacaklardır. (Huber, Erläuterungen 149).

lan tasarıdan bu hükmün çıkarıldığı, mütehassıslar komisyonunca da bugünkü 158 (T.M.K.) inci maddeye eklendiği anlaşılmaktadır (10).

2 — *M. K. nun 169 uncu maddesindeki muamelelerin tasvibi lüzumunun gayesi:*

Bu madde hükmü, kenar notundan da anlaşılacağı üzere, iki grup muameleyi kapsamaktadır: A. Eşler arasındaki hukuki muameleler. B. Karı tarafından üçüncü kişiye karşı koca lehine iltizam olunan borçlar.

Tasvibin gayesi bakımından bu iki grup muameleyi ayrı ayrı gözden geçirmek lâzımdır.

*A. Karının şahsî mallarına ve ortaklık usulüne tâbi mallara dair olarak eşler arasında yapılan mukavelelerin tasvibi.*

Bu gruba dahil mukaveleler de iki çeşit malı ilgilendirmektedir.

a. Karının şahsî malları hakkında yapılacak mukavelelerin sulh yargıcı tarafından tasvibi mecburiyeti sadece karının menfaatlerini kocaya karşı korumayı istihdaf eylemektedir (11). Burada kocanın menfaatlerinin korunması meselesi bahis mevzuu değildir. Eğer böyle bir maksat olsaydı kocanın şahsî malları hakkında da aynı koruyucu tedbiri almak gerekirdi. Karının korunmak istenen menfaatleri de, sırf şahsî mallarına, yani mal birliğine getirdiği mallara müteallik olanlarıdır. Zira bu usulde, karyaya ait mahfuz mallar bakımından tasvip hükümleri cari değildir.

b. Ortaklık malları hakkında yapılacak mukavelelerin tasvibe tâbi tutulmasında güdülen gaye her iki eşin birbirlerine karşı korunmasıdır; yani tasvip lüzumu her iki eş nefine konmuştur.

169 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde (12) konan bu tahdidin yani ortaklık mallarıyla karının şahsî mallarına mütedair muamelelerin tasvibi lüzumunun aynı zamanda üçüncü kişilerin de korunması gayesini istihdaf eylediği bazı müelliflerce iddia olunmakta ise de bu görüşte (13) isabet olmadığı kanaatindeyiz. Böyle bir himaye ancak aleniyet ile sağlanabilir ki, bu da kanunumuzun 237 inci maddesinde derpiş olunan "notere tescil ve ilân" ile elde edilebilir. Çünkü bu hükme göre, evlenme mukaveleleri ve karı koca arasındaki usule müteallik mahkeme kararları ile ortaklık mallarına ve karının şahsî mallarına dair eşlerin aralarında yapacakları mukaveleler notere tescil ve ilân ettiril-

(10) Egger, Aile hukuku madde 158 No: 1.

(11) Gmür, a. g. e. mad. 177, No: 15; FMK. 47 II 118.

(12) Bu cümle İsviçre Medenî Kanununda ayrı bir fıkra halindedir, I.M.K. 177.

(13) Gmür art. 177 No: 34; Sauser - Hall; Nouveau droit civil turc. S. 149.

miş olmadıkça üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmezler. Esasen, kanunun koyucunun maksadı 169 uncu madde ile üçüncü kişileri de himaye etmek olsa idi, tasvip mecburiyetini sadece karının şahsî mallarına ve ortaklığa dahil mallara müteallik muamelelere hasretmez, eşlerin bütün malları hakkındaki muamelelere teşmil ederdi (14).

Ortaklık mallarıyla karının şahsî mallarına dair eşler arasında aktolunacak mukavelelerin muteber olması için kanunen şart edilmiş olan "tasdik" mecburiyetinin Türk hukuku bakımından fazla önemi yoktur. Zira kanunumuza göre eşler arasında kanunî mal rejimi mal ayrılığıdır. Mal ayrılığında da tasvip hakkındaki bu hüküm cari değildir. Evlenenler arasında akdî mal usullerinden birisini yani mal birliğini veya mal ortaklığını kabul edenlerin sayısı ise çok azdır. İsviçre'de dahi akdî usule başvuranların müseccel mikdarı % 2 - 3 den fazla değildir (15). Bununla beraber İsviçre'de kanunî rejim mal birliği olduğu için "karının şahsî malları" nı ilgilendiren muamelelere daha sık rastlamak mümkündür.

*B. Koca lehine olmak üzere karı ile üçüncü kişiler arasında yapılan borç muamelelerinin tasdiki lüzumunun gayesi:*

169 uncu maddenin son fıkrası hükmü münhasıran evli kadını kocasına ve üçüncü kişilere karşı siyanet maksadiyle sevk edilmiştir. Burada kocanın veya üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması katiyen mevzu bahis değildir (16).

169 uncu madde, yargıcın tasvibine tâbi olan muameleler ve bunların muhtevasını teşkil eden malların şümulü bakımından tetkik edildiği zaman bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerinin aynı genişliği haiz olmadıkları anlaşılır.

Gerçekten bu maddenin birinci fıkrası tasvihe tâbi olup olmamak bakımından eşler arasındaki muamelenin nevi üzerinde bir ayırma yapmamış, ancak muameleye mevzu olan mallar itibarıyla bir tahdit koymuştur. Bu itibarla metindeki hukukî tasarruf tabirine aldanmamalıdır. Her ne kadar kanun bu hükümlerde "hukukî tasarruflar" tâbirini kullanmakta ve tasarruf kelimesi de teknik ve dar mânada yalnız borç mu-

(14) Alacaklılardan mal kaçırmak maksadiyle eşler arasında yapılabilecek müvazaalı muamelelere karşı alacaklıları daha geniş mertebede koruyacak hükümler icra ve iflâs kanununun, iptal dâvası babındaki 277 ve müteakip maddelerinde bulunmaktadır.

(15) Tuor, Das Schweiz. ZGB. S. 159; Göktürk, Aile Hukuku S. 71 Not: 1.

(16) Türkmen, Restrictions apportées au principe de l'égalité des époux s. 62; JdT 1928 I 505; Egger Mad. 177 No: 18.

(17) Egger Mad. 177 No: 4; Yargıtay 2. H. D. 28. 4. 944, 902 - 1984 sayılı karar.



ameleleri dışında kalan işlemleri içine almakta ise de, bu deyimın kanunumuzda geniş bir mânada ve hukukî muamele yerine kullanıldığı da vakidir. 169 uncu maddenin kenar notunda da "hukukî muamele" tabirinin kullanılmış olması, metin içerisindeki hukukî tasarruf tabirinin de aynı mânaya geldiğini göstermeye kâfidir. Şu halde ve muameleye mevzu olan malların cinsi bakımından konan tahdit baki kalmak üzere, eşler arasında yapılan bütün muameleler sulh yargıcının tasvibine tâbi olacaktır.

Şu izahlara göre, 169 uncu maddenin birinci fıkrasıyla, ikinci fıkrası tasvibe tâbi olan muamelelerin cinsi ve bu muamelelere mevzu olan mallar bakımından mukayese edildiği takdirde şu neticeye varılır:

Birinci fıkranın ikinci cümlesi mal ayrılığı usulünde cari olmamakta (17) ve ancak akdî rejimlerden mal birliğinde karının şahsî mallarına (yani birliğe karı tarafından getirilen mallara) ve mal ortaklığında da ortaklık mallarına (yani gerek karının gerek kocanın ortaklığa getirdikleri mallara) taalluk eden bütün muameleler (gerek borç muameleleri, gerek tasarruf muameleleri = actes d'obligations et actes de dispositions) tasvibe tâbi bulunmaktadır:

Halbuki, ikinci fıkra hükmü mal ayrılığı da dahil olduğu halde bütün mal rejimlerinde cari olmakta (18) ve fakat muameleye mevzu olan mallar bakımından değil de, muamelenin nevi bakımından burada bir tahdit yapılmaktadır: Koca menfaatine karının üçüncü şahıslarla yapacağı bütün muameleler değil, ancak borç muameleleri tasvibe tâbidir (19).

Eşleri ilgilendiren, bazı muameleleri yargıcın tasvibine tâbi tutan 169 uncu maddenin bu hükümlerinin menşei de Roma Hukukuna kadar yükselir (20).

Bugünkü Medenî kanunumuzun ihtiva eylediği bu tahditlerin benzeri, medenî kanunun yürürlüğe girmesinden evvel memleketimizde merfi olan ve İslâmî esaslara dayanan Türk Hukukunda mevcut değildi. Filhakika İslâm Hukuku, aile reisi olmak sıfatıyla kocaya bazı üstünlükler tanımış ise de, eşler arasında veya karı tarafından üçüncü kişilerle yapılan muameleleri tamamen serbest bırakmıştı.

(18) Birinci Hukuk 10. 2. 1935 tarihli ve ikinci hukuk 28. 4. 1944 tarihli karar, Kâmil Tepeci, Notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenisi S. 181, 184.

(19) Borç muamelelerinden maksadın ne olduğu hakkında bak. Egger, Aile hukuku madde 177 No: 19, 22, Schwarz, Aile Hukuku s. 95 - 194; Türkmen a. g. e. s., 46; JdT. 1923 I 454, 1936 I 80.

(20) Schwarz, Aile hukuku 31, 190, 194; Egger, Aile hukuku mad. 1; Oğuzoğlu, Medenî hukuk II, Aile Hukuku, s. 154.

Gerçi, kanun mahiyetinde olan bazı emirname ve tezkerei samiyelerde kadının kefaletinin kabul edilmeyeceği yahut karının müslim veya gayri müslim olmasına göre bu nevi muamelelerin mahakim veya cemaat tarafından tasdiki lüzumu açıklanmış bulunmakta ise de, bu tahditler tamamiyle münferit mahiyeti haiz ve sadece hazine gibi belirli alacaklılara karşı girişilen taahhütlere mahsustur. (21).

*3. Evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelelerinin mahkeme tarafından tasvibinin gayesi:*

Burada yine mukavelede taraf olan eşlerin menfaatlerinin korunması bahismevzuudur (22). Üçüncü kişilerin, hususiyle alacaklıların menfaatleri ise, 173 üncü madde ile değil, mal usulündeki tebeddüllerin; alacaklıları, üzerlerinden haklarını alabilecekleri mallardan mahrum bırakılmıyacağı hakkındaki 180 inci ve evlenme mukavelelerinin tesciline müteallik 237 inci ve müteakip maddeler ile, nihayet İcra ve İflâs kanununun iptal dâvasına ilişkin hükümleriyle (f. i. K. 277 ve müteakip)

(21) Meselâ 2 Ağustos ve 8 Kânunisanı 1284 tarihli tahrirat ve emirnamei samiyelere göre "taifei nisadan alelittlak hukuku şahsiyeye kefalet edecek kadınların mecbur ve mahdu olmadıkları tetkik edilmedikçe kefaletlerine itibar olunamaz" ve bu kadınların kefaletlerinin muteber olması için - müslim veya gayri müslim olmalarına göre - mahakim veya cemaatin tasdiki lâzımdır. Muharrerattı samiyeye s. 89 numara 23 ve 56 (Emin Değermen'in İzmir Baro Dergisi 1936 sayfa 16 da çıkan "karının koca menfaatine üçüncü şahıslara karşı deruhte ettiği vecibeler" adlı makalesinden naklen). Bundan başka 28 Teşrinievvel 1303 tarihli tezkerei samiyede "emvali emriye için taifei nisanın kefaletlerinin kabul edilmeyeceğine" işaret olunmaktadır. Bu tezkerei samiyenin mesnedi olan Devlet Şurası Tanzimat Dairesinin 4 Ağustos 1303 tarihli kararı şu gerekçeye dayanmaktadır: Aşar deruhte edecek mültezimlere kefalet etmek istiyen taifei nisanın emlakı mukayyedesine nazaran kefaletlerinin kabul olunup olunmayacağı hakkında bazı vilâyattan olunan istifsar ve olbatta babıall canibi samisine vukubulan arz ve işar üzerine keyfiyet Şurayı Devlet Tanzimat Dairesince tetkik olunarak, eğerçi kavanini Osmanıye hükümünce tasarrufü emval ve emlak hususunda ve ukud ve muamelâtı sairede zükûrun inastan farklı tutulmadığı cihetle taifei nisanın kabulü kefaletlerine kanunen bir manı yoğise de tayin ve tarifi eşhaslarınca derkâr olan subata mebni emlak ferağ ve intikalâtında bile nice müşkülâta tesadüf olunmakta olmasına göre bunlar tarafından bilâhare mühürlerini inkâr ederek kendilerinin haberi olmaksızın medyun tarafından tahtim edilmiş veya kendileri bir suretle iğfal olunarak mühürlettirilmiş olmak veya zevç ve velilerinin tahakküm ve iğfabıyle neticesi bilinmiyerek kefalet edilmiş bulunmak gibi daha bir takım azar ile müşkülât ihdas olunabileceğinden ve kefaletnamelerin kuyudu ihtiraziye tahtında tanzimi bunun meni vukuunu temin edemeyeceğinden küfelânın intihabında Devletin muhtariyetine ve kadınların hususiyeti hallerine nazaran emvali emriye için taifei nisanın kefaletleri kabul olunamayacağı" ceridei mahakim cilt 8 - 9 numara 418 sahife 4506.

(22) Egger, Familienrecht, art 181 No: 6.

korunmaktadır. Evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelelerini mahkemenin tasvibine tâbi tutan 173 (f. M. K. 181) inci madde hükümü Alman İsviçresindeki kanton hukukuna dayanmaktadır. Ön tasarı böyle bir tasvip mecburiyetini ihtiva etmediği halde, sonra mutahassıslar komisyonunca 169 (İsviçre 177) inci maddedeki sınır dahilinde tasvip mecburiyeti konmuş ve meclis müzakerelerinde bu mecburiyet daha da genişletilerek bugünkü şekil kabul olunmuştur (23).

## § 2. TASVİBİN HUKUKİ MAHIYETİ

I. Bu ifade ile kastedtiğimiz şey tasvip lüzumu hakkında kanunun, inceleme konumuzu teşkil eden muameleler bakımından, koymuş bulunduğu hükümlerin hukukî mahiyet ve karakterini tayindir. Bu hükümlere dayanarak yargıcın muameleyi tasvip veya red hususunda verdiği kararın mahiyeti meselesi ile biraz ileride meşgul olacağız.

150 inci maddenin 5 inci bendi ile 169 uncu maddedeki tasvip lüzumunun "muteberlik" şartı olduğu bu maddelerin açık ifadelerinden anlaşılmaktadır. Gerçekten bu maddelerin metinleri söz konusu olan muamelelerin yargıç tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmayacaklarını ifade etmektedirler. Gerçi, 173 üncü maddede diğerlerinde olduğu gibi, "muteber" olup olmamak sözü geçmemektedir. Fakat buna rağmen 173 üncü maddenin ikinci fıkrasıyla mahkemeye tanınmış olan tasvip yetkisinin de diğer maddelerdekinden farklı bir karakter taşıdığı iddia olunamaz. Diğerlerinde olduğu gibi burada da bir muteberlik şartı konmuş bulunmaktadır (24).

Şu izahlara göre her üç maddedeki tasvibe tâbi muameleler, kanunun yetkili kıldığı makamlar tarafından tasvip olunmadıkça muteber olmayacak, yani taraflar hakkında henüz tam bir şekilde hukukî neticeler doğurmayacaktır.

Muteberlik şartı olarak kanunun koymuş olduğu bu hükümler aynı zamanda amme nizamı ile ilgili bulunmakta (25) ve bundan ötürü emredici bir mahiyet taşımaktadırlar; yani taraflar kanunun koymuş olduğu bu kaideleri bir mukavele ile bertaraf ederek muamelelerini tasvibe arz etmek mecburiyetinden kurtulamazlar. Hattâ muamelenin tasvibe arze-

(23) Egger, mad. 181 No: 4; Gmür mad. 181 No: 12.

(24) Egger, mad. 181 No: 7; Gmür, mad. 181 No: 14.

(25) Egger, Aile Hukuku giriş No: 31, mad. 177 No: 23; Gmür vorbemt. Z. Zweiten teil No: 16, 17, mad. 177 No: 26 a; Reichel, Schlustitel S. 12; JdT 1915 I 200.

dilmemiş olmasından ötürü ileride itiraz veya defî dermeyan etmek hakkından vaz geçilmiş olsa bile bu feragat muteber değildir (26).

Tasvibe arz mecburiyetini koyan bu hükümlerin muteberlik şartı teşkil eylediklerini söylemek meseleyi tamamen halletmemektedir. Meselenin diğeri bir cephesini de ele almak ve yargıcın tasvibi mecburiyeti ni koymak suretiyle tarafların mukavele yapmak hususundaki serbestliğini tahdid eden bu hükümlerin sadece bir şekil şartından mı ibaret olduğunu, yoksa kanunun bu hükümleriyle tarafların medenî hakları kullanma ehliyetine veya tasarruf iktidarına bir tahdit mi koymuş bulunduğunu araştırmak gerekir. Zira borçlar kanununun 11 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere şekil hakkında kanunun koymuş olduğu hükümler dahi sıhhat ve muteberlik şartı teşkil eylemektedirler. Fakat şekil şartının doğuracağı neticelerle ehliyete konan bir tahdidin doğuracağı neticeler başka başkadır. Bu itibarla meseleyi bir de bu yönden ele alarak İsviçre'de ve Türkiye'de Doktrin ve içtihadın bu husustaki görüşlerini sıra ile gözden geçirmek lâzımdır.

#### *II. İsviçre doktrin ve içtihadının durumu:*

İsviçre'de müellifler bu meseleye bilhassa Türk M. K. nun 169 uncu maddesini karşılayan İsviçre M. K. nun 177 inci maddesi münasebetiyle dokunmaktadır; ve bu münasebetle verilen izahlarda da tasvip veya tasdik mecburiyetinin şekle taallük etmediğini, bilâkis medenî hakları kullanma ehliyeti ile ilgili bulunduğuna kabulde hemen hemen oymirliğı arzetmektedirler (27).

Müellif Gmür aile hukuku şerhinin birinci basımında 177 (T.M.K. 169) inci madde münasebetiyle şekil nazariyesini müdafaa eylemiş ise de (madde 177 numara 28) ikinci basımda o da ehliyeti tahdit noktai nazârını benimsemiş bulunmaktadır. İsviçre hukukçuları 158 ve 181 (T. M. K. 150 ve 173) inci maddelere ait izahlarda tasvibin şekil veya ehliyeti tahdit mefhumlarından hangisine temas eylediğini açıkça belirtmeden bunun muteberlik ve temamiyet şartı olduğunu ifade ile yetinmektedirler. Ancak tasvibe arzolunan muameleleri yargıcın hangi bakımlardan incelemesi gerektiği hususunda verdikleri izahlara bakılırsa bu iki maddedeki tasvibin de ehliyetle ilgili telâkki edildiği neticesine varılır. Gerçekten bu müelliflere göre yargıç gerek boşanmanın ferî neticeleri hakkındaki mukaveleleri, gerekse evlilik esnasında yapılan evlenme mu-

(26) Schweiz. Jz. 34 s. 44.

(27) Egger mad. 12 No: 8, mad. 177 No: 7, mad. 181 No: 7; Gmür vorbem. Zu art. 159 - 177 No: 19 ve müt.; mad. 177 No: 2, 21 a.; V. Tuhr. s. 184, Cosman, la capatiete civile s. 161.

kavelelerini tetkik ederken bunların bilhassa hal icaplarına uygun olup olmadıkları ve kararlaştırılan şartlarla tarafların meşru menfaatlerinin ihlâl edilip edilmediği gibi hususlara dikkat edeceğine göre (28) 158 ve 181 (T. M. K. 150 ve 173) inci maddelerdeki tasvibin mahiyeti itibariyle 177 (T. M. K. 169) deki tasvipten hiç te farklı olmadığı kabul edildiği meydana çıkarır.

İsviçre'de tatbikat da aynı görüştedir. Federal mahkeme muhtelif kararlarında 158 ve 177 (T. M. K. 150 ve 169) inci maddelerdeki tasvibin basit bir formaliteden ibaret olmadığını, tasvip merciinin" kendisine arzolan muameleyi gerek meşru ve kanunî olup olmaması, gerekse hal icaplarına uygunluğu bakımından tetkike mecbur" olduğunu belirtmektedir (29).

### III. Türk doktrin ve içtihadının durumu :

Türk hukukunda da doktrin, yine hususiyle 169. uncu maddeye ait izahlar sırasında, tasvibin sadece şekle ait bir şart olmadığı ve tasvip mecburiyetinin konulduğu yerlerde medenî hakları kullanma ehliyetinin tahdit edilmiş olduğu görüşünü müdafaa etmektedir (30).

Buna mukabil Yargıtay içtihatları bu meselede müstakar; daha doğrusu açık bir durum göstermemektedir. Gerçekten Yargıtayın bazı kararlarında tasdik bir muteberlik şartı olduğu veya akdin anasırı asliyesinden bulunduğu ifade olunmakta ise de (31) bu ifade tarzından tasvibin şekil veya ehliyet mefhumlarından hangisi ile izah ve tefsir olduğunu anlamaya imkân yoktur. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, ister şekil şartı olarak alınsın, isterse ehliyeti tamamlayan bir unsur olarak telakki olunsun, yargıcın tasvip veya tasdiki bir muteberlik şartıdır ve muamelenin aslî bir unsurunu teşkil eder; bu unsur tamam olmadıkça söz konusu olan mukaveleler hükümlerini husule getiremezler.

Buna mukabil Yargıtayın diğer bazı kararlarını şekil veya ehliyet telâkkisi lehine tefsir etmek mümkündür. Meselâ Yargıtay Hukuk Ge-

(28) Rossel, Manuel du dr. c. s. No.; Curti - Forer 177 No: 8.

Egger mad. 158 No: 14 - 16; mad. 181 No: 6; Gmür mad. 158. No: 22 - 25; mad. 181 No: 15 ve müt.

(29) JdT 1923 I 454; 1936 I 6; Weiss. Sammlung. s, 551 No: 1672.

(30) Oğuzoğlu, Aile Hukuku s. 155, Arsebük, Aile Hukuku S. 697, Göktürk, Aile Hukuku 64. 635; Gönensay, Aile Hukuku s. 151. Veldet, Aile Hukuku 126, 222; Schwarz, Aile Hukuku s. 193, Borçlar Hukuku 249 No: 20; Postacıoğlu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1946 s. 1160.

(31) Temyiz Ticaret kararları 1930 - 34 sahife 338, 382; Tepeci MK. 169 uncu maddedeki kararlar,

nel kurulunun 12. 6. 1937 tarihli kararını tasvibin şekil şartı olduğu hakkındaki telâkki ile izaha imkân yoktur. Çünkü bu karara göre "karı tarafından koca menfaatine olarak üçüncü şahsa karşı iltizam olunan vecibelerin ve bu yolda mukavelenin muteber olmadığını ileri sürerek K. M. nin 169 uncu maddesine istinaden iptal iddiasında bulunulmadığı takdirde bu cihet mahkemece resen nazara alınmaz" (32). Halbuki, Yargıtay 169 uncu maddede derpiş olunan tasdik mecburiyetini bir şekil şartı olarak telâkki etmiş olsaydı, tasdik noksanını muhakkak surette resen nazara almak gerektiği neticesine varacaktı. Çünkü, şekil şartı yerine getirilmemiş olan muamele mutlak surette batıldır ve bu nevi butlan ise mahkemece resen de nazara alınır (33).

Şu izahlara göre, tasvip noksanının resen nazara alınmasına lüzum olmadığı hakkındaki bir içtihat şekil telâkkisi ile bağdaşamazsa da, bunun ehliyeti tahdit düşüncesiyle uzlaştığını kabul edenler mevcuttur. (34). Bununla beraber aksi bir içtihadı yani, tasvip noksanının resen de nazara alınması gerektiği yolundaki bir kazaî kararı da muhakkak surette şekil nazariyesinin bir sonucu saymak doğru olmaz. Nitekim, İcra ve İflâs dairesinin 27. 11. 1939 tarihli kararında filhakika şöyle denilmektedir. "Kocasının borcuna kefalet etmiş olan kadın itirazında kanunu Medenin 169 uncu maddesine istinad etmemiş olsa bile mercice bu madde hükmü resen nazara alınır." Bu içtihadı, tasvip hakkındaki hükmün şekle taalluk ettiği düşüncesiyle izah mümkün olduğu gibi, ehliyeti tahdit fikriyle de izah pekâlâ mümkündür (35).

Buna mukabil, Yargıtay III üncü hukuk dairesinin 173 üncü madde münasebetiyle verdiği bir kararda mahkemenin tasvibinin bir şekil şartı olduğu kabul olunmaktadır. Gerçi Yargıtay kararında bir gerekçe bulunmadığı gibi bu husus açıkça da belirtilmiş değildir. Ancak, tasdike tâbi mal ortaklığı mukavelesinin tasvip edilmemiş olması dolayısıyla "şekil kaidelerinin yerine getirilmemiş" olduğunu ifade eden mahallî mahkemesinin gerekçesine hiç dokunulmadan karar onanmış olduğuna göre Yargıtay III. Hukuk dairesinin de aynı görüşte olduğu sonucuna

(32) Temyiz kararları 1937 s. 85; Tepeci s. 184.

(33) İçtihat birleştirme kararları. Hukuk bölümü 1948 s. 154 (12. 4. 1944 tarihli içtihat birleştirme kararı).

(34) Veldet, Aile Hukuku s. 130 Not 12; Postacıoğlu İstanbul H. F. M. 1946 s. 1158.

(35) Başka fikirde Postacıoğlu; İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1946 s. 1158; İcra ve İflâs dairesinin sözlü edilen kararı için bak. Tepeci s. 183.

varılabilir (36).

IV — İsviçre ve Türk Hukukunda doktrin ve içtihadın tasvip hakkındaki görüşlerini böylece özetledikten sonra şahsî düşüncelerimizi açıklamak gerekirse, kanunumuzun 150, 169 ve 173 üncü maddelerindeki muamelelerin tasvibi mecburiyetini şekil telâkkisi ile izah etmek doğru değildir. Eğer kanun koyucu yargıcın tasvip veya tasdik suretindeki müdahalesini bir şekil şartı olarak derpiş etmiş olsa idi, bu müdahalenin, akdin inşası anında vukubulması gerektiğini şu veya bu tarzda belirtirdi. Halbuki kanunun her üç maddesinin de ifadesi, tasvibin, akdin inşasından sonra vukubulması icabettiğini göstermektedir.

Diğer taraftan, hususî hükümlerle esasen şekle tâbi olan muameleleri yargıcın tasvibi vesilesiyle ikinci bir defa şekle bağlamak fazla bir gayretkeşlik olurdu. Hususiyle ki, tasvibe tâbi olan bu muamelelerden bazıları Noter, Tapu Memuru gibi esasen ammenin itimadını haiz olan ve resmî sıaft taşıyan kimseler tarafından yapılmak mecburiyetindedir( (Gayri menkul satışı B. K. 213, gayri menkul bağışlama vadi B.K. 238, gayri menkul rehni M. K. 771, evlenme mukavelesi M. K. 173) ve bu kimseler de muamelenin inşası sırasında tarafların ehliyetlerini, muamelenin muhtevasını, kanuna uygun olup olmadığını araştırmakla mükelleftirler (Tapu sicil nizamnamesi 16 ve müteakip, noter kanunu 34 ve müt.). Şu halde, tasvibine arzolunan muameleyi inceleyecek yargıcın bu müdahalesini muhik gösterecek başka sebepler bulunmak lâzımdır. Yargıç muamelenin şekil şartlarının tamam olup olmadığını araştırmaktan ziyade, tarafların herhangi bir baskıya mâruz kalmadan serbest iradeleriyle ve duruma tamamen aşına bir şekilde muameleyi yapıp yapmadıklarını anlamaya çalışacak ve binnetice taraflarla istişare ve kendilerini tenvir edecektir.

Resmî senet tanzimine memur olan noter veya Tapu Memuru, kanunî şartlar yerine geldiği takdirde tarafların menfaat durumlarını gözönüne almadan, muameleyi yapmak zorunda olduğu halde, yargıcın aynı şartlar altında tasvip mecburiyetinde olduğunu kabul etmek bahis konusu hükümlerin konmasından beklenen gaye ile telif edilemez. Yargıç, kanunî şekillere riayet edilerek, taraflar arasında muamelenin yapılmasından sonra müdahale edeceğine göre, iki tarafı koruyabilmek üzere, tasvibine arzolunan muameleyi icabında reddedebilmek yetkisini de haiz olmalıdır. Böyle bir selâhiyetin de şekil mefhumıyla hiç bir ilgisi olamaz. Mademki yargıç tarafların menfaat durumlarını tetkik etmek ve onların

(36) Yargıtay III. Hukuk dairesinin kararı için bak. İlhan Postacıoğlu'nun makalesi. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1946, s. 1153.

muamele karşısındaki hakikî maksat ve iradelerini araştırmak suretiyle muamelenin tasvip veya reddi hususunda bir takdir hakkına malik olacaktır; O halde onun müdahalesini tarafların veya sadece karının ehliyetine konmuş bir tahdit olarak kabul eylemek zarurîdir. Esasen mahaz İsviçre medenî kanununun 177 ve 181 (Türk M.K. 169 ve 173) üncü maddelerindeki tasvip yetkisinin vesayet makamına tanınmış olması da tasvibin ehliyetle ilgili olduğunu göstermeye kâfidir. Memleketimizde sulh ve asliye mahkemeleri vesayet dairesi olarak tayin ve tanzif edilmiş olduklarına göre, bilhassa 169 ve 173 üncü maddelerdeki muamelelerin yargıcın tasvibine tâbi tutulması, Türk hukukunda da tasvibin ehliyeti tahdit mefhumıyla izahını kolaylaştırır.

Tasvibin medenî hakları kullanma ehliyetine değil de, sırf tasarruf iktidarına konmuş bir tahdit olduğu da akla gelebilir. Fakat şunu belirtmek lâzımdır ki, eğer kanun koyucunun maksadı tasarruf iktidarını tahdit etmek olsa idi, muamelenin yapılmasını tasvibe tâbi tutmaz, sadece men ederdi veya mes'uliyeti muayyen mallara hasreyledi. Halbuki kanun, muamelenin yapılmasını men etmemiş, yargıcın tasvibi olmadıkça muteber olmayacağını bildirmiştir. Binaenaleyh, bu hükümlerle konan tasvip mecburiyeti, tasarruf iktidarına konmuş bir tahdit mahiyetinde de değildir.

Şu izahlar gösteriyor ki, medeni hakları kullanma ehliyetine tamamen malik olmayan mümeyyiz küçük ve mahcurların, haklarında borç doğuran muamelelerinin muteber olması için kanunî mümessilin muvafakat veya icazeti ne mahiyette ise, eşler arasında veya koca lehine karı ile üçüncü kişiler arasında yapılp tasvibe tabi tutulan muamelelerde de yargıcın müdahale ve tasvibi aynı mahiyettedir; yani yargıcın bu tasvibi şu veya bu mülahaza ile ehliyeti noksan sayılan kimselerin bu ehliyet-sizliğini giderecek ve muamelenin hüküm husule getirmesini sağlayacak bir unsurdur.

### § 3. YARGICIN TASVIP VEYA REDDİNİN HUKUKİ NETİCESİ

Tasvibe tabi olan muamelelerin tamamıyeti ve hükümlerini hasıl edebilmeleri tavsibin mevcudiyetine bağlı olduğuna göre bu tavsibi temin etmek üzere taraflar arasında yapılmış olan muamelenin yargıca arzolanması yani, ilgili olanların tasvip talebinde bulunmaları gerekir. Bu talep hukukî muamele mahiyetinde olmadığı gibi, istem neticesinde yargıcın tasvip veya red hususunda verdiği karar da hukukî muamele değildir. Bu itibarla tarafların tasvip talebine veya yargıcın bu hususta



vereceği karara, hukukî muameleler hakkındaki hükümler uygulanamaz (37).

Tavsibe arzolunan muamele üzerinde yargıcın tetkiklerde bulunabilmesi için bu muamele - aslında herhangi bir şekle tabi olmasa bile - hiç olmazsa yazılı şekilde yapılmış olmak ve yargıca bu şekilde arzedilmek lâzımdır.

Yargıcın tetkikleri sonunda iki netice ile karşılaşabiliriz: Muamele ya tasvib veya red olunur. Tasvib veya red kararının muamele üzerinde aksi istikametlerde tesir etmesi dolayısıyla bunları ayrı ayrı ele almak lâzımdır. Diğer taraftan tasvib veya red kararı sonunda muamelenin hangi zamandan itibaren hükümlerini hasıl etmeye başlayacağı meselesi de gerek tatbikatta, gerekse nazariyatta çetin münakaşalara yol açtığından bunun da ayrıca incelenmesi gerekir. Nihayet muamelenin taraflar arasında akdin inikadı ânı ile yargıç tarafından tasvib veya red edilmesi ânı arasında ekseriya oldukça uzun bir zaman geçeceğinden, muamelenin bu iki ân arasındaki hukukî durumunu da gözden geçirmekte fayda vardır. Böylece bu paragrafın bölümleri meydana çıkmaktadır.

#### *1. Tasvib veya red kararının hukukî neticesi.*

a. Kanunumuza göre tasvip, muamelenin esaslı ve tamamlayıcı bir unsuru olduğuna ve muteberlik şartını teşkil ettiğine göre, tasvipten evvel eksik ve bu itibarla gayri muteber olan muamele yargıcın tasvibi lâhık olunca tamam ve muteber hale gelir ve prensip olarak o muameleye bağlı bulunan hukukî neticeler de husule gelmeğe başlar. Gerek tarafların tasvip talebi, gerekse ihtilâfsız kazaya taallük eden ve bu sebeple idarî bir karar mahiyetini haiz olan tasvip kararı hukukî muamele mahiyetinde olmamakla beraber, tasvip sonunda muteber bir hale gelen sözleşme hukukî muamele mahiyetini muhafaza eder. Ve bu itibarla, rızanın fesadı gibi sebeplerle muamelenin iptali cihetine gidilebilir (38).

Bununla beraber, federal mahkeme boşanmanın ferî neticeleri hakkındaki mukavelelerin tasvipten sonraki halini diğerlerinden ayırdetmektedir: Bu mahkemeye göre boşanmanın ferî neticeleri hakkındaki mukaveleler, tasvipten sonra da hususî bir akid mahiyetini arzetmez, bu akidler artık hükmün icraî kudretini haizdirler (39).

İncelemekte olduğumuz maddelerin metinlerine göre yargıcın tasvibi, mukavelenin taraflarca aktedilmesinden sonra vaki olacaktır. Fakat acaba kasırın muamelelerine vasinin önceden muvafakat etmesi mümkün

(37) V. Tuhr § 20 X.; Arseblük § 28 X.

(38) Egger, mad. 158 No. 16; Wess No.

(39) JdT. 1935 II 6; Gmur mad. 158 No. 24.

olduğu gibi (M. K. 304), yargıcın tasvibine bağlı olan bu muamelelerde de yargıç tarafların bu nevi mukaveleleri yapmalarına önceden izin verilebilir mi?

Bu mesele doktrinde oldukça münakaşalıdır. Bazı müellifler muamelelerin inşasından önce yargıçtan müsaade alınabileceğini ve bunun müahhar tasvip makamına kaim olacağını ileri sürmektedirler (40). Fakat böyle bir düşüncenin bu hükümlerden beklenen gayeye uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü önceden tasvip fikri kabul edildiği takdirde, şöyle bir netice ile karşılaşmak mümkündür. Yargıç mutlak ve umumî mahiyette bir tasvip kararı veremez; nihayet mukavelenin muayyen şartlar altında yapılmasına müsaade edebilir. Bu takdirde mukavelenin müsaade olunan şartlar ile, bilfiil mevcut şartları arasında aykırılık olursa müsaadeye aykırı olan şartların muteber olmaması, batıl olması lâzımdır. Halbuki, müsaadenin verilmesinden sonra tarafların durumlarında hasıl olan değişiklik neticesi belki de tarafların üzerinde anlaşmış oldukları şartlar o günkü menfaatlerine daha uygundur. Fakat bu şartlar yargıcın müsaade çerçevesine dahil olmadığı için muteber olmayacaklardır. O halde, iki şıktan birisini tercih etmek gerekecektir: Ya, tarafların halihazır menfaatlerine aykırı olmalarına rağmen sadece yargıcın müsaadesine uygun şartlar muteber sayılmak suretiyle kanun koyucunun himaye etmek istediği menfaat feda olunacak; yahutta tarafların menfaat durumlarına uygun şartları havi bir mukavele elde edebilmek için tasvibin sordandan vukubulacağını kabul eylemek lâzım gelecektir. Gerçi yargıcın mukaddem müsaade çerçevesine dahil olmadıkları için batıl sayılması gereken şartların da muteber bir hale getirilmeleri maksadiyle ikinci bir müracaatla yargıcın tasvibinin tekrar isteneceği ileri sürülebilir ve buna da çok zaman lüzum hasıl olacaktır. O halde gerek evvelce verilen müsaadeye ve gerekse tarafların yeni menfaat durumlarına uygun bir şekilde mukavele yapılıp yapılmadığını anlamak üzere yargıcın ikinci bir defa meseleyi tetkik etmesi gerekecektir. Böyle ikinci bir tetkike lüzum kalmaması için tasvibin taraflarca mukavelenin akdinden sonra vukubulacağını kabul eylemek daha makul ve daha pratik olur. Diğer taraftan kanun koyucunun maksadının da bu merkezde olduğu söylenebilir ve tasvibin muameleden sonra verilmesi icabettiği yolundaki düşünce bu maksada daha uygun düşer.

Çünkü, bu nevi mukaveleleri yargıcın tasvibine tâbi tutmaktan maksat, bunların meşru olup olmadıklarını ve bilhassa tarafların menfaat

(40) Gönensay, Aile hukuku s. 150; Belgesay, mad. 173 No. 3; Önder, Adalet dergisi 1948 s. 1250 - 1251.

durumlarına uygun bulunup bulunmadıklarını araştırmak ve himayesi istenen tarafın şu veya bu şekilde istismar edilmesini önlemektir. Böyle bir amacın elde edilmesi de ancak yargıç tarafından muamelenin tasvibi zamanında mevcut hal ve şartların göz önüne alınmasıyla mümkündür. (41). Yargıç bir insan olarak ancak kendisine malûm olan yani geçmiş veya o zaman mevcut olan hadise ve vakıaları tetkik edebilmek durumundadır. Ondan, ileride vukubulacak ve tarafların durumlarına tesir edebilecek hadiseleri keşfetmesi istenemez.

Binaenaleyh yargıcın tasvibi taraflarca mukavelenin inşasından sonra vaki olmalıdır (42). Bu itibarla tasvip daima, vasi tarafından kasırlı muamelelerine verilen icazet mahiyetini taşımaktadır.

Kanun tasvip için her hangi bir müddet koymamıştır. Şu halde tasvip isteminde bulunmak hakkını haiz olanlar yargıca bu hususta istedikleri zaman müracaat edebilirler; bununla beraber hadisenin mahiyetine ve hal icaplarına göre bu meseleyi her münferit işde ayrı ayrı tetkik ve yerine göre münasip bir müddet kabul eylemek muvafık olur. Meselâ evlenmenin ferî neticeleri hakkındaki mukavelelerin tasdik prensip itibarıyla boşanma hükmünün verilmesine kadar istenebilir. Çünkü tasvip kararı hükmün bir cüzünü teşkil edecektir. Hüküm verildikten sonra böyle bir istemde bulunmaya zaten lüzum ve imkân yoktur; çünkü, taraflar boşanma kararı kesinleştikten sonra her türlü mukaveleyi yapmakta serbesttirler. Federal mahkeme, kararın kesinleşmesinden evvel yapılan bir mukavelenin, boşanma kararı kesinleştikten sonra tasvibinin istenip istenemeyeceği meselesini, tetkik etmekte olduğu hadiseye müessir görmediği için halletmemiştir (42).

Şu noktayı da belirtmek lâzımdır ki, taraflar boşanma yargıcından mukavelelerinin tasvibini istedikleri halde, yargıç bu hususu meskût bırakmış ise, taraflar hükmün itmam veya tavzih edilmesini isteyebilirler (Egger mad. 158 No: 16 Gmür mad. 158 No: 24; FMK. 44 I 154).

Kanunun 169 ve 173 üncü maddelerindeki muamelelere gelince: Bunlarda da, hadisenin gerektirdiği münasip bir müddet kabul etmek ve bilhassa tarafların muamele ile bağı kalıp kalmamak hususundaki maksatlarını araştırmak lâzımdır. Eggere göre uzun seneler geçtikten ve 169 uncu maddenin son fıkrası bakımından - karı muamelenin hükümsüzlüğünü iddia ettikten sonra muvafakat caiz değildir (mad. 177 No: 28).

b. Tasvip isteminin yargıç tarafından reddolunması, bahis mevzuu

(41) SJZ.. 1939/40 sayı 36 s. 142.

(42) JdT. 1946 I 6.

muamelenin tamamiyle batıl bir hale gelmesine sebep olur ve bu taktirde alelumum butlâna taallûk eden neticeler kendisini gösterir. Bu itibarla taraflar artık batıl olan bu muameleye istinaden herhangi bir talepte bulunamayacakları gibi, vermiş oldukları şeyleri de sebepsiz iktisap hakkındaki hükümlere dayanarak geri alabilirler. Bununla beraber verilenin istinadı hususunda 169 uncu maddenin son fıkrası bakımından bir istisna yapmak lâzımdır. Bu fıkra hükmüne göre karının kocası lehine yapacağı hukukî muamelelerden ancak borç muamelesi mahiyetinde olanlar tasvibe tâbidir; tasarruf muamelesi karakterini haiz olanlar tasvibe tâbi değildir. İmdi, karı; tasvip edilmemiş olması dolayısıyla henüz muteber olmayan borç muamelesine istinaden ve kendi arzusuyla edalarda bulunacak olursa, bu edalar artık borç muamelesi değil, tasarruf muamelesi mahiyetini haiz olduklarından tasvibe tâbi değildirler ve böylece hükümsüz bir borç muamelesine istinad etmiş olsa bile karı tarafından vaki edalar artık istirdat olunamazlar. Çünkü, ifa muamelesinden sonra artık 169 uncu maddenin son fıkrasının gözettiği simaye gayesi kalmamış olur (43).

Tasvip isteminin reddedilmiş olmasından ötürü muamele mutlak surette batıl olacağına göre bu butlan gerek taraflarca, gerekse muamele ile ilgili olan üçüncü kişilerce defi olarak ileri sürülebileceği gibi, yargıç ta bu noktayı resen nazara almakla mükelleftir (44).

## *II. Tasvip veya red kararının makable şümûlü meselesi.*

Yargıç tarafından tasvip olunan muamelenin tamamen muteber bir hale gelerek hükümlerini hasıl etmeye başlayacağı; bilâkis tasvip istemi red olunan muamelenin de mutlak butlân ile malûl olarak tamamen ortadan kalkacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla beraber, (44 a) tasvip veya red kararının makable şamil olup olmayacağı meselesi doktrin ve içtihatla münakaşa mevzuu olmaktadır. Ancak bu meseleyi sadece tetkik etmekte olduğumuz muameleler bakımından müferid bir surette ele almaktansa, muvafakata tabi olan bütün muamelelerde, sonradan vaki muvafakatin yani icazetin makable şamil olup ol-

(43) Egger mad. 177 No: 20; JdT 1923 I 10, Türkmen a.g.e. s. 47.

(44) V. Tuhr §29 II; Arsebük (2. bası) § 33 II; Egger 177 No: 23; Türkmen a. g. e. s. 54; JdT 1933 I 450, 1936 I 83,

(44 a) - 169 uncu maddenin I ci fıkrasının 2 ci cümlesinde bahis mevzuu olan muameleler bakımından bazı müellifler, tasvibin reddi halinde, üçüncü kişiler için gayri mevcut hale gelen bu işlemlerin eşler arasında hüküm ifade edebileceğini ileri sürmüşlerse de, bu görüş hakim doktrin tarafından benimsenmemiştir. (Sausser. Hall, Nouveau droit civil Turc s. 149).

mıyacağı şeklinde meseleyi umumî surette vazetmek ve prensip kararına vardıktan sonra, bunun hususî hallerdeki tatbik şekillerini araştırmak her halde daha münasip olur. Çünkü evvelce de işaret olunduğu gibi tetkik etmekte olduğumuz muamelelerde yargıcın tasvibi lüzumu ehliyeti tahdit manasını tazammun etmektedir ve bu itibarla mümeyyiz küçük ve mahcurların bazı muamelelerinin muteber olması için vücudu zarurî olan kanunî mümessillerin icazetiyle aynı mahiyettedir. O halde soruyu; sıhhati şu veya bu sebeple - kanunî mümessil veya yargıç tarafından - muvafakat verilmesine bağlı olan hukukî muamelelerin inşasından sonra vaki icazetin hükmü makale şamil midir, değildir? şeklinde vazetmek gerekir.

Alman Medenî kanununun aksine olarak (§ 184), İsviçre - Türk medenî ve borçlar kanununda, muvafakate bağlı olan muamelelerde bunların inşasından sonra verilen icazetin makale şamil olacağı hakkında müsbet ve umumî mahiyette bir hüküm yoktur. Bununla beraber, kasırlar tarafından yapılan ve muvafakate tabi olan muamelelere kanunî mümessillerce verilecek icazetin makale şamil olacağı hususunda müellifler arasında hiç bir ihtilâf mevcut değildir (45).

Müellif V. Tuhr bu hususta şöyle demektedir: Sakathı şifa bulmayan muamele başlangıcından itibaren batıldır ve icazet verilmiş olan muamele inşa edildiği andan itibaren muteber sayılır. Makale şümûl bir faraziyyeye dayanmaktadır: Bir hukukî muamelenin yapıcı unsurları, sonradan meydana gelen bir vakıa ile tamalandığı takdirde, o vakıa ta başlangıçtan itibaren mevcutmuş gibi, takdir edilmek gerekir, (C. O. I. § 20 VII.). Yine bu müellife göre, Alman müsterek hukukunda tanınmış ve Alman medenî kanununda teyid edilmiş olan bu esas, İsviçre hukukunda, çok bedihi sayıldığı için ayrıca tasrih edilmemiştir (C. O. § 20 not 71). (46).

Eski hukukumuzda aynen cari olan bu görüş tarzı "icazeti lâhika ve kâleti sabıka hükmündedir." cümlesiyle ifade olunmakta idi.

Umumî olarak, icazetin makale şamil olduğu prensibi kabul edildikten sonra, inceleme konumuzu teşkil eden muamelelerde lâzım olan yargıcın tasvibinin de makale şamil olmaması için bir sebep mevcut olmadığı kanaatindeyiz. Yargıcın tasvibinin bir şart olduğu ve borçlar kanununun 149 uncu maddesine göre akdin, kaide olarak şartın tahakkuku anından

(45) Arsebük, Borçlar HK. § 38 IV 2; VIII; V Tuhr § 20 VII; Gönensay, Borçlar HK. s. 47; Aile HK. s. 150; Belgesay, mad. 394, 395; Egger mad. 410 No: 4; Gmür mad. 410 No: ; Veldet, Aaile hukuku 470; Şahsın huk. s. 93 - 98; Oğuzoğlu, Aile huk. 380; Gökçürk Aile huk. 238.

(46) Aynı görüşte Arsebük Borçlar huk. § 28 not, 41.

itibaren hüküm ifade etmesi gerektiği, yani netice itibariyle bir şartın tahakkuku mahiyetinde olan tasvibin makable şamil olmayacağı yolunda bir düşünce ileri sürülebilirse de; kanaatımızca, yargıcın mevzuubahs mu amelelerdeki tasvibini, borçlar kanunu madde 149 daki manada bir şart olarak kabul etmek mümkün değildir.

Yargıcın tasvibi kanunî bir şart (Conditio Juris) yani akdın tamam olmasının kanunî bir unsurudur ve bu itibarla teknik manadaki şartın tahakkukunun kaideten makable şamil olmayacağı hakkındaki hükmü kıyasen tasvibe de teşmil etmek doğru olmaz. Bilâkis, tasvip bir icazet mahiyetinde olmasına ve icazetin de makable teşmili umumen kabul edilmesine göre tasvibin de makable şamil neticeler hasıl edeceği sonucuna varmak daha makul olur. Çünkü bir muamelenin inşasından sonra verilen muvafakatin veli, vasi gibi kanunî bir mümessil tarafından veya yargıç gibi resmî bir makam tarafından verilmiş olması, işin mahiyetini ve neticelerini değiştirmez.

İsviçre'de hakim doktrin ve içtihat tasvibin makable şamil olduğu görüşünü kabul eylemektedir (46). Türk Hukukunda da aynı görüşü müdafaa edenler bulunduğu gibi Yargıtay içtihadı da bu merkezdedir (47).

### *III. Muamelenin inşası ânı ile tasvip veya red ânı arasında geçen müddet zarfında muamelenin durumu:*

Biraz önce de belirttiğimiz gibi muamelenin taraflarca inşası ânı ile yargıç tarafından tasvip veya reddi ânı arasında uzun veya kısa bir müddet geçebilir. Tasvip kararı muamelenin tamamen muteber olmasını ve red kararı da mutlak surett batıl hale gelmesini intaç eylemektedir. Fakat işaret ettiğimiz bu iki ân arasında muamelenin ne vaziyete olduğu sorulabilir.

Tasvip kararından önce muamele eksiktir; hukukî neticeleri doğurmamaktadır. Fakat bu eksikliğin butlân manasına geldiği ileri sürülemediği gibi, taraflardan birisinin tek taraflı iadesiyle muamelenin kaabili fesih olduğu da iddia olunamaz. Böyle bir iddia taraflardan birisini

(46 a) Egger mad. 177 No: 16, 28; mad. 181 No: 7; Curti - Forrer mad. 177 No: 7, mad. 9, Gmür, mad. 177 No: 21 a; V. Tuhr § 20 VII; Türkmen a. g. e. s. 45, 55; JdT. 1926 I 2.

(47) Temyiz kararları 1933 s. 80; Veldet, Aile hukuku s. 222; Postacıoğlu a. g. makale s. 1155; Akil Önder, Türk hukuku bakımından meseleyi ikiye ayırmak istemekte, resmî makamlar huzurunda yapılan senetler için tasvibin makable şümülünü, hususi suretlerle yapılan muameleler için de ademî şümülünü kabul eylemektedir. Fakat böyle bir ayırmanın sebebini müellif izah etmediği gibi (adalet dergisi 1948 s. 1252) bizde anlayamadık.

tamamiyle diğerinin keyfî arzusuna tâbi kılmak neticesini doğururdu ki, bu; kanunun tasvip hakkındaki hükmünün gayesiyle telif edilemez. Tasvipten önce muamele; tıpkı bir kasır tarafından yapılan hukukî muameleye kanunî mümessil tarafından icazet verilmesinden önce olduğu gibi (M. K. 394, 269) askıdadır. Ancak bu iki hukukî muamele arasında mevcut şu ince farkı da tebarüz ettirmek gerekir: Kanunî mümessilinin muvafakatini almadan iş yapan küçüğün veya mahcurun bu muamelesi icazetten önce diğer tarafı bağladığı ve kendisini ilzam etmediği halde, inceleme konumuzu teşkil eden ve yargıcın tasvibine bağlı olan mukavelelerde her iki taraf tasvipten önce de az çok bağlı durumdadırlar ve muameleden tek taraflı olarak rücu edemezler (49); faka' bu bağlılık ve tek taraflı rücu imkânsızlığı, tasvibe arzolunan muamelenin - yeni hal ve şartların meydana gelmesi dolayısıyla - reddini istemek selâhiyetini bertaraf edemez. Taraflardan birisi gerekçesini göstermek şartıyla mukavelelerin tasvip olunmamasını yargıçtan istemekte serbesttir. Fakat tarafların tasvip veya red hususunda ileri sürecekleri arzular, diğer herhangi bir davada dermeyan olunacak istemlerden farklı değildir. Bu istemler hakimi bağlamaz. O, hadisesine göre talebi kabul veya red etmekte serbesttir.

Henüz tasvip veya red edilmemiş olan muamele, askıda bulunduğu ve hukukî neticeleri henüz hasıl etmediğine göre, vukua gelen bir ihtilâfın mahkemeye aksêtmesi halinde kanunen lüzumlu bulunan tasvibin henüz mevcut olmadığı hususunun, taraflarca bir defa olarak ileri sürülmesi dahi, mahkemece resen nazara alınıp alınmayacağı keyfiyeti de, pratik neticeleri mühim olan bir mesele teşkil etmektedir.

Tasvip lüzumu bir şekil unsuru olarak kabul edilse idi, tasvibin mevcut olmaması keyfiyetinin mahkemece resen nazara alınması gerektiği tereddüdü mucip olmazdı. Çünkü şekil noksanı mutlak bir butlân sebebidir ve bu nevi butlân ile malûliyet te resen nazara alınır.

Fakat yukarıdanberi verdiğimiz izahlarda tasvip mecburiyetinin bir şekil unsuru olmayup, medenî hakları kullanma ehliyetine temas eden ve ancak bu itibarla muamelenin tamamıyeti için lüzumlu olan kanunî bir unsur, bir şart olduğu tebarüz ettirilmiş bulunmaktadır, yani hakimin tasvibi lüzumu medenî hakları kullanma ehliyetini kısmen tahdit eden bir mahiyet taşımaktadır. Gerçi, medenî hakları kullanmak ehliyetinden tamamen mahrum olan kimseler tarafından yapılan muamelelerin mutlak butlân ile malûl olduğu ve bu itibarla tam ehliyetsizliğin mahkeme tarafından resen nazara alınacağı şüphe götürmez bir hakikattir

(49) Gönençay, Aile huk. 150; Veldet, Aile huk. 222; JdT. 1935 I 6; 1946 I 8.

(50). Ancak inceleme konumuz olan 150, 169 ve 173 üncü maddelerdeki tasvip hükümleri, ehliyetin hiç mevcut olmadığı düşüncesine değil, bilâkis mevcut olan ehliyetin şu veya bu mülâhaza ile kısmen tahdidi fikrine dayanmaktadır. (51). Medenî hakları kullanma ehliyetinin böylece kısmen tahdidine müteallik olan hükümlerin, taraflarca defan dermeyan edilmemiş olsa bile, mahkemece resen nazara alınıp alınmayacağı meselesi ise nazariyatta henüz tatmin edici bir hal şekline bağlanmış bulunmamaktadır.

Bazı müellifler, tetkiklerimizin konusunu teşkil eden maddelerdeki muamelelerin tasvipten önce henüz batıl olmadıklarını ancak muallak bir mahiyet arzettiklerini gözönüne alarak, tasvibin ademi mevcudiyetinin mahkemece resen nazara alınmayacağını ve bu eksikliğin ancak taraflarca defa olarak ileri sürüldüğü takdirde tetkike tâbi tutulabileceğini müdafaa etmektedirler (52). Fakat herhangi bir defa veya itiraz olmaksızın dahi mahkemenin bu hususu resen nazara alması gerektiğini kabul eden müellifler de mevcuttur (53).

Biz şahsan, bu son görüşün, tasvip hakkındaki kanun hükümlerinin vazındaki sebep ve gayeye daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. Aksi takdirde taraflara, bu hükümleri bertaraf etmek yetkisi tanınmış olurdu ki, kanun koyucunun böyle bir yetkiyi kabul etmiş olduğu düşünülemez. Çünkü tasvip lüzumu, esasında ve doğrudan doğruya eşlerin veya onlardan birisinin menfaatini korumak endişesine istinad etmekle beraber, üçüncü kişilerin menfaatleri dahi, dolayısıyla olsa bile, bu himaye ile ilgilidir, yani tasvibe ait hükümlerin vazında âmme intizami mülâhazası da rol oynamış bulunmaktadır. Şu halde tarafların meşru menfaatlerini korumak maksadı ile olsa bile âmme intizamı namına konmuş olan hükümlere riayet edilmiş olup olmadığını hakimın resen araştırmasından daha tabii bir şey olamaz.

Burada şu noktayı da belirtelim ki, yargıcın sözü edilen bu muamelelerdeki tasvip noksanını resen nazara almakla mükellef olup olmadığı meselesi sadece Borçlar hukukundaki butlân nazariyesiyle hal ve izah edilemez. Çünkü borçlar hukukunda mukavele serbestliği ve tarafların iradesinin hakimiyeti prensibi esastır. Ve mukavelelerde mevcut

(50) M. K. mad. 14, 15; V. Tuhr I sahife 200.

(51) Yukarıda § 2 ye bak.

(52) Hıfzı Veldet, Aile huk. s. 130 not 12; Postacıoğlu; İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1946 S. 1154 Not 3.

(53) Egger mad. 177 No: 28.

(54) Egger mad. 117 No: 28; Reichel, Commentaire, Titre final du ccs, s. 12; JdT. 1935 I 200.



eksikliklere kanun butlân hükmü tertip etmiş olmadıkça bu eksiklikleri tarafların iradesi bertaraf edebilir. Aile hukukunda da irade serbestliğine yer verilmiş olmakla beraber bu sahada amme intizamı mülâhazası hâkimdir ve bunun neticesi olarak aile hukuku hükümlerinin ekserisi âmir bir mahiyet taşımaktadır. İşte, makalemizin mevzuu olan ve eşler arasında veya koca menfaatine olarak karı ile üçüncü kişiler arasında yapılan mukavelelerin yargıç tarafından tasvibi lüzumuna taalluk eden hükümler de âmme nizamı mülâhazasıyla konmuşlardır ve âmir bir mahiyet taşımaktadırlar. Bu itibarla, medenî kanununun 150, 169 ve 173 üncü maddelerindeki mukavelelerin muteberliği için kanunen şart kılınmış olan tasvibin mevcut olup olmadığını, ihtilâfın adli mercilere akse'mesi halinde, yargıcın resen nazara alarak tetkike mecbur olduğunu kabul eylemek yerindedir.

#### § 4. TASVIP TALEBİNDE BULUNMAK HAKKINI HAİZ OLANLAR VE TASVIP MERCİİ

##### *I. Tasvip talebinde bulunmak hakkını haiz olanlar.*

Medenî kanununun 150, 169 ve 173 üncü maddelerindeki hükümlerle tanzim edilmiş olan her üç muamelede de tasvip isteminde bulunmak hakkının eşlerde mevcut olduğuna şüphe yoktur. Bunlar münferiden veya müstereken tasvip isteminde bulunabilirler. Eşlerin muhakkak surette müstereken müracaat etmeleri veya her ikisinin de tasvip hususunda müttefik bulunmaları gerektiği yolunda bir düşünce kabul edilemez (55). Çünkü, bu takdirde, muamelelerin kendi lehine neticeler doğurmayacağı kanaatinde olan tarafın muameleden keyfi bir şekilde kendini sıyırması neticesiyle karşılaşılır ki, böyle tek taraflı rücuun mümkün olmadığına yukarıda işaret etmiştik.

Münakaşayı mucip olan asıl mühim nokta, muamelede dolavisiyle olsa da, ilgisi bulunan üçüncü kişilerin de yargıcın tasvibini istemek hakkına malik bulunup bulunmadıkları cihetidir.

150 ve 173 üncü maddelerle, 169 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde bahis mevzuu olan muameleler için üçüncü kişilere böyle bir istemde bulunmak hakkı tanınmaz. Zira üçüncü kişilerin bu muamelelerde doğrudan doğruya bir ilgileri yoktur. Dolayısıyla mevcut olabilecek bir alâka da tasvip talebi hakkını vermek için kâfi değildir (56). Esasen 169 f I ve 173 üncü maddelerdeki muamelelerin

(55) JdT 1921 I 326; Gönensay, Aile huk. 151.

(56) Egger 177 No: 13; Gmür 177 No: 30.

üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade edebilmeleri, bunların M. K. mad. 273 mucibince yapılacak tescil ve ilânına tabidir. Bu tescil ve ilân yapılmadıkça bu muameleler üçüncü şahıslara karşı hiç bir hüküm ifade etmezler.

169 uncu maddenin son fıkrasındaki muamele ile ilgili olan üçüncü kişinin durumu biraz hususiyet arz etmektedir. Çünkü, muamelenin mu-teber olarak vücutta gelip gelmemesi, yani tasvibin mevcudiyeti veya adeni mevcudiyeti onun için sadece dolayısıyla değil, fakat doğrudan doğruya önemi haizdir. Kanunumuz tasvip veya red hususunda bir müddet de tayin etmemiş bulunduğuna göre tasvip talebinde bulunmak yetkisini sadece eşlere tanımak suretiyle üçüncü kişiyi uzun zaman mü-teredit vaziyette kalmaya mecbur etmek ve eşlerin keyfine tâbi tut-mak doğru olmaz. Bu itibarla karının kocası lehine yapacağı şefaath muamelelerinin tasvibini talep etmek hakkını üçüncü kişiye de tanımak yerinde olur (57). Ancak muamele esas itibarile karıyı himaye etmek için konulmuş bulunduğuna göre, karının da dinlenmesi lâzımdır. (58). Aynı sebepten ötürü, 169 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı muameleler için eşlerden yalnız birisinin müracaatı kâfi olmakla beraber diğer eşin de dinlenmesi muvafık olur.

#### II — Tasvip mercii (görev ve yetki).

Tasvip merciiini tayin bakımından Türk Medenî Kanununun 169 ve 173 üncü maddeleri İsviçre'li asıllarından ayrılmaktadırlar. İsviçre Me-deni kanununun 158 inci maddesi, Türk M. K. Mad. 150 No 5 de olduğu gibi, boşanma ve ayrılığın ferî neticeleri hakkındaki mukavelelerin tas-dikini yargıca tevdi ettiği halde, kanunumuzun 169 ve 173 üncü mad-delerini karşılayan İsviçre M. K. nun 177 ve 181 inci maddeleri tasvip vazifesini "vesayet makamına" bırakmıştır. Vesayet makamının neresi olacağıının tayini meselesi de kantonlara terk edilmiştir. (İsviçre M. K. 362). Bu itibarla 177 ve 181 inci maddelerde yazılı işlerin tasvip mercii kantonlara göre de değişmektedir. Bu vazife bazı kantonlarda idarî mercie, diğer bazılarında da kazâî bir maka-ma tevdi edilmiş bulunmaktadır. Halbuki, Türk M. Kanunu her üç maddede yazılı muamelelerin tasvibi işini yargıca (150, 169) veya mah-kemeye (173) bırakmıştır. Memleketimizde hukuk mahkemeleri prensip itibariyle tek hakimli oldukları için tasvip merciiinin yargıç (hakim) veya mahkeme olarak tayini arasında bir fark yoktur. Bu noktayı ay-dınlattıktan sonra görev ve yetki meselesini ele alabiliriz.

(57 Egger 177 No: 28; Gönensay, Aile hukuku 153; Başka fikirde Gmür 177 No: 30.

### 1. Görevli tasvip mercii.

Bahis konusu maddelerden ikisinin metni sadece hakimden (yargıçtan) veya mahkemeden bahisle iktifa ederek görevli yargıcı açıkça belli etmedikleri için bu mesele doktrinde ve içtihadta ihtilâf konusu teşkil etmektedir. Salim bir neticeye varabilmek için maddeleri ayrı ayrı incelemek doğru olur.

a. 150 inci maddenin 5 numaralı bendi işaret ettiğimiz gibi sadece "hakimin tasvibi" ifadelerini kullanmakta ve bu hakimin asliye veya sulh yargıcı olduğunu belirtmemektedir. Yargıtay ikinci hukuk dairesi ile hukuk genel kurulunun bu mesele münasebetiyle vermiş oldukları kararlar birbirinden ayrılmakta olduğu gibi, bu kararlar dolayısıyla yapılan münakaşalarda da ikinci hukuk dairesinin veya hukuk genel kurulunun içtihadını benimseyen görüşlere rastlanmaktadır (58).

İkinci Hukuk dairesi boşanma yargıcının yani asliye yargıcının tasvip ile görevli olduğunu kabul ile mahalli mahkemenin muhalif kararını bozmuş ise de, ısrar kararı üzerine hukuk genel kurulu mahalli mahkemenin görüşünü kabul ile bu nevi mukavelelerin muteber olması için dava ve husumetten evvel hakimin kabul ve tasdikine iktiran etmesi gerektiği gerekçesiyle sulh yargıcının görevli olduğu içtihadında bulunmuştur (59). Tasvibin dava ve husumetten evvel olması meselesinin münakaşasını bir tarafa bırakarak diyebiliriz ki boşanmanın ferî neticeleri hakkında eşler arasında yapılacak mukavelelerin boşanma yargıcı tarafından tasvip olunması hükmün gayesine daha uygundur. Zira, bu nevi mukaveleler ancak boşanmadan sonra hükümlerini meydana getireceklerine göre boşanma kararı verildiği zamandaki durum gözönüne alınmak suretiyle mukavelelerin tasvibi veya reddi hususunda bir karar verilmesi gerekir. Bu durumu en iyi bir şekilde takdir mevkiinde olan yargıç da boşanma yargıcısıdır.

Hukuk Mantığı adlı eserinde ikinci hukuk eski Başkanı sayın Ali Himmet Berki'nin bu hususta ileri sürdüğü mucip sebepler çok yerindedir. "Farzedelim ki, iki küçük çocukları olan karı koca bir mukavele yaparak, bunda boşanma vukuunda haksız tarafın diğer tarafa şu kadar lira maddî ve şu kadar lira manevî tazminat vermesini,... tayin

(58) Şükrü Postacıoğlu, İzmir Baro Dergisi 31 - 36 sahife 23 deki makalesinde ikinci hukukun görüşünü müdafaa etmektedir; ayrıca bak, İlhan Postacıoğlu, İstanbul Hukuk Fakültesi mecmuası 1946 s. 1159; Ali Himmet Berki, Hukuk mantığı s. 81; Hukuk genel kurulunun kararı da Nihat Bartu tarafından İstanbul Baro Mecmuası XIV sayı 10 sahife 593 deki makalede müdafaa edilmektedir.

(59) 25.6.1937 tarihli hukuk genel kurulu kararı için bk. Temyiz kararları 1937 s. Tepeci, Notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenisi s. 161.

eylemişler ve o zamanki vaziyete göre muvafık olan bu mukaveleyi sulh veya asliye hakimine tasdik ettirmişlerdir. On sekiz sene sonra boşanma davası açılırsa bu mukavele muteber olacaktır? Çocuklar büyümüş, karı kocanın içtimaî ve malî durumlarında ehemmiyetli değişmeler olmuştur. Böyle bir tefsir kanunun gözettiği gayeye tamamen mugayirdir" (60).

Dava ve husumetten evvel sulh yargıçlığınca tasvip olunan bu mukavelenin boşanma sırasında boşanma davasına bakan asliye yargıcına tekrar tedkik ettirilebileceği akla gelebilirse de bu takdirde, evelce sulh yargıcının yaptığı tedkik ve tasvibin neye yaradığı haklı olarak sorulabilir.

Biraz önce işaret ettiğimiz gibi, boşanmanın ferî neticelerine dair eşler arasında yapılacak akitlerin tasvibi keyfiyetinin - hangi yargıç olduğu tasrih edilmeden sadece - yargıca ait olduğu İsviçre M. K. nun 158 inci madesinde açıklanmıştır. İsviçre'de gerek tatbikat, gerekse nazariyat yargıçtan maksadın boşanma yargıcı olduğu hususunda tereddüt etmemektedir (61). Bizde de bu görevin boşanma yargıcına ait olduğunu kabul eylemek daha mantıkî ve maslahata daha uygun olur.

b. Kanunumuzun 169 uncu maddesi her iki fıkradaki muamelelerin tasvibini açıkça sulh yargıcına tevdi etmiş olduğundan bu hüküm görev bakımından bir zorluk arzetmemektedir.

c. Kanunumuzun 173 üncü maddesinin ikinci fıkrası, evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelelerinin (mahkeme) nin de tasvibine iktiran etmesi gerektiğini bildirmekte ve fakat bunun hangi mahkeme olduğunu açıklamamaktadır. Şu halde burada da görevli yargıcın veya mahkemenin tayini meselesinin halli doktrine ve içtihada düşmektedir.

Yargıtay'ın başka bir meselede ve M. K. nun 88 maddesi münasebetiyle verdiği 6.4.1932 tarihli içtihat birleştirme kararının gerekçesine uymak icabederse asliye mahkemesinin tasviple görevli olduğu neticesi çıkarılabilir. Çünkü, bu karara göre "sulh mahkemelerinin vazifesi ancak kanunda tayin ve tahdit edilen hususlara münhasır olup bunun haricinde kalanlar asliye mahkemelerinin vazifeleri dahilinde bulunması" lâzımdır.

Fakat böyle bir tefsir hadisede tatmin edici değildir. Zira 169 uncu maddeye göre karının şahsî mallarına veya ortaklık usulüne tâbi mallara dair eşler arasındaki muameleler; yani netice itibariyle evlen-

(60) Ali Himmət Berki, a. g. e. S. 81 - 82.

(61) Egger 158 No: 15, 16; Gmür 158 No: 24 FMK. 44 I 154.

me mukavelesi hükümlerini de ilgilendiren bu hukukî muameleler, kanunun açık metni icabı sulh yargıcının tasvibine tâbi oldukları halde, evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelelerini, sözü edilen içtihat birleştirme kararına uyulacak olursa, asliye yargıcı tasvip edecektir. Fakat, düşünülecek olursa evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukaveleleri çoğu zaman karının şahsî mallarını veya ortaklık usulüne tâbi malları alâkadar edebileceği gibi, bu mallara müteallik mukaveleler de bazan evlenme mukavelesinin tadili mahiyetini haiz olabilirler. O halde böyle bir mukavele hem 169 uncu maddeye, hem de 173 üncü maddeye temas eyliyecektir. Bu takdirde görev meselesini hal için hangi hükme istinad olunacaktır. Zira 169 uncu maddeye istinad olunursa tasvip sulh yargıcına ait olacak; 173 üncü maddeye dayanılırsa asliye yargıcına müracaat etmek gerekecektir. Böyle bir çatışmaya yer vermemek için 173 üncü maddedeki tasvibin de sulh yargıcı tarafından yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Diğer taraftan, yargıcın tasvibi keyfiyetinin ehliyetsizliği gideren bir unsur olduğu ve ehliyeti mahdut olanların himayeleri hakkındaki vesayet hükümlerinde esaslı vazifenin vesayet makamı sıfatıyla sulh yargıcına verildiği gözönüne alınacak olursa 173 üncü maddedeki mahkemeden de sulh mahkemesinin anlaşılması daha doğru olur ve böylece yargıcın tasvip veya red kararı aleyhine, kanunumuzun 404 üncü maddesinin kıyasen tatbiki suretiyle, asliye mahkemesine itiraz imkânı sağlanmış bulunur.

## 2. Yetkili tasvip mercii.

Görev meselesini halle çalışırken takip ettiğimiz usulü burada da takiple maddeleri ayrı ayrı gözden geçirelim:

a. 150 inci maddenin 5. numarasında sözü edilen boşanmanın ferî neticeleri hakkındaki mukavelelerin tasvibi boşanma yargıcına ait olduğuna göre, bu dava hangi yargıç huzurunda açılacaksa, adı geçen mukavelenin tasvibi de o yargıçtan istenecektir. Boşanma hususunda yetkili yargıç ta davacının ikametgâhı yargıcıdır (M. K. 136). Boşanma davasının açılmasından sonra tarafların ayrı ayrı ikametgâh sahibi olmaları tasvibin şu veya bu tarafın ikametgâhı yargıcı huzurunda istenmesi neticesini doğurmaz. Boşanma kararı verildikten sonra, bu kararın tasvibe taalluk eden hükümlerinin itmam ve tanzih talepleri dahi aynı şekilde boşanma yargıcından istenmek lâzımdır (62).

b. Kanunumuzun 169 uncu maddesindeki muamelelerde yetki meselesinin halli için birinci fıkra ile, ikinci fıkradaki durumu birbirinden ayırmak lâzımdır : Birinci fıkrada bahis mevzuu olan karının şahsî mallarına veya ortaklık usulüne tabi mallara ait olarak eşler arasında yapılan mukaveleleri eşlerin müsterek ikametgâhı sulh yargıcı tasvip eder. Fakat eşlerin ayrı ayrı ikametgâhları varsa (ki bu hal nadirdir) karının şahsî mallarını ilgilendiren muameleler için karının ikametgâhı yargıcından, ortaklık malları hakkındaki mukaveleler için de eşlerden her birisinin kendi ikametgâhı sulh yargıcından tasvip isteminde bulunabilmesini kabul etmek lâzımdır.

Koca lehine yapılan şefaât muamelelerinden bahseden ikinci fıkraya gelince, burada kanun koyucunun esas maksadı kârıyı korumak olduğuna göre bu nevi muamelelerde kocanın veya üçüncü kişi durumunda olan alacaklının değil, karının ikametgâhı sulh yargıcının tasvibe yetkili olduğunu kabul eylemek gerekir.

c. Evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukaveleleri, eşlerin müsterek ikametgâhları yargıcı tarafından tasvip olunur. Eşlerin ayrı ayrı ikametgâhları varsa (ki bu halde eşlerin evlenme mukavelesi yapmalarını tasavvur güçtür) her biri kendi ikametgâhı yargıcından tasvip talebinde bulunabilmelidir.

### III. Tasvip veya red kararı aleyhine kanun yollarına müracaat.

Tasvip veya red kararı aleyhine kanun yollarına müracaat bakımından 150 inci maddeyi 169 ve 173 üncü maddelerden ayırmak lâzımdır.

1 — Boşanmanın ferî neticeleri hakkında eşler arasında yapılacak mukavelelerin boşanma yargıcı tarafından tasvip edilmesi icabettiğine veya yargıç tarafından verilen tasvip veya red kararı boşanma hükmünün bir parçası mahiyetinde olduğuna göre bu bapta karar aleyhine boşanma hükmüyle birlikte Yargıtaya başvurulabileceği tabiidir. Taraflar boşanma kararı aleyhine temyiz yoluna başvurmasalar bile, ferî neticeler hakkındaki mukavelenin tasvip veya red kararını temyiz edebileceklerini kabul eylemek lâzımdır.

2. Kanun yollarına müracaat bakımından medenî kanunumuzun 169 ve 173 üncü maddelerindeki durum biraz başkadır. Bu hükümlerin mevzuu olan muamelelerde eşlerin veya sadece karının medenî hakları kullanma ehliyetinin tahdit edilmiş olduğu ve yargıcın tasvibi lüzumunun bu ehliyetsizliği giderici bir unsur mahiyetini taşıdığı gözönüne alınacak olursa, yargıcın adeta bir vesayet uzvu gibi hareket ettiği ka-

bul olunabilir. Şu halde vesayet uzvu gibi hareket eden sulh yargıcının tasvip veya red kararı aleyhine üst mahkeme sıfatıyla murakabe ve teftiş makamı olarak asliye mahkemesine M. Kanunumuzun 404 üncü maddesi uyarınca itiraz olunabilir (63). İtiraz üzerine asliye mahkemesince verilen karar aleyhine bittabi temyiz yoluna müracaat daima mümkündür.

Nitekim, İsviçre Medeni Kanununun 177 ve 181 (T. M. K. 169, 173) üncü maddelerinde yazılı muamelelerin tasvip veya reddi bakımından vesayet makamının vermiş olduğu kararlara karşı 420 (T. M. K. 404) üncü madde gereğince teftiş ve murakabe makamına itiraz imkânı ve neticede federal mahkemeye müracaat hakkı İsviçre Doktrin ve tatbi-katında müstekar bir şekilde kabul olunmaktadır (64).

### BIBLIOGRAFYA

Arsebük (A. Esat) = Başlangıç ve şahsın hukuku, İst. 1938 - Aile hukuku, Ankara 1940 - Borçlar hukuku, Ankara 1937. İst. 1943 - Belgesay (Mustafa Reşit): Türk kanunu medenisi şerhi, şahsın hukuku İst. 1945; Aile hukuku İst. - Berki (Ali Himmət) Hukuk Mantığı ve tefsir. Ankara 1948 - Bilge (Necip); Evli kadının dava ehliyeti. Adalet dergisi 1948 sayı 1 s. 19 - 41 - Cosman: la capacité, civile, Genève 1941 - Curti - Forrer: Commentaire du ccs. Neuchatel 1912 (Adliye Vekâleti tere 1930) - Egger (August) : Kommentar z. schw. ZGB. I. Personenrecht (Zurich 1930) : II Familienrecht (Zurich 1936, 1943, 1947) (şahsın hukuku terc. v. Çerniş, Ankara 1947; Aile hukuku terc. T. Çağa. İst. 1945) - Degermen (Emin): Karının Koca menfaatına üçüncü şahıslara karşı deruhte ettiği vecibeler (İzmir Baro dergisi 1936 s. 16) - Gmür (Max) : Kommentar Z. schw. ZGB. II. Familienrecht (Bern 1932) - Göktürk (H. Avni) : Medeni hukuk II. Aile hukuku (Ankara 1945) - Gönensay (A. Samim) : Aile hukuku (İst. 1937, 1940) - Borçlar hukuku (İst. 1948) - Huber (Eugen): Erläuterungen Z. Vorentwurf (Bern 1914) - Postacıoğlu (İ. E): Evlenme mukaveleleri ve karı koca arasındaki anlaşmaların Hâkim tarafından tasvibi (İst. Huk. fak. mec. 1946 sayı 3 - 4 s. 1152) - Oğuzoğlu (H. Cahit) : Medeni hukuk I ve II (Ankara 1949) — Önder (Akil): yargıcın müsaadesine veya tasdik veyahut tasvibine bağlanmış olan akit veya hukuki tasarruflar (Adalet dergisi 1948 sayı 11 s. 1244) — Reichel: Kommentar Z. schw. ZGB. Schusstietel (Zurich) - Rossel et. Mentha: Manuel du droit c. s. (Lausanne 1924) — Sauser - Holl (Georges): Nouveau droit civil ture (İst. 1926) - Schwarz (Andreas): Borçlar hukuku (İst. 1942); Aile hukuku (İst. 1942) - Tepeci (Kâmil): Notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenisi (Ankara 1946) - v. Tuhr: Partie générale du co (Lausane 1933) - Tuor (P). le code civil suisse (Bern 1940) - Türkmen (Salih) : Les restrictions apportées au princip de l'égalité des époux (Ambilly 1942) - Veldet (Hifzi) : Medeni hukuk I ve II (İst. 1948) - Weiss. Sam nultug eidgenossischer und Kantonalen Entscheidungen (Zurich 1939).

(63) Arsebük, Aile huk. s. 697 No: 83; Veldet, Aile huk. s. 129.

(64) Egger 177 No: 14; Gmür 177 No: Curti - Forrer, 177 No: 8; Rossel, s. 308; Türkmen a. g. e. s. 45; JdT 1921 I 326.

(51) Yukarıda § 2 ye bak.