

## II.

Beynelmilel vesayet (mandat) altından çıkma şartlarını muhtevi ve bilhassa İrak'ın beynelmilel vesayet altından çıkmasına ve Cemiyetiakvama girmesine müteallik vesikalar.

### II [\*].

Cemiyetiakvam Meclisinin 4 eylül 1931 tarihinde vukubulan içtimasında ceryan eden müzakereleri müş'ir zabıtnameler mündericatinin hulâsası.

Cemiyetiakvam Meclisi 4 eylül 1931 tarihinde vukubulan içtimasında Vekâletler Komisyonunun raporu[\*]nu tetkik etmiş ve Mecliste ileri sürülen mülahazalar bilhassa vekâletle idare altında çıkmanın « umumî şartlar » na taalluk eylemiştir.

İtalya mümessili M. Grandi'nin ifadeleri şu suretle icmal olunabilir :

Vekâletler rejimine hitam verilmesi keyfiyeti ortaya ehemmiyetli muhtelif meseleler, bilhassa yeni devletin istiklâlini zamanet altına koyacak taahhütler meselesini çıkarır. Bu zamanetler, bir taraftan, yeni devletin tanılan istiklâlini sıyanet etme çarelerini ona temin etmek ; diğer taraftan, yeni devletin istiklâli Misak'ın mazmununa tevfikân tasdik olunduğuna dair Cemiyetiakvam âzası devletlere teminat vermek suretinde olmalıdır.

Vekâletler Komisyonunun musip olan mütaleasına göre, sağır âddolunan bir kavmin, bir vekil tarafından yardım ve irşad olmaksızın, kendi kendini idareye kabiliyet ve ehliyet ihraz etmiş olup olmadığı meselesi ancak her bir memleketin siyasi, ictimai ve iktisadi tekâmülünün dikkatle müşahedesi neticesinde hallonabilir filî bir meseledir. Bu müşahede memleketin hukuku esasiye ve idariye noktai nazarlarından işleri nasıl görülür

[\*] «İrakda beynelmilel vesayetin uzak ve yakın menşeleri» sernameli methal ile 1 inci vesika ( Vekâletler Komisyonunun raporu ) Mecmua'nın şubat 1933 tarihli ve 60 numaralı nushasındadır.

olduğunu tahkik yolunda da vaki olmalıdır. Bundan başka, vekâlet altından çıkan memleketler ile oralarda vekâlet ifa etmiş olan devletler arasındaki münasebatın Misakın 22 inci maddesi [\*] ile vekâletler müessesesini tertip ve tanzim eden şurutnamelerde (yani Cemiyet namına vekâletin ne gibi şartlar altında ifa edileceğini tayin edici olarak Cemiyet tarafından tertip ve vekile tevdi olunan « charte » larda ) mezkûr iktisadi müsavat, vicdan hürriyeti, ilh. mebdelerine muhalif olmadığı hususunda Cemiyetiakvam Meclisinin itminan hasıl etmesi icab eder. Cemiyetiakvam âzasının hepsine iktisadi müsavata istihsal edebilmek için, mezkûr âzanın hepsine, mâkul bir müddet — yani tayin olunacak mâkul bir müddetin sonuna kadar — en ziyade müsaadeye nail millet muamelesi bahş edeceğine dair yeni devletten resmî bir taahhüt alınmalıdır. Bu taahhüt, mütekabiliyet esasının mutlak, şartsız olarak tatbikını mutazammın olmalıdır.

Bilhassa İrakın itlakı meselesinde iki mühim vaka Meclisin nazarı dikkatini müstelzimidir: 1 ) Londrada 30 kânunusani 1931 tarihile bir muahedenamenin imza edilmiş olması. İşbu muahede ile Amerika Düvelimüttehidesi vekâlet devrinde Cemiyetiakvam âzasının haiz oldukları hukukun aynı haklardan istifadeyi kendine temin ettikten başka, İrakın vekâlet rejiminden çıkacağı zaman bu memleket ile Müttehidenin münasebatı ne yolda cereyan edeceğini de umumî surette tayin ve tanzim ettirmiştir. — 2 ) « İrak Petroleum Company » ile Filistin, Suriye ve Lübnan hükümetleri arasında işbu memleketlerden geçecek « pipe - line » e dair bir itilâf akd edilmiş olması. — Birinci nokta: Cemiyetiakvam âzası devletlere İrakda edilecek muamele Dâvelimüttehideye edilmesine muvafakat olunan muameleden aşağı olmamalıdır. — İkinci nokta: Cemiyetiakvam Meclisi, vekil devletlerin mümessilleri tarafından vaki olup « İrak Petroleum Company » ye bahş olunan istisnai teminatın yukarıda zikredilen vekâlet altındaki memleketlerden geçmek üzere bir « pipe - line » yapmak istiyecek her hangi bir şirkete de mahsusan bir gûna mukavele veya senet almaksızın bahş olunacağını mutazammın bulunan beyanını senet ittihaz edebilir.

Vekâletin kalkması üzerine ecnebilerin imtiyazlarının ve muafiyetlerinin iadeten ve hukukan tavrî meselesine gelince, bu vaziyeti hassaten akd

[\*] Bu madde Mecmuanın 60 numaralı nushasının 89 uncu sahifesinde aynen mündericidir.

olunarak bir adli itilâfla tesbit dahi mümkün olup, şöyleki, imza olunacak mahsus mukavele, Cemiyetiakvam âzasının bütün tâbilerine tam müsavat şartları dahilinde aynı kanunî himayenin temini için elzem olan zamanatı, fakat vekâlet kaldırıldıktan sonra hiç bir devletin yeni devlet memleketinde mümtaz bir vaziyetten istifadesi kabul edilmemek şartile, bahş ve temin eder.

İran mürahhası Hüseyin Han Alâ, yeni taazzuv ve teşekkül eden bir memlekete Cemiyetiakvama kabulünün mukaddem şartı olmak üzere tahmil olunan « milki temamiyetini ve istiklâlini mahfuz tutabilmek » vecibesi tadil ve tahfif olunmak icab edeceğini; ecnebler için adli makuleden zamanata gelince, bu bapta Britanya hükûmetinin iktirahî teşebbüsü misal teşkil etmek gerek olduğunu söyledikten sonra, yakın bir vakitte Suriyeyi ve Lübnanı itlak etmeğe niyetinden dolayı Fransa hükûmetini tebrik etmiş ve mukaddem adli itilâflar yapılması keyfiyetini derpiş etmesini ondan rica eylemiştir.

Cenubî Afrika İttihadı mümessili majon Pienaar ifadesinde, Vekâletler Komisyonunun istintacı mütalealarının — fakat « A » zümresindeki memleketlere mahsus olan bu mütalealar vekâlet altındaki başka memleketlere de tatbik olunabilir sayılmamak şartile, — kabulüne hükûmetinin muhalif olmadığını, vakti gelince « B » ve « C » tıptinden memleketlerin vekâlet altından çıkarılması maddesinde tadilat talep etmek hakkını mahfuz tuttuğunu tebliğ ettikten sonra, kendisinin fikrini şu veçhile beyan etmiştir:

*Matlup zamanat hattâ esas itibarile bile bazı tenkitleri muciptir, zira bu esasa göre vekâlet altındaki memleketler itlak olunduklarından sonra da daimi bir ademihliyet ile musab ve Cemiyetiakvamların münasebatları Cemiyetin alel'âde âzasından olanların münasebatından farklı bir müstakil devletler makulesi ihdas olunmuş olacaktır. Halbuki bu sureti hareket Misaki yapmış olanların maksatlarına muğayirdir.*

İrlânda mümessili M. Mc Gilligan Vekâletler Komisyonunun vekâlet kaldırılmak için tasavvur ve beyan ettiği umumî şartları tasvip etmiştir. İrakın vaziyetinin hususiyetine telmihan, vekâlet altından çıkarılan memleketlerde ekalliyetlerin himayesini temin etmekte ehemmiyet olduğunu söylemiş ve Vekâletler Komisyonunun İrakda araştırılacak hususî şartları tetkik edeceği zaman ekalliyetleri himaye için bu memlekette munzam

teminat talebi mümkün olup olmadığını ve bu zamanetlerin maksada hakikaten ve fiilen muvafık olması için ne gibi tetbirler ittihazı icab edeceğini de mülâhaza etmesini teklif eylemiştir.

Almanya mümessili Dr. Curtius de hükümetinin Vekâletler Komisyonu tarafından ifade edilen mebadiye umumî bir surette muvafakat edeceği mukaddimesile, iktisadî hususatta müsavat ve açık kapı esasının mahfuz tutulmasında ve ekalliyetlerin himayesini temindeki ehemmiyetten bahs etmiştir. M. Curtius'ün reyine göre, *bu zamaunetler vekâlet rejiminin kaldırılması emrinde iktihâm edilemez manialar teşkil etmemelidir. Vekâlet altındaki yerlerin milki temamiyet ve siyasi istiklâllerinin mahfuziyetine gelince, Dr. Curtius'ün zannına göre, bu bapta mutlak zamaunat derpiş edilemez. Onun itikadınca, Irak hürriyetini iktisap etmesine müsait bir inkişaf derecesine varmıştır ve Irak ile Britanya hükümeti ve Vekâletler Komisyonu bu bapta lâzım gelen ihtiyatî tedbirlerin hepsini ittihaz etmişlerdir.*

Büyük Britanya mümessili Vicomte Cecil, M. Curtius ile hemreydir; onun fikrinde de *haddi zatinde çok temenni edilir bir tekâmüle mani olacak kadar sıkı şartlar tesbit edilmemelidir.* — Vicomte Cecil umumî mebdeler hakkında dahi M. Grandi'nin reyine umumiyet itibarile iştirâk ettiğini ifade eyledikten sonra, mülâhazalarını şu minval üzere beyan etmiştir: Mevzuubahs olan madde vekâlet rejimi altında bulunan memleketlere istiklâl vermek meselesidir. Vekâletin kaldırılması için konulacak bütün şartların takdir ve tayininde kıstas bu olmak icap eder.

Milki temamiyet meselesinde Vekâletler Komisyonunun istintacı mütaalealarının manası pek açıktır; itlakı matlup memleket müstakil bir yaşayışla yaşamak ve bütün memleketlerin milki temamiyet ve siyasi istiklâllerini temin edici muhtelif zamaunetleri göstermek kabiliyetini haiz olmalıdır.

Ekalliyetler lehinde gösterilecek zamaunat için güzelce mukarrer bir asli kaide mevcuttur. Ecnebilerin vaziyetlerine gelince, asla tarafdarı olmadığı kapitülâsyonlar usulü yerine Vekâletler Komisyonunun ecnebilere tatbik olunacak adli rejim hakkında teklif ettiği yola gitmek daha münasiptir.

İktisadî müsavat maddesinde Komisyon inhina kabul etmez ve mutlak bir kaide koymamakla ihtiyatlı davranmıştır. Bununla beraber, bazı hallerde tadilat yapılmalıdır. Meselâ Irak ve bilhassa « Iraq Petroleum Company » maddesinde « pipe - line » e dair kuntratların adâlet ve hakkaniyete

uygunluğundan şüphe eden Vekâletler Komisyonu âzasının bu baptaki mütaleaları varit değildir.

Fransa mümessili M. Flandin'in beyanâtı zabıtnamede şu suretle telhis olunmuştur: Vekâletler Komisyonunun istintacî mütaleaları, vekâlet rejiminin temin ettiği her makuleden menfaatleri bu rejim kaldırıldıktan sonra da müemmen bir halde tutacak yeni zamanetler istihsaline matuf olduğu aşikârdır. Tam bir istiklâle nail olmak isteyen memleketlerde kapitülasyonlar rejimine dönmeğe bedel, vekâletin hitamından sonra muayyen bir müddette ecnebilere matlup zamanatı verecek bir muahedenin akdi evelâ olacağını teslim etmemek kabil değildir.

İtlak olunacak memleketler, Cemiyetiakvama giren müstakil devletlerin yaptıkları gibi, ekalliyetlere müteallik bilcümle teminatı itadan ell ette imtina etmezler.

Vekâleci altından çıkan memleketler muvakkaten ve mütekabiliyet şartına talikan bütün Cemiyetiakvam âzasına en ziyade müsaadeye nail millet muamelesini de temin etmelidir. Ancak, işbu muameleve istihkak keyfiyeti, vekâlet altında bulunmuş memleketlerin Osmanlı Devleti makamına geçen hemhudut devletlerle komşuluğa müteallik sebeplerden dolayı akd edecekleri itilâflara karşı tutulmamalıdır.

Suriye ve Lübnan'ın itlakı hususunda Fransa hükümeti Vekâletler Komisyonunun verdiği fikirleri hüsnü telâkkiye hazırdır.

« Iraq Petroleum Company » ye müteallik mukavelere gelince, vekil devletler bu hususda da vekâlet altındaki memleketlerin menfaatlerine en muvafık olan surette hareket etmişlerdir.

Vekâlet rejiminden çıkmanın « umumî şartlar » ını Meclis tasvip etmekle beraber, vesayet altında bulunan her hangi bir devletin itlakı matlup olunca, hususî ahval ve şeraitin de tetkiki icab edeceğine binaen, bilhassa İrak için Vekâletler Komisyonundan bir mütaleaname istemiştir. — İşbu mütaleaname aşağıdaki 3 numaralı vesikadır.

III.

**Vekâletler Komisyonunun Mütaleenamesi.**

( Hulâsa )

İrak, ki altına alındığı vekâlet rejimi tâ iptidada bazı hususiyetlerle mümeyyezdir [\*], Misak'ın 22 inci maddesi [\*\*]nde melhuz ve mezkûr olan vesayet müddetinin sonuna varmış mıdır ? Böyle olmak takdirinde, İrakın vesayetten istiklâlâ intikal ederken ve Cemiyetiakvama girerken Cemiyetiakvama göstereceği zamanetler ne gibi şeylerdir?

Evvelce de ifade olunduğu veçhile [\*\*\*], vekâlet rejimi altına konulmuş bulunan bir memleketin kendikendini idareye kabiliyet kesb etmiş olup olmadığı meselesi her şeyden evvel filî bir meseledir. Bu kabiliyeti tahkik edebilmek için yalnız itlakı matlup memleketin asrî bir devlet için asıl olan siyasi müesseseler ve idarî çarklar ile filhal mücehhez olup olmadığını tayin etmek kâfi olmayıp, ictimai hali ve efkârı umumiyesi bu müesseselerin usul ve kaide üzere işlemesine ve kanunen müeyyed hukuku medeniye ve siyasiyenin filen cereyan etmesine imkân verecek bir kabiliyeti haiz olup olmadığını da tayin etmek lâzımgelir.

İrakın dahilen manevî ve siyasi hali, idarî teşkilâtının derecesi kemâli, kanunlarının nasıl bir hâleti zihniye ile tatbik olunduğu ve müessesatının ne veçhile işlediği Komisyonca doğrudandıgruya tahkik olunamamıştır.

Komisyon malûmatını ancak vekil devletin raporlarından ve onun Cemiyetiakvam nezdinde memuren bulunan mümessilinin ifadelerinden istihrac etmiştir. Britanya hükûmetinin İrakın siyasi kemâli hakkındaki

[\*] Bu vesikalara methal olmak üzere verdiğim malûmata müracaat: Mecmua, No. 60, s. 83 ( « İrak'da beynelmilel vesayetin uzak ve yakın menşeleri » ).

[\*\*] Bu maddenin metni Mecmua'nın 60 inci nushasının 89 uncu sahifesinde mündericidir.

[\*\*\*] M. No. 60, s. 93 ( « Vekâletler Komisyonunun Raporu » ).

hükümleri vekâlet rejiminin başlanğıçlarından itibaren bu memleketi sür'atle takip ettiği terakki yolunda müstemirren tevcih etmiş ve müşahede altında tutmuş bir delilin hükümleridir. Bu hükümler Britanya hükümetinin mümessili tarafından Komisyonun yirminci ictima devresinde vaki olan beyanat ile karşılaştırıldığında tam manalarile zahir olur :

«*Britanya hükümeti İrakın Cemiyetiakvama kabulünü tavsiye etmekle der'uhde ettiği mesuliyeti temamilen müdrük olup, şu tarık Britanya hükümetine göre, « mandat » ya nihayet vermek için tek vassatı hukukiye dir. Eğer İrak kendisine gösterilecek olan itimade gayrilâyık olduğunu gösterirse, bu keyfiyetin manevi mesuliyeti Britanya hükümeti uhdesine düşecektir. »*

Komisyon vekil devletin 1920 - 1931 devresine ait olan ve hassaten tanzim edilmiş bulunan raporunun müş'ir olduğu noktai nazara iştirâk eder : *Vekâlete nihayet verebilmek için tasavvuri, gayehayâl bir istikrar ve bir hüsnü idare seviyesine varmış olmak zaruri olmadığı gibi, vekâlet rejiminden ihrac ve itlak olunacak bir memleketi en yüksek bir mertebede küşayişe mazhar olmuş ve dünyanın bugünkü halinde en yüksek temeddüm derecesine varmış milletlerle kıyas mevkiine getirmek te caiz değildir.*

Matlup olan şartlar şunlardır :

a) İşbu devrei ictimaiye esnasında vekil devletin Cemiyetiakvam nezdinde memuren bulunan mümessili, İrakın idaresi mükemmeliyet denilebilecek bir mertebeye varmış olduğunu iddia etmemekle beraber, ilk şartın İrakda tahakkuk ettiğini Büyük Britanya hükümeti namına söylemiştir. Komisyonda olan malûmata göre, bu bapta muhalif müta-leaya hak verici hiç bir şey olmadığından, Komisyon İrakın şimdiden *hukukuâmme kavaidine göre müesses bir hükûmete ve devletin aslî hidematının muntazamen cereyanını temin etmek kabiliyetini haiz bir idareye sahip olduğuna dair mevcut zannıgalibin esaslı olduğu fikrindedir.*

b) İrak askerî noktai nazardan öyle bir haldedir ki haricden bir taarruz vukuunda bu memleket *yalnız kendi millî kuvvetlerle hem milki temamiyetini, hem de siyasî istiklâlini muhafazaya muktedir* âddolunamaz.

Buna mukabil, İrak Cemiyetiakvama girecek olursa, bütün Cemiyetiakvam âzası devletlerin Misak'dan istihraç ettikleri emniyet

zamanatından müstefit olur. Aynı takdirde, 30 haziran 1930 tarihli İttifak Muahedesi [\*] ki, âkitleri 4 üncü madde mucebince harp halinde birbirine derhal ve karşılıklı yardıma mecburdurlar, kendiliğinden meriyet mevkiine geçer.

Şa halde, ve “mandat,, rejiminin kaldırılması İrakın Cemiyetiakvama kabulü muamelesile birlikte olmak takdirinde, Komisyon İrakın vaziyetinde bu ikinci şartın tahakkuk etmiş olduğu fikrindedir.

c) Vekil devletin mümessili İrak ordusunun ve zabitasının bütün ihtimallere karşı durabilecek halde olduğunu beyan etmiştir. Komisyonun elinde bu ifadeyi cerh edecek hiç bir takdir medarı olmadığından ona esaslı nazarile bakılır ve İrak hükümetinin asayışı temine muktedir olduğu zannıgalibi şimdiki halde mevcut görülür.

d) Komisyon, kredisi henüz hiç bir suretle tecrube edilmemiş ve milli sikkesi henüz tedavül mevkiine geçmemiş bir devletin malî sisteminin kuvvet ve metaneti hakkında bir hüküm vermek fikrinde değildir.

İrakın şimdiki halde malî vaziyeti şüphesiz salimdir ve memleketin henüz kuvveden file çıkmamış ( bilfiil âtil, fakat bilkuvve mevcut ) servet menbaları çokdur ve mühimdir. Diger cihetten, Komisyon, emvâli umumiyenin basiret ve ihtiyat ile idaresi devam etmek ve iktisadî inbisat teşvika mazhar olmak takdirinde, İrakın devlet ihtiyaçlarını muntazamen def'a medar olabilncek malî menbalara tasarrufu emin olmayacağı mülahazasına mahal verecek hiç bir şeyi vekil devletin verdiği malûmatta görmemiştir.

e) Komisyonun reyince, İrakda mevcut kanunlar ve adli teşkilât, vekil devletin mümessili tarafından lüzumu tasdik olunan bazı tadilat yapılmak takdirinde umumen ve muntazamen tevzii adâlet kaziyesini temin edecek mahiyette görülmüştür.

#### *Munzam teminat :*

a) Komisyonun fikrinde, ırkî, lisanî, dinî *ekalliyetlerin* himayesi hakkında İrak hükümeti tarafından Cemiyetiakvama hitaben yazılacak bir beyannameye derc olunacak umumî ahkâmın kabulü ; bir taraftan da ekalliyetlere dair istid'alar hususunda Meclisce tertip ve tahrir edilmiş olan ve bilhassa ekalliyetlerin kendileri gibi onlara dair işlerde

[\*] M. No. 60, s. 84 ve 92.



kendilerini alâkadar bulan her hangi bir şahsın, bir cemiyetin veya devletin Cemiyetiakvama istid'a vermeğe hakkını mutazammın bulunan "usulümuamele," kaidelerinin kabulü tarikile himayelerini temin etmek gerektir.

1) Mündericatı Meclisle bil'ittifak tertip olunarak İrak hükûmeti tarafından verilecek olan beyannamenin müteaddit Avrupa devletleri tarafından kabul edilmiş olan ekalliyetler himayesine müteallik umumî ahkâmı ihtiva etmesi.

Bundan başka, İrakda ırkî, lisanî ve dinî ekalliyetlerin bilfiil himayesini temin etmek üzere ilerde Cemiyetiakvam Meclisinin İrak hükûmetile bil'ittifak müvakkaten veya daimî surette vaz'ına lüzum görebileceği her hangi hususî ahkâma İrakın muvafakati.

İşbu himayeyi tahakkuk ettirecek amelî çarelere dair Komisyonda muhtelif teklifler vaki olmuştur :

2) İrak, ırkî ve lisanî ve dinî ekalliyet zümrelerine mensup eşhasa müteallik ahkâmın beynelmilel menfaati mutazammın vecibeler teşkil ettiğinin ve Cemiyetiakvamın zamanetî altına mevzu bulunduğunun İrak tarafından kabulü ve tasdiki. Cemiyetiakvam Meclisinin muvafakati olmayınca bu ahkâm değiştirilemeyecektir.

Bu vecibelerden her hangi birini ihlâl yolunda vaki bir hareketi veya ihlâl muhatarasını Meclisin nazarı dikkatine arz etmeğe Cemiyet âzasından her hangi birinin hakkı olduğunun ve Meclisce ahvalin icab ettiği surette muamele, tedbir ittihaz veya talimat ita olunabileceğinin dahi İrak tarafından kabulü.

Bir de, İrak ile Cemiyetiakvam Meclisi âzasından biri arasında bu ahkâma dair hukukî veya filî meselelerden rey ihtilâfı hâdis olmak takdirinde, bu ihtilâfın Misakın 14 üncü maddesi [\*] mündericatına göre beynelmilel mahiyette bir ihtilâf sayılmasına İrakın muvafakati. Bu kabilden hudus edebilecek her türlü ihtilâfat, öteki taraf istemek

[\*] Cemiyetiakvam Misakının 14 üncü maddesi :

« Meclis, bir Beynelmilel Daimî Adâlet Divanî tesisi için bir lâyiha ihzar ve Cemiyet âzasına tevdi edecektir.

» Divan, beynelmilel bir mahiyette olup ta iki tarafın kendisine havale edecekleri bütün ihtilâflara bakacaktır. Divan, Meclis veya Heyetiumumiye tarafından kendisine havale olunacak her türlü ihtilâf ve mesele hakkında istişarî rey dahi verecektir. »

takdirinde, Beynelmilel Adâlet Divanı'na havale olunacaktır. Divanın kararı kat'i ve hüküm ve kuvvetce Misakın 13 üncü maddesi [\*\*] mucebince verilmiş bir kararın aynı olacaktır.

b) Adli, hukukî ve cezaî hususatta ecnebilerin menfaatlerinin teminine gelince, Komisyonun fikrine göre, İrak hükûmeti işbu menafiin teminini Cemiyetiakvam Meclisi huzurunda alâniyeti resmiye ile taahhüt etmek icab eder. Bu taahhüt, ki 4 mart 1930 tarihli Adliye İtilâfı müddetinin inkızasında alel'âde avdet etmesi lâzım gelecek olan kapitülâsyonların yerine geçecektir, Meclisin ve alâkadar devletlerin tasviplerine mazhar olan bu itilâfın ahkâmından mülhem olmalı ve yine işbu devletlerin kabullerine tabi tutulmalıdır. Ancak, Komisyonun ekser âzası İrak heyeti memurini adliyesinde ecnebilerin yalnız Britanya tabiiyetinde zatler olmaması arzu edilir olduğunu beyan etmiştir.

c) Kapitülâsyonlar rejimine kayıtsız ve şartsız dönülmek takdirinde, Cemiyet âzası devletlerden Osmanlı Devleti memleketlerinde kapitülâsyonlar hukukundan müstefit olmayanların veya muahedelerle bu haklardan vaz geçmiş olanların tebeasının menafiini temin etmek icab eder. Binaenaleyh, bu takdirde kapitülâsyonlar hukukundan müstefit olmayan ecnebilerin adli, hukukî ve cezaî, hususatta menfaatlerini Cemiyet Meclisi huzurunda beyanname ile temin ve taahhüt etmelidir. İbareleri İrak ile Meclis arasında bil'ittifak tertip ve tayin edilecek olan bu beyanat yukarıki bendte ifade edilen mülâhazalardan mülhem olmalıdır.

[\*\*] Cemiyetiakvam Misakının 13 üncü maddesi :

« Cemiyet âzası, aralarında, kendi reylerince tahkim yolunda veya adli tarikle tesviyesi kabil, bir ihtilâf zuhur eder ve diplomasi yolunda hoşnutluğu müntic bir surette hallolunamaz ise, meseleyi temamile tahkim yoluna veya adli tarika sevk etmek hususunda ittifak etmişlerdir.

» Bir muahedenin tefsirine, hukuku düvele ait her hangi bir meseleye, sübutu bir düveli taahhüdün inkıtânı ( nakz manasında ) mucip olacak her hangi bir vak'anın hakikatine, veyahut böyle bir inkıtân istilzam edeceği tazminin şümulü derecesine veya mahiyetine taalluk eden ihtilâflar alel'umum hakem vasıtasile veya adli tarikle halli kabil ihtilâflardan olduğu beyan olunur.

» İhtilâf Beynelmilel Daimî Adâlet Divanı'na veya iki taraf canibinden tayin olunan yahut evvelce mün'akit mukavelelerinde melhuz ve mezkûr bulunan mahkemeye veya divana havale olunacaktır. »

d) Hüsnü âdâbın ve intizamıâmmenin muhafaza ve bakası için elzem tedbirlerin ittihazı hakkı mahfuz olmak şartile, vicdan hürriyetini ve dinî ve mezhebî âyinlerin icrasınca, dinî, tedrisî faaliyetler ce ve tabiiyetlerine bakılmaksızın her din ve mezhebden misyoner heyetlerinin tıbbı yardımları nca serbestiyi İrak hükûmeti Meclis huzurunda resmen taahhüt etmelidir.

e) Vekil devletin yolile der'uhde etmiş olduğu malî vecibeler de İrakın Meclis huzurunda vaki olacak bir ifadesine mevzu olmak icab eder. Bu baptaki beyanat her türlü teminatı ihtiva etmelidir.

f ve g) İrak, evvelki rejimler esnasında kanunen iktisap olunmuş her türlü hukuk a riayet edeceğini ve "mandat,, esnasında bizzat İrakın veya onun namına hareket eden vekil devletin kabul etmiş olduğu, gerek umumî gerek hususî, beynelmilel mukaveleleri mer'iyet mevkiinde tutmağı da Cemiyeti Meclisi huzurunda taahhüt etmelidir.

İngiltere - İrak Mukavelesine gelince, Komisyon, İngiltere-İrak Mukavelesinin, "her ne kadar bazı ahkâmı bu makule muahedelere hâkim kaideden inhiraf etmişse de, İrakın Büyük-Britanyaya karşı taahhütleri yeni devletin istiklâline resmen ve sarahaten bir gûna hâlel iras etmediği,, fikrinde bulunmuştur.

Ahmet - Reşit

( Mabadi var. )

tatbik olunabilir. Kendisine<sup>30a</sup> karşı mevcut bir borcun tediyesini muteber olacak bir surette kabul edemiyen kasır, tediye olarak verilen şeyin mülkiyetini de iktisap edemez.

b) Münhasıran şahsa merbut *strictement personnels* hakların istimali. Kanunu Medenî madde 19 II [T. K. M. mad. 16 II] . Burada mevzuubahs olan aile hukukundaki nakten takdir olunamıyan<sup>31</sup> bir çok hukukî fiillerdir. (Fakat hepsi değil)<sup>32</sup> : Bir talâk davası ikamesi, afv<sup>33</sup> gibi. Fikrimce, şahsiyetin himayesi mevzuubahs olduğuna göre, mânevi tazminat<sup>35</sup> alacağından bizzat<sup>34</sup> ferağat ve bir akti meselâ haklı sebeplerden dolayı hizmet aktini, madde 352 [ T. B. K. mad. 344 ], fesih için kasıra salâhiyet vermek 19 uncu maddenin ikinci fıkrası ruhuna daha muvafık gelecektir.

c) Bir kasırın ana babası veya vasayet makamı bir meslek veya sanatı yalnız başına yapması için kendisine izin verecek olurlarsa bu kasır, hukukî fiillerin bir kısmı için medenî haklarını istimal salâhiyetini iktisap eder. Bu işler için kanunî mümessilin iznine lüzum yoktur. Madde 296 ve 412 [ T. K. M. mad. 284 ve 396 ] .

d) Ana babasının müvafakatile aile haricinde yaşayan kasır çocuk sâyinin semeresinde istediği gibi tasarruf edebilir. Madde 295 [ T. K. M. mad. 283 ] . 414 üncü madde [ T. K. M. mad. 398 ] hükmünce vasayet altındaki kimse kendi tasarrufuna bırakılan mallar ile çalışarak kazandığı malları idare eder<sup>36</sup>.

2. Bütün diğer hallerde<sup>37</sup> kasır kanunî mümessilinin<sup>38</sup> rızasını almak

<sup>30a</sup> Becker in 68 inci maddeye müteallik mutaleası.

<sup>31</sup> Egger, 19 uncu maddeye müteallik 3 numaralı mutaleasında zikrelemiştir. Kasırın yalnız başına yapabileceği muameleler arasına, tanıyan için bakma borcu tevliit etmesine rağmen, evlilik haricinde doğan çocuğun tanınması da ithal olunur, madde 303 [T. K. M. mad. 291] . Egger in 303 üncü maddeye müteallik mutaleası 26.

<sup>32</sup> Bu muamelelerden, hususî bir ehemmiyeti haiz olanlar ( bilhassa evlenme ) için kanunî mümessilin muvafakati lâzımdır. Madde 98, 99 [ T. K. M. mad. 90, 91 ] .

<sup>33</sup> Yukarda § 23 not 32 ye bakınız.

<sup>34</sup> Egger başka bir mutaleadadır.

<sup>35</sup> Yukarda § 16 ya bakınız.

<sup>36</sup> " İdare " de tasarruf hakkı mündemiçtir. Acaba idare (mesuliyet kasırın üzerinde serbestçe tasarruf ettiği servete münhasır olmak üzere ) taahhütlerde bulunmak salâhiyetini de ihtiva eder mi ? Bu nokta bence şüpheli görünüyor. Egger e bakınız.

<sup>37</sup> 19 uncu madde [ T. K. M. mad. 16 ] pek dardır ; ancak kasırın deruhte ettiği

mecburiyetindedir. İşbu rıza ya münferit bir muamele hakkında veya gayelerile tahdit edilmiş bir takım muameleler ( meselâ seyahat, tahsil )<sup>39</sup> hakkında verilebilir; rıza sarîh ve zımnî olabilir. Bilhassa, kanunî mümessilin kasırın maksadını bildiği halde sükût etmesile tahassul eyler. Eğer rıza bir irade beyanile izhar olunmuşsa bu beyan bizzat kasıra veya diğer tarafa karşı yapılabilir. Yapılması için izin verilen muamele yapılıncaya kadar izinden rücu olunabilir.

Rıza, muamele yapıldıktan sonra işbu muameleye<sup>40</sup> icazet *ratification*<sup>41</sup> şeklinde de tezahur edebilir. Kanunî mümessilin serbest taktirine terk edilmiş olan icazet, sarîh olsun, zımnî<sup>42</sup> olsun ya kasıra veya üçüncü şahıslara karşı izhar olunur. İcazetin hükmü makabline şâmil<sup>43</sup>. İcazet verilinceye veya verilmeyeceği bildirilinceye kadar hukukî muamele muallâk *en suspens*<sup>44</sup> tır ; mukabil taraf bağılıdır; fakat ya kendisi veya hâkim tarafından tespit olunan münasip bir mehlin hitamına kadar icazet verilmemiş olursa tekrar serbest kalır<sup>45</sup>. Kanunî mümessil icazet vermeden

---

borçlardan bahseder; 410 uncu madde [ T. K. M. mad. 394 ] daha sarahatle vasayet altındaki kimsenin « bir vecibeyi iltizam veya bir haktan feragat edebileceğini » söylemektedir. Bundan başka kanun, vasayet altındaki kimseye ait bulunan şeyler üzerinde mükellefiyetler tesis eden hukukî muamelelerden de bahsetmemektedir; bu muamelelere de kanunî mümessil tarafından izin verilmesi lâzım gelir.

<sup>39</sup> İzin kasırın hukukî muamelesine ilâve edilen ve bunu ikmal eden bir irade beyanıdır. Yukarda § 20 not 49 a bakınız.

<sup>40</sup> Kasırın bütün hukukî muameleleri için evvelden verilmiş olan izin kendisini tamamen serbest bırakır ve binaenaleyh kanunî mümessilliğin gayesine muhalıftır.

<sup>41</sup> İcazet yeni vaziyetler husule getiren hakların müvellit kısmındandır. Yukarda § 3 not 11 e bakınız.

<sup>42</sup> Mamafî § 20 not 17 ye bakınız.

<sup>43</sup> Meselâ vasi kasırın yaptığı akti ifa eder.

<sup>44</sup> Yukarda § 20 not 71 e bakınız.

<sup>45</sup> Aşağıda § 29 not 4, § 45 not 7 ye bakınız.

<sup>46</sup> Bir mehil tayin edildiği zaman icazet ancak diğer tarafa karşı bir irade beyanile verilebilir. İcazetin verilmeyeceği de ancak bu suretle ihbar olunabilir. Bu hükmü icap ettiren mehlin tayinindeki gayedir. Mehil tayini vasinin vasayet altındaki kimseye tebliğ etmiş olabileceği kararı ortadan kaldırır ve vasi yeniden karar verebilir. Bu hususta Alman Kanunu Medenisi ( § 108 ) noktai nazarını kabul eden *Egger* in 5 b mutaleasına bakınız. Fikrimce muamele vasinin rızasile dahi yapılmış olsa hüküm böyledir : yani mukabil taraf rızadan haberdar olmuyarak bir mehil tayin edecek olursa vasinin yeniden karar vermeğe salâhiyeti vardır; vasi bir şey söylemeden mehil geçecek olursa diğer taraf serbest kalır.

veya vermiyeceğini söylemeden evvel kasırın, medenî haklarını istimal salâhiyetini elde etmesi<sup>45a</sup> yaptığı muamelenin muteber olmasını icap etmez; fakat kasır bu muameleye bilâhare icazet verebilir.

V. Vazı kanun, başka yerlerde nazarı itibara aldığı hüsnü niyetten ziyade ehliyetsizin himayesine ehemmiyet vermektedir. Ehliyetsiz bir kimşenin yaptığı hukukî muamelenin sakatlığı *invalidité* [M. N.] diğer tarafın bu ehliyetsizliği bilmemesile zail olmaz. Bilhassa aynı haklarda hüsnü niyetle temellük eden, fariğın ehliyetsizliği<sup>46</sup> halinde himaye edilmez. Aynı suretle, medenî haklarını istimal salâhiyetine malik olmıyan bir alacaklıya karşı ifa olunan bedel de borçluyu beri kılmaz<sup>47</sup>.

Taraflardan birinin ehliyetsizliği sebeble batıl olan ve binnetice muteber bir muamelenin hasıl edeceği hükümleri husule getirmiyen bir muamele üzerlerinde medenî hakları istimal salâhiyetinin haiz tesir olmadığı diğer neticeler doğurabilir.

1 — Ehliyetsiz bir kimse ile yapılan bir mukaveleye müsteniden ifa olunan bedelleri taraflar geri alabilirler: kasırın temellükü, ferağı veya iktisabı gayrı muteber *inefficace*<sup>48</sup> olduğundan evvelâ istirdat davası ikame olunur; eğer mevzuubahs olan şey istihlâk edilmiş olduğundan veya diğer kimselerin eline geçmiş bulunduğundan dolayı istirdat olunamazsa haksız mal iktisabından<sup>49</sup> dolayı dava açılır. Borçlar Kanunu madde 62 ve müteakip maddeler [ T. B. K. mad. 61 ] . Kanunu Medeninin 411 inci [ T. K. M. mad. 395 ] maddesi, kanunî mümessilin izin vermekten imtinaı halinde mütekabil iade borcunu sarahaten tanımaktadır. Fakat umumî prensiplere nazaran bu kaide, aynı suretle akıl hastalığı ile malûl bulunan bir

<sup>45a</sup> Aşağıda § 29 not 44 e bakınız.

[M. N.] Türkçeye tercüme edenlerin notu — Aşağıda § 29 daki mütercem notuna müracaat.

<sup>46</sup> *Wieland* madde 656, 3 a, madde 714, 3 c; *Leemann* madde 714, 43; *Ostertag* madde 973, 13.

<sup>47</sup> Yukarda § 23 not 61 a.

<sup>48</sup> Yukarda not 3.

<sup>49</sup> 411 inci madde ancak mal iktisabının iadesinden bahsetmekte ve teslim olunan şeyin istirdadı hakkını tanımaz gibi görünmektedir. Fakat kasır tarafından temlik olunan bir şey için bu hükmün tatbik olunamayacağı aşikârdır. Zira tahlile rağmen bu şeyin mülkiyetinin kasırda bulunduğu meydandadır; fikrimce kasırın iktisap ettiği şeyler için de hüküm böyle değildir. 411 inci madde ancak istirdadın mümkün olmadığı hallerde kabili tatbiktir.

kimsenin kendileri için kanunî mümessilin icazeti mevzuubahs olamıyan hukukî muamelelerine de tatbik olunur. İadenin şumulü ehliyetsiz için Kanunu Medenin 411 inci [ T. K. M. mad. 395 ]<sup>49</sup> ve diğer taraf için de Borçlar Kanununun 64 üncü maddesinde [ T. B. K. mad. 63 ] tespit olunmuştur.

2 — Kendisini akit yapmağa ehliyetli<sup>51</sup> gösteren ehliyetsiz<sup>50</sup> bir kimse diğer tarafa karşı ika ettiği zarardan mes'uldür. Madde 411 II<sup>52</sup> [ T. K. M. mad. 395 ], Zira bu suretle haksız *illicite* bir fiil işlemiş olur. Bu hükümle, kendisinde haksız fiillerden mütevellit mesuliyet için muktazi ehliyetin mevcut olduğu farzedilmiştir. Bu mesuliyetin şumulü menfi ziyan *intérêt négatif*<sup>53</sup> ile tespit olunmuştur. Müruru zaman ise 60 ıncı madde [ T. B. K. mad. 59 ] hükmüne tâbidir.

İstisnaen kanunî mümessil, ehliyetsizin muamelelerinden kendi şahsî emvalile mesul tutulabilir, bu da akte ehliyetsizin kefilî sıfatile dahil olmuş bulunduğu veyahut nazarettaki ihmali, Kanunu Medenî madde 333, [ T. K. M. mad. 320 ] sebeple diğer taraf akti yapmağa sevk edilmiş olduğu zaman, madde 411 II. Tahakkuk eder. Ehliyetsizin kendi iaşesi için bir akit yapması halinde, ahkâmı umumiye alacaklıya, masraflarını<sup>54</sup> istirdat için baba aleyhine bir dava hakkı veriyordu. Borçlar Kanunu bu davayı<sup>55</sup> kabul etmemiş ve yerine haksız mal iktisabından mütevellit bir dava ikame eylemiştir; madde 62 ve müteakip maddeler<sup>56</sup> [ T. B. K. mad. 61 ] .

<sup>49</sup>a Ehliyetsiz ancak, sui niyetle elinden çıkardığından mesuldür. Eğer bu fe-rağ kanunî mümessilin hareketile olmuşsa iadenin hududu Borçlar Kanununun 64 üncü [ T. B. K. mad. 63 ] maddesine göre tayin edilmek lâzım gelir.

<sup>50</sup> 411 II inci madde ancak vasayet altındaki kimseden bahseder. Fakat aynı suretle velâyet altındaki çocuk için de tatbik olunabilir. *Egger* madde 280 mutalea I.

<sup>51</sup> *Praxis* 10 No. 65 [ TF. 47 II s. 97; JdT 1921 s. 418 ] .

<sup>52</sup> Mağdurun müterafık kusuru ekseriyetle nazarı dikkate alınır. Yukarıda § 14 e bakınız.

<sup>53</sup> Yukarıda § 12 not 21 e bakınız.

<sup>54</sup> *Actio de inrem verso*, *Windscheid* § 483, *Derenburg* II § 14, 3 d.

<sup>55</sup> *Praxis* 5 No. 201, c. 3 [ TF. 42 II s. 472 c. 4 ] .

<sup>56</sup> *Egger*, madde 272 mutalea I f. [ Bazan vekâleti olmadan başkası hesabına ta-sarruf *gestion d'affaires* mevcuttur. B. K. 419 ve müteakip maddeler. TF. 16 s. 805 ve müteakip ss. Moynat - Pâquier davasındaki 8 teşrinievvel 1929 tarihli karara da bakınız. ]

VI. Medenî hakların istimali bunlara malikiyet gibi şahsın hukukî bir vasfı *attribut juridique* dır; bu vasfı *attribut* kanun tayin eder. Tarafların iradesile<sup>57</sup> bunu ortadan kaldırmağa veya ikmal etmeğe imkân yoktur. Kimse, kısmen bile olsa, medenî haklardan istifade veya bunları istimal salâhiyetinden vazgeçemez. Kanunu Medenî madde 71 I [ T. K. M. mad. 23 ]. Bilhassa herhangi bir hukukî muamele yapmak salâhiyeti ne hak sahibinin<sup>58</sup> bir taraflı bir iradesile ve ne de bir mukavele ile ortadan kaldırılamaz. Böyle bir mukavele ( 27 II inci maddeye göre muteber olduğu taktirde ) ancak şahsî bir hüküm hasıl eder : hukukî muamele yapmamağı taahhüt etmiş olan kimse böyle bir muamele yapmamak mecburiyetindedir ve eğer bu taahhüde muhalefetle yapacak olursa zarar ve ziyan vermesi lâzım gelir; fakat bu hukukî muameleyi muteber bir surette yapmak ehliyetini muhafaza eder<sup>59</sup>.

## § 28. Tasarruf salâhiyeti *Pouvoir de disposer*

I. Medenî hakların istimali hak sahibinin aklı vaziyetine tâbidir ; aklı vaziyet hukukî muamelelerin muteberiyeti için umumî bir şarttır ve muameleyi yapanın şahsına taallük eder. Fakat hukukî muamelelerin, tasarruflar *disposition* veyahut tasarruf muameleleri *actes de disposition*<sup>1</sup> denilen mühim bir kısmı için hak sahibinin ehliyetine malik olması kifayet etmez ; belki tasarruf muamelesinin taallük ettiği hakla kendi arasında hususî bir rabıta bulunması lâzım gelir. Tasarruf salâhiyeti *pouvoir de disposer*<sup>2</sup>

<sup>57</sup> Mahkeme, ihtiyarî hacre, Kanunu Medenî madde 372 [ T. K. M. mad. 358 ] ancak vaziyet icap ettirdiği zaman karar verir, ihtiyarî kayyımlık, madde 394 [ T. K. M. mad. 378 ], ehliyeti tahdit etmez; madde 417 [ T. K. M. mad. 401 ] ( JdT 1929 s. 428 ).

<sup>58</sup> Aşağıda § 30 not 84 e bakınız.

<sup>59</sup> Yeni hukuka göre, umumî mukavelelerin hükmü ( Borçlar Kanunu madde 323 ) [ T. B. K. mad. 317 ] şahsî mahiyette olmadığından bu suretle mevzuubahs prensipe bir istisna vücuda getirilmiştir. Bu neviden bir mukavele akteden kimse yalnız borçlar deruhte etmez, belki umumî mukaveleye muhalif hizmet akitleri yapmak hususunda hukukî salâhiyetinden vazgeçer. İşte burada hukukî ehliyet tahdit edilmiştir.

<sup>1</sup> Yukarda § 52 ye bakınız.

<sup>2</sup> *Allg. Teil* § 60, mahkeme içtihatları evvelce tasarruf ehliyetinden *capacité de disposer* bahsederdi. *Egger*, 12 inci maddeye müteallik mutalea I c.



tesmiye olunan bu rabita umumiyetle, hakkın esaslı bir unsurudur : böylece mülkiyet üzerinde ancak malik tasarruf edebilir; alacak<sup>3</sup> üzerinde ise ancak alacaklı tasarrufatta bulunabilir. Bununla beraber bu kaide bazan tahavvül eder; yani bazan hak sahibi tasarruf salâhiyetinden<sup>4</sup> kısmen veya tamamen mahrum olur veyahut bir kimse diğèrinin hakkında tasarruf salâhiyetine malik bulunur.

II. Terekenin resmen idaresi *administration d'office*, Kanunu Medenî madde 554 [ T. K. M. mad. 533 ], veyahut resmî tasfiye *liquidation officielle*, Kanunu Medenî madde 593 ve müteakip maddeler<sup>5</sup> [ T. K. M. mad. 572 ], hallerinde mirasçı tereke üzerinde tasarruf salâhiyetine malik değildir; müflis masaya ait mallar üzerinde tasarruf edemez, İcra ve İflâs Kanunu madde 204 [ T. İc. İf. K. mad. 191 ]. Bir kadın ise, 203 üncü madde [ T. K. M. mad. 199 ] mucibince birliği<sup>6</sup> temsilen yaptığı muameleler müstesna olmak üzere, şahsî malları üzerinde tasarrufatta bulunamaz.

Kocanın birlik malları üzerindeki tasarruf salâhiyeti de, karısının müvafakatini istihsal etmek borcile tahdit edilmiştir; Kanunu Medenî madde 217 [ T. K. M. mad. 213 ], eğer bir alacak üzerinde intifa veya rehin hakkı varsa, Kanunu Medenî madde 773 II ve 906 II [ T. K. M. mad. 745 ve 875 ] alacaklı bazı tasarruf muamelelerini ancak kanunun tespit ettiği şart dairesinde yapabilir. Borçlar Kanununun 152inci maddesi [ T. B. K. mad. 150 ] üçüncü fıkrası hükmünce bir hak üzerinde şarta

<sup>3</sup> Ferî hakların iktisabı tasarruf salâhiyetine benzerlik gösterir: bir alacak için ancak alacaklı ( yahut mümessili ) teminat alabilir. *Oser* 492 inci maddeye müteallik mutalea I la; bir gayri menkul lehine diğèr bir gayri menkul üzerinde bir irtifak hakkı ancak malik tarafından iktisap olunabilir. Bu mesele hakkında *Allg. Teil* § 60 s. 395 e bakınız.

<sup>4</sup> Tasarruf salâhiyetinin tahdidini ancak hak sahibinin şahsına ait sebeplerden dolayı bu salâhiyeti kullanamaması halinde mevcuttur. Fakat meselâ intifa hakkında ve bazı alacaklarda olduğu gibi bir hakkın mahiyeti itibarile nakli kabil değilse tasarruf salâhiyeti tahdit edilmiş değildir. Bir mal sahibinin yaptığı tasarruf muamelâtının, kendi malı üzerinde üçüncü şahıslar lehine tesis edilmiş olan aynı haklara tesir edememesi de tasarruf salâhiyetinin tahdidini demek değildir ; bu keyfiyet bu hakların mahiyetinden ileri gelir. Yukarda § 25 not II e bakınız.

<sup>5</sup> Kanun mirasçının tasarruf salâhiyetine malik olmadığını söylemez. Fakat bu keyfiyet kanunî tasarruflardaki gayenin bir neticesidir. Ölüme bağlı tasarrufların ifası hususunda da böyledir.

<sup>6</sup> *Egger*, 203 üncü maddeye müteallik mutalea 2.

muallak tasarrufta bulunan kimse bu hak üzerinde yeniden tasarrufta bulunabilir. Fakat şu kayıtlarla ki şart tahakkuk ederse bu yeni tasarrufları hükümsüz olur<sup>6a</sup>. Mirası başkasına nakil mükellefiyetini derubte etmiş olan kimse ile<sup>7</sup>, gayri menkul malı üzerinde tapu sicilinde bir hak tescil edilmiş olan kimse<sup>8</sup> için de buna müşabih bir takyit kabul olunabilir. Tasarruf salâhiyetinin takyidatı ya menfaati ammeyi<sup>9</sup> muhafaza veya alacaklının bir şeyi iktisap etmek<sup>10</sup> hakkını himaye maksadile mevzu hukukî memnuiyetten de ileri gelebilir. Bu takyitler, hak sahibinin mânevî salâhiyetine *pouvoir moral* (dürfen) değil belki maddî salâhiyetine *pouvoir matériel* (können) tesir eder. Hak sahibi tasarruf salâhiyetine malik olur ve fakat bu salâhiyetini kullanmaktan çekinmek mecburiyetinde bulunursa hukukî mânada bir takyit yoktur. Yapacağı muameleler muteber olacaktır. Fakat bu suretle vazifesine muhalif hareket ettiğinden zararı tazmine mecbur olacaktır.

Ehliyet<sup>11</sup> gibi tasarruf salâhiyeti de hukukî rejimimizin esaslarından birini teşkil eder ve ancak kanun tarafından takyit olunabilir. Hiç bir kimse bir hakkı kullanmak salâhiyetinden<sup>12</sup> bir mukavele ile vazgeçemez. Böyle bir mukavele ancak âkidine karşı bir borç<sup>13</sup> doğurur; yoksa hak

<sup>6a</sup> Aşağıda VI 5 d.

<sup>7</sup> Mamafî kanun, Kanunu Medenî madde 488 ve 491 [ T. K. M. mad. 468, 471 ] ancak bir borçtan bahseder. *Tuor* un, 488 inci maddeden evvelki 5 numaralı ve 491 inci maddeye müteallik 10 ve 22 numaralı mutaleası; *Martin* in Z S R N F 42, s. 2 ve müteakip ss. deki makalesi.

<sup>8</sup> Aşağıda not 51 e bakınız.

<sup>9</sup> Ceza usulü muhakemesinde cari, mamelekin müsaderesi.

<sup>10</sup> *Zurich* usulü muhakeme kanununun 579 uncu ( yeni 293 üncü ) maddesi mucibince *Befehlsverfahren* halinde de muayyen tasarruf muamelelerini yapmaktan memnuiyet.

<sup>11</sup> Aşağıda § 27 VI e müracaat.

<sup>12</sup> Bu kaide Alman Kanunu Medenisinde ( § 137 ) umumî bir surette ve Kanunu Medenide ( mad. 812 I ) [ T. K. M. mad. 784 ] de muayyen bir hal için mevzuubahs olmuştur. *Martin* yukarda zikrolunan eser s. 6. *Oser* 20 inci madde hakkında mutalea III 3 e. Yukarda § 7 not 21 e bakınız.

<sup>13</sup> 20 inci maddenin hudutları dahilinde. *Martin* yukarda mezkûr eser s. 13. Bilâhare rehîn hakları tesisinden ferâğat hiç olmazsa ( Alman Kanunu medenisine mümasil olarak § 1136 ) şahsî bir borç doğurmaz mı ? 812 inci maddenin az sarîh olan tarzı ifadesi bu meseleyi meşkûk bırakmaktadır. *Leeman* 9 numaralı mutaleasında bu suale müs-

sahibinin tasarruf kudretini kullanmasına mâni olmaz. Hatta iktisap eden diğer tarafın bu gibi bir muamele<sup>14</sup> yapmaktan içtinap etmek vazifesile mükellef bulunduğunu bilse bile, iktisap muamelesi muteberdir. Satmamayı veya ancak X in müvafakatile satmayı veyahut ancak X in kendisine, satmayı taahhüt eyliyen bir kimse bu şey üzerinde serbestçe tasarruf<sup>15</sup> salâhiyetini muhafaza eder ve bir zarar ispat edilmedikçe de tazminat vermeğe mecbur olmaz. Z ten olan alacağını temlik, fesih *denoncer*, tahsil ve istifa *recouvrer* etmiyeceğini X e vadeden kimse de, bu hukukî fiilleri muteber olarak yapabilir<sup>16</sup>.

III. Hususî bir salâhiyet olmaksızın başkalarının hakları üzerinde tasarruf olunamaz. Bu salâhiyet iki suretle istimal olunur<sup>17</sup>:

1 — Hak sahibinin namına; yani diğer tarafın, tasarrufun bir başkasının hakkına taallük ettiğini anlamasına müsait olacak tarzda. Bu suretle hareket eden kimse bir mümessildir; ve « temsil salâhiyeti » itlak olunan bir kudrete maliktir.

2 — Kendi namına, bu halde tasarrufta bulunan kimse tasarruf ettiği hakkın kendisine ait olmadığını bildirmez. Teknik bir tâbir bulunmadığından bu salâhiyet « dar mânada tasarruf salâhiyeti » formülile ifade olunabilir<sup>18</sup>.

Bu son salâhiyet te, temsil salâhiyeti gibi muhtelif sebeplerle, bilhassa hak sahibinin iradesile doğabilir. Bu salâhiyeti bir kimseye veren mua-

---

pet bir cevap verdiği halde gerek esbabı mucibe lâyihası (243) ve gerek *Wieland* 3 numaralı mutaleasında menfi bir cevap vermektedirler.

<sup>14</sup> *Ostertag* 933 üncü maddeye müteallik 29 numaralı mutaleasında başka bir fikirde gibi görünüyor.

<sup>15</sup> İştira hakkı gayrı menkul tapu sicilline kaydedilinceye kadar ancak şahsî bir haktır. Kanunu Medenî madde 681 [ T. K. M. mad. 658 ] .

<sup>16</sup> Bu vadin diğer tarafa bildirilmesi bile alacaklının serbestçe tasarrufuna mâni olmaz. Borçlu alacaklıya tediye bulunmamayı yine alacaklının müvafakatile taahhüt etmedikçe X temin edilmiş olmaz. Borçlar Kanununun 480 inci maddesi [ T. B. K. mad. 471 ] mucibince münazaalı bir şeyin tevdi de iki alâkadar ile yeddi adil arasında kararlaştırılmalıdır.

<sup>17</sup> Üçüncü bir şahıs için ancak kendi namına bir borç deruhte olunabilir.

<sup>18</sup> Yukarda § 3 not 23 a.

<sup>18a</sup> Aşağıda § 42 not 2.

meleye temsil salâhiyetinden *procuration* tefrik için dar mânalarile « muvafakat » veya « izin » de denilir.

Bazı haklar, sahiplerinin isimleriyle tayin ve tefrik edilirler. Bu halde tasarruf muamelesi ancak hak sahibi tarafından veya bunun namına yapılabilir. Tapu sicilline kaydolunan haklarla alacaklının<sup>19</sup> ismile taayyün eden adı alacaklar<sup>19</sup> böyledir. Bir kimse başkalarının bu mahiyetteki hakları üzerinde ancak hususî hallerde kendi namına tasarruf edebilir : gayri menkullerde teşkil doğru olmıyarak X namına yapılmışsa veyahut X kendisini sicilde görülen mal sahibi A veya bunun varisi olarak tanıtırca; alacaklar da X alacaklı<sup>21</sup> olduğunu söyler veya alacaklı A veya bunun varisi olduğunu beyan ederse. Diğer haklar bilhassa menkul mülkiyeti ve hâmine muharrer alacaklarda hak sahibinin şahsını haricen tanıtmak bir şey yoktur; şu halde diğerinin bir malına zilyet bulunan kimse bu şey üzerinde iki suretle tasarruf edebilir ; mal sahibinin namına yahut kendi namına.

Muameleyi yapan kimse iktiza eden kudrete malik bulunmak şartile her iki nevi tasarruf ta aynı hükümleri husule getirir. A nın, menkul bir şey satmak üzere X e verdiği vekâlet bu şeyde X in kendi namına tasarruf salâhiyetini de ihtiva eder. Kanunu Medenin 280 ve 407 inci maddelerinde [ T. K. M. mad. 269 ve 391 ] mevzuubahs kanunî temsil mümessilin kendi namına tasarruf salâhiyetini de tazammun eder<sup>22</sup>.

IV. Salâhiyet olmaksızın diğer bir kimsenin hukuku üzerinde tasarruf suretile yapılan muamele ancak kanunun hüsnü niyetle iktisap edeni himaye ettiği hallerde hüküm ifade eder. Mülkiyet hakkı için böyledir. Yalnız iktisap edenin ferağ edeni malik<sup>23</sup> addettiği zaman değil belki bunun tasarruf muamelesi<sup>24</sup> yapmak hakkına malik olduğunu zannettiği zaman da aynı hüküm ceryan eder. Aynı suretle Borçlar Kanununun 167 inci maddesi [ T. B. K. mad. 165 ] borçlunun hüsnü niyet sahibi olduğu

<sup>19</sup> Alacak mânasına gelen lâtince « *nomen* » kelimesinin esası budur.

<sup>20</sup> Bir alacağı tahsil *recouvrer* veya temlik *ceder* etmek isteyen kimse bunu diğer alacaklardan tefrik için alacaklının ismini zikretmek mecburiyetindedir.

<sup>21</sup> Meselâ X kendisini zarara uğrayan şeyin maliki olarak gösterir.

<sup>22</sup> Yukarda § 27 not 16 ya bakınız.

<sup>23</sup> Alman Kanunu Medenisine ( § 932 ) göre de böyledir.

<sup>24</sup> *Ostertag*, madde 933, 24.

hallerde, alacağı temlik eden kimsenin bu meblâğı borçludan istifa etmek suretile yaptığı tasarruf muamelesini muteber addetmektedir. Halbuki eğer temlik eden tasarruf salâhiyetine malik değil ise<sup>25</sup> kendisine temlik olunanın hüsnü niyet sahibi bulunmasına rağmen temlik batıldır.

Muameleyi yapan kimsenin tasarruf salâhiyetine malik olmamasından dolayı gayrı muteber olan tasarruflar şu suretle muteber bir hale konulabilir :

1— Hak sahibinin icazetile *ratification* ; Borçlar Kanunu bundan bahsetmez ; fakat kıyasen salâhiyeti olmadan üçüncü şahıs namına yapılan muameleye verilen icazet hükümleri tatbik olunmalıdır. ( Madde 38 ) [ T. B. K. mad. 38 ] .

2 — Asrî hukukta<sup>26</sup>, Roma hukukunun<sup>27</sup> *exceptio rei venditae et traditae* si yerine kaim olan sağlama ( *Konvaleszenz* ) *validation* ile. Bu iki şekilde ceryan eder :

a) Bir kimse tasarruf hakkına malik olmadan tasarruf ettiği bir hakkı sonradan iktisap ederse<sup>28</sup>. Meselâ: A, B e ait bulunan bir alacağı X e temlik eder ve bilâhare B in varisi olur. Bu suretle temlik sağlama olur. O zamana kadar henüz B ye ait bulunan alacak B nin ölümüyle A ya geçmez, belki X e geçer. Yani bu suretle A nın yaptığı tasarruf sağlama olmuş *validée* olur.

b) X in hakkında salâhiyeti olmadan tasarruf eden kimseye X sonradan varis olursa. Bu tasarruf ta sağlama olur ; çünkü X mirasçı sıfatile tasarruf edenin yerine geçer ve onun borçlularıyla borçlanmıştır olur. Bununla beraber resmî tasfiye halinde ( Kanunu Medenî 593 ) [ T. K. M. mad. 572 ] bu netice husule gelmez, çünkü bu taktirde X in serveti mirastan ayrı kalır ; X alacağını kullanmak hakkını muhafaza eder ve Borçlar Kanununun 171 inci maddesinde [ T. B. K. mad. 169 ] mevzuubahs olan teminat ancak mirasa taallük eder.

V. Diğerinin hakkı üzerine teallük eden tasarruflarda olduğu gibi he-

<sup>25</sup> Yukarda § 23 not 60 a bakınız.

<sup>26</sup> Alman Kanunu Medenisi § 185.

<sup>27</sup> *Dernburg* I § 216 2.

<sup>28</sup> *Praxis* 4 No. 45 [ TF. 41 II s. 37; JdT 1915 s. 418 ] *Leemann* 714 üncü maddede müteallik mutaleası 28.

henüz gayrı mevcut, müstakbel *futur*<sup>29</sup> bir hakka taallük edenler de, bu hak tasarruf edenin şahsında doğduğu taktirde hüküm ifade edebilirler. Henüz teşekkül etmekte olan hukukta da *droit en formation* tasarruf olunur. Bu kabilden olarak şarta muallak alacaklarda<sup>30</sup>; esasen mevcut bir hukukî rabıttan doğacak müstakbel haklarda, meselâ, bir karzın faizinde<sup>31</sup>; henüz mevcut olmayan bir hukukî rabıtaya müstenit müstakbel haklarda, meselâ henüz icar olunmamış bir evin kirasında, henüz satılmamış malların bedelini tahsil alacağında ve müstakbel bir zararın tazmini iddiasında tasarruf muameleleri yapılabilir. Bu gibi tasarruflar ancak muktazi muameleler hakkın doğumundan evvel ikmal edilmek şartile mümkündür. Bir gayrı menkul hak üzerinde teşçilden evvel tasarruf olunamadığı gibi henüz mevcut olmıyan menkul mallar hakkında da tasarrufta bulunulamaz. Çünkü teslim mümkün değildir. Bilâkis müstakbel bir alacakta tasarruf için hiç bir mâni yoktur<sup>32</sup>, 165 inci maddenin [T. B. K. mad. 163] bahsettiği tahriri senet alacak doğmadan evvel tanzim olunabilir. Kanunu Medeninin 900 üncü<sup>33</sup> maddesi mucibince [T. K. M. mad. 869] alacakların terhini *engagement des créances* ve ibra da böyledir. Henüz mevcut olmıyan<sup>34</sup> bir alacağın vaktinden evvel ifası da mümkündür. Mevcut haklar için olduğu gibi müstakbel haklar için de tasarrufun alâkadar ettiği hakkın kâfi bir sarahatle tespiti lâzımdır. Müstakbel haklarda umumî bir tasarrufta hududunun iyice tayin edilmediğinden dolayı Kanunu Medeninin 27inci maddesile [T. K. M. mad. 23] gayrı kabili telif olarak medeni haklarını istimal salâhiyetinden ferağate müncer oluyorsa kabul edilemez. Kanun bazı

<sup>29</sup> Uzun zamandanberi münakağa olunan, müstakbel bir hakta tasarruf keyfiyeti ilerde doğduğu taktirde bir hakta muayyen bir suretle tasarruf için taahhütte bulunmak salâhiyetile karıştırılmamalıdır.

<sup>30</sup> *Allg. Teil* § 82 not 107.

<sup>31</sup> Yukarıda § 10 not 2 ye bakınız.

<sup>32</sup> *Oser.* 164 üncü maddeye müteallik mutalea I c.

<sup>33</sup> Bir kimsenin, henüz tedavüle çıkarılmıyan hâmiline muharrer bir senedi terhin eylediği bir halde federal mahkeme müstakbel bir alacağın terhinini kabul etmiştir. *Praxis*, 1 No. 171, c. 3 [TF. 38 II s. 156]; JdT 1914 s. 207. Fikrimce terhin olunan (alacak değil) senettir. Alacak, hâmiline muharrer senedin tedavüle ihraçından evvel mevcut değildir; fakat mürtehin alacaklı senedin tahsili suretile hakkını istifa eyledikten sonra bu sebepten doğan alacak artık bir rehne mevzu teşkil edemez.

<sup>34</sup> *Allg. Teil* § 60 not 151.

haklardan evvelden ferağat etmeği batıl addediyor. Borçlar Kanunu mad. 100, 141 I, 254 III, 287 II, ve 505 II ( 34 II, 539 II, 684 II ) [ T. B. K. mad. 99, 139 I, 249 III, 282 II ] 496 II ( 34 ? [ M. N. ] 529 II ). Evvelden yapılan tasarruf, taallûk ettiği hakkın doğduğu andan evvel hüküm ifade etmez. Tasarruf muamelesi bulunmadığı taktirde A için bir hak husule getirecek olan yapıcı unsurlar *element constitutifs* bir araya gelince bu hak kendisine evvelden devredilmiş olan B için tahassul eder. Mantıkan evvelden yapılan tasarruf ancak A, bu tasarrufu yapmasa idi, hakka malik olacak idi ise hüküm ifade eder<sup>35</sup>. Eğer hukukî vaziyet tebeddül eder ve müstakbel hak A için değil belki üçüncü bir şahıs için doğarsa mukaddem tasarruf hükümsüz kalır. Misal: A, kendi malına istikbalde husule getirilecek bir zarardan dolayı olacak iddiayı B ye temlik eder. Bundan sonra da bu malı X e devreder ; eğer zarar husule gelirse tamir alacağı X için doğar ve evvelden yapılan tasarruf bir hüküm hasıl etmez. A, evinin müstakbel kiralarını B ye temlik ettikten sonra bu evi X e satsarsa vaziyet yine böyledir : eğer X, 259 uncu maddenin II inci fıkrasına tevfikan [ T. B. K. mad. 254 ] kira aktinde A nın<sup>36</sup> yerine kaim olursa kira alacağı kendine ait olur ve B lehine<sup>37</sup> yapılan mukaddem tasarruf hüküm ifade etmez.

VI. Tasarruf salâhiyeti gerek şartları ve gerek hükümleri itibarile medenî ehliyetten tefrik olunur. Kanunun ehliyetsizi hukukî vaziyetini ağırlaştırmaktan men etmesi yine bu ehliyetsizin menfaati içindir. Fakat tasarruf salâhiyetinin bertaraf edilmesi veya tahdit olunması üçüncü şahısların ( meselâ, müflisin alacaklılarının, zevcin ) menfaatlerini muhafaza

<sup>35</sup> *Praxis* 4 No. 88 [ TF. 41 II s. 132 ]

[ M. N. ] Türkçeye tercüme edenlerin notu — Bu maddeye tekabül eden Türk Borçlar Kanununun 34 üncü maddesinde ikinci fıkra unutulmuştur. Fransızca metinde : “ temsil olunanın bu haktan evvelden ferağati batıldır „ denilmektedir. Mafaki bu hükmü Türkçe metnin ruhunda mündemiç addetmek icap eder.

<sup>36</sup> Yukarda § 2 not 11 e bakınız.

<sup>37</sup> Eğer A müstakbel faizleri B ye temlik ettikten sonra resülmale taallûk eden alacağı X e temlik ederse vaziyet başka türdür. Temlikin hükmü borç rabitalarının değil alacakların naklinden ibarettir. Binaenaleyh X karz akdine dahil olmamıştır ; ( evvelce B ye temlik olunan faizler hariç olmak üzere ) yalnız sermayeye taallûk eden alacağı iktisap etmiştir. Faizlere taallûk eden alacak ise A ya ait bulunacak iken mukaddem tasarruf dolayısıyla B ye ait olacaktır.

içindir. İşte bu noktadan mühim farklar hasil olur :

1 — Himaye edilen üçüncü şahıs yapılan muameleye razı olursa tasarruf salâhiyetinin tahdidî ortadan kalkar. Bu rıza gayrı kabili rücu olabilir<sup>37a</sup> ; halbuki — ehliyeti itmam eden — kanunî mümessilin rızası, ehliyetsizin menfaatini muhafazayı istibdaf eylediğinden, daima kabili rücutur<sup>37b</sup>.

2 — Medenî hakları istimal salâhiyeti bütün normal kararların şartıdır; binaenaleyh iradenin izharı için kat'î ve nihai *decisif* olan anda mevcut bulunmalıdır : gaipler arasındaki bir beyanda bu an bu beyanın suduru *emission* anıdır<sup>38</sup>. Bilâkis tasarruf salâhiyetinin hukukî muamele hükümlerini izhar ettiği zaman mevcudiyeti icap eder; gaipler arasındaki bu kabil bir beyanda ise bu an, bu beyanın vusulü anıdır<sup>39</sup>. Yalnız bir irade beyanına değil belki diğer vakıalara da lüzum gösteren hukukî muamelelerde bu salâhiyet bu vakıaların husulî zamanında, meselâ gayrı menkul sicilline kayıt anında, mevcut olmalıdır<sup>40</sup>.

3 — Failin ehliyetsiz olmasından dolayı hükümsüz kalan hukukî muamele bu kimsenin bilâhara medenî haklarını istimal ehliyetine<sup>41</sup> malik olmasile sağlamlaşmaz, hüküm ifade etmez. Fakat muameleyi yapan kimse tasarruf salâhiyetini ihraz eder veyahut bu salâhiyet üzerindeki tahdit kalkarsa tasarruf muteber olur<sup>42</sup>.

Mukabil farafın hüsnü niyeti ehliyetsizliği itmam edemez<sup>43</sup>; eğer mef-

<sup>37a</sup> *Allg. Teil* § 78 not 144.

<sup>37b</sup> Yukarda § 27 V 2 ye bakınız.

<sup>38</sup> Yukarda § 22 not 15 e bakınız.

<sup>39</sup> *Oser*, 3 üncü maddeden evvelki II 1, numaralı mutaleasında başka bir fikir dermeyer eder; *Becker*, 10 uncu madde hakkında 1 numaralı mutalea.

<sup>40</sup> Bir gayrı menkulü satan kimse iflâs edecek olursa teşkil yapılamaz. Zira müflisin tasarruf salâhiyeti yoktur. [ Satan kimse teşkilden evvel öldüğü zaman da böyledir. TF. *Bujard* kararı 14 teşrinisani 1929 ] .

<sup>41</sup> Yukarda § 27 not 45 ya bakınız.

<sup>42</sup> Kadının mahfuz mallarında yaptığı tasarruf — ki Kanunu Medeninin 203 üncü maddesi [ T. K. M. mad. 199 ] mucibince hükümsüzdür — evliliğin sonunda muteber olur. Alacaklının kendisile bir kıymetli varak üzerinde tasarruf eylediği muamele — ki Kanunu Medeninin 773 üncü maddesi ikinci fıkrası [ T. K. M. mad. 745 ] mucibince batıldır — hakkı intifain nihayetinde muteber olur.

<sup>43</sup> *Praxis* 12 No. 177 [ TF. 49 II s. 338; JdT 1924 s. 354 ] .

<sup>40</sup> Yukarda § 27 not not 67 ye bakınız.



kut olan veya tahdit edilen tasarruf salâhiyeti ise, bir kaç hal müstesna olmak üzere, hüküm başka türdür<sup>44</sup>.

4 — Mümessil ehliyetsizin yerine bir muamele yapabilir ; fakat eğer tasarruf salâhiyeti mevcut değilse hak sahibinin mümessili de kendisi gibi muteber bir tasarrufta bulunamaz.

5 — Medenî haklarını istimal salâhiyetine malik olmıyan kimsenin yaptığı muameleler hiç kimse için ve bilhassa kendisi için muteber değildir. Bilâkis tasarruf salâhiyeti olmadan yapılan muamele ancak nisbî bir surette hükümsüz *inefficace* dır; tasarrufta bulunana karşı hükümlerini hasıl eder. Fakat kendi lehlerine olarak tasarruf salâhiyetinin tahdit edildiği kimselere karşı bir hüküm husule getirmez. Bu nisbî hükümsüzlük için iflâs hakkındaki Alman emirnamesine § 7 muvafık olan, İcra ve İflâs Kanununun 204 üncü maddesine [ T. İc. İf. K. mad. 191 ] istinat olunur. Bu maddenin hükmünce müflisin hukukî fiilleri « alacaklılarına karşı hükümsüzdür ». Bu fıkradan bu fiillerin müflisi için hüküm ifade ettikleri, müflis<sup>45</sup> bağladıkları neticesine varılmaktadır. Ahkâmı umumiye ve Alman Kanunu Medenisi nazariyatında bu prensibin tatbiki büyük müşkülât ihdas eder ve ince münakaşalara sebep olur<sup>46</sup>. Bu prensip hukukta bir ikilik kabulüne mecbur eder; halbuki böyle bir şey tabiata muhaliftir<sup>47</sup>. Fikrimce bu tarzı tefsirden vazgeçilebilir ve hukuku basitleştirmek için de vaz geçmek lâzımdır. Meselenin ciddî bir tetkikinden anlaşılır ki tasarruf hakkının tahdidatı, tasarrufun muteberiyetine muhtelif şekillerde tesir eder. Fakat tasarruf ( herkes için ) ya tamamen muteber yahut tamamen batıldır.

a) Eğer tahdit tasarruf salâhiyetinin tamamen alınmasından ibaretse tasarruflar, tasarruf eden hakkında bile hükümsüzdür. Bu suretle masanın idaresi hakkı müflisten alınmıştır. Bir malı satacak olsa bu mal yine mülkiyetinde kalır. Fakat müflisten yalnız masayı idare salâhiyeti değil belki masadaki hakların istimali de nez edilmiş olduğundan mülkiyet hakkını

<sup>44</sup> *Ostertag* ın 933 üncü maddeye müteallik 20 ve 30 numaralı mutaleaları. Müflisin ve evli kadının tasarruf haklarının tahdit edildiği hallerde hüsnü niyet tesirsizdir. İcra ve İflâs Kanunu madde 204 ve 205 [ T. İc. İf. K. mad. 191, 192 ]. *Egger* 203 üncü madde hakkında mutalea 2 c.

<sup>45</sup> *Jaeger*, İcra ve İflâs Kanununun 204 üncü maddesi hakkında mutalea 6.

<sup>46</sup> *Allg. Teil* § 58.

<sup>47</sup> Yukarda § 25 not 27 ye bakınız.

kullanamaz, buna ancak iflâs idaresinin salâhiyeti vardır. Eğer iflâs idaresi icazet verirse müflisin muamelesi muteberdir; iflâs kararı geri alınırsa bu gibi muameleler sağlamlar. Müflisin muamelelerinin « alacaklılara karşı hükümsüz » olduğunu söyleyen İcra ve İflâs Kanununun 204 üncü maddesi [ T. İc. İf. K. mad. 191 ] (nisbî butlan mânasında) değil bu mânada anlaşılmalıdır. Fikrimce, kadının mahfuz malları üzerinde tasarruf etmek suretile yaptığı muamelelere de aynı hüküm tatbik olunmalıdır: bu muameleler kadına karşı bile<sup>48</sup> hükümsüzdür; fakat evlilik müddetince, kadın hükümsüz olarak devrettiği hakkı istimal edemez. Çünkü kanun kendisinden yalnız mahfuz hisselerinin idaresi salâhiyetini değil belki bunlar hakkında müddei veya müddeaaaleyh sıfatıyla dava hakkını da nez etmiştir. Evlilik idaresinin hitamında kadının yaptığı muameleler muteber olur.

b) İfaları için Kanunu Medenin 773 ve ve 906 ıncı [T. K. M. mad. 746, 875] maddeleri mucibince alacaklının, intifa hakkı sahibinin veya mürtehin alacaklının iltihak ve iştirakini *concours* elde etmek mecburiyetinde olduğu muameleleri, alacaklı yalnız başına olursa kendisi için bile hükümsüzdürler; adî alacaklı rehinli alacaklının rızası olmaksızın alacağı tahsil ederse, bu tediye borçluyu beri kılmadığından, aldığı parayı borçluya iade etmek mecburiyetindedir ve evvelden olduğu gibi rehinli alacaklı ile müştereken kullanması lâzım gelen alacağı muhafaza eder. Fakat kendi tasarruf muamelesi rehnin veya intifa hakkının sukutu *extinction* ile sağlamlanabilir<sup>49</sup>.

c) İcra ve İflâs Kanununun 96 ıncı maddesi [ T. İc. İf. K. mad. 86 ] nisbî bir butlanı nazarı dikkate alır: « . . . . ( mahçuz mallar üzerinde ) borçlunun yaptığı tasarruf muameleleri, haczin alacaklılara bahşettiği hukuku ihlâl eylediği derecede batıldır ». Fakat bu madde tasarrufun nisbî butlanı nazarı dikkate alınmıyarak daha kolay anlaşılır. Haciz, hâciz alacaklıya bir rehin hakkı bahşeder<sup>50</sup>. Haczedilen maddî bir şey ise malikin tasarruf muameleleri bu şey üzerindeki aynı haklara tesir etmez; haczedilen alacaklının rehin hakkı gibi. Bu netice aynı hak mefhumundan çıkar. Binaenaleyh malikin tasarruf muamelesi 96 ıncı maddenin ikinci fıkrasına

<sup>48</sup> *Gmür*, Kanunu Medenin 203 üncü maddesi hakkındaki mutalea 15; *Egger* 2 e mutaleasında başka bir fikirdedir.

<sup>49</sup> Yukarıda not 42 ye bakınız.

<sup>50</sup> *Jeager*, 96 ıncı maddeye müteallik mutalea 4.

[ T. İc. İf. K. mad. 86 ] rağmen muteberdir; fakat rehin hakkına tesir etmez. Borçlunun haczedilen alacakta tasarruf suretile yaptığı muameleler bilhassa temlik halinde, alacak üzerindeki rehin hakkına tesir etmedikleri zaman da böyledir ve 96 ıncı maddenin birinci fıkrasile menedilen temlik muteberdir; fakat rehinli alacaklının hakkına tesir etmez. Bilâkis eğer haczedilen alacağın alacaklısı rehinli alacaklının rızası olmaksızın alacağı tahsil ederse yukarda b)de gösterdiğimiz veçhile Kanunu Medenin 906 ıncı maddesi [ T. K. M. mad. 875 ] mucibince tediye alacaklı hakkında hükümsüzdür.

d) Şarta muallak bir tasarruf, tasarruf hakkı üzerinde bir takyit tâlâkki olunabilir; (Borçlar Kanunu madde 152 III) [T. B. K. mad. 150 III] zira şart tahakkuk edecek olursa bilâhare yapılacak bir tasarruf muamelesi batil olacaktır. Aynı suretle fevkalâde ikamede nakil ile mükellef mirasçının tasarrufları mirasın namzede intikalile hükümsüz bir hale gelirler. Burada dahi nisbî bir sakatlık mevzuubahs değildir: bidayette tasarruf tamamen muteberdir. Fakat bir hadisenin zuhurile hükümlerini kaybeder ; hiç bir zaman temlik olunan bir hak aynı zamanda iki hak sahibine ait olamaz.

e) Kanunu Medenin 959 ve 960 ıncı maddeleri [ T. K. M. mad. 919, 920 ] mucibince sicilline şerh verilen bir gayrı menkul üzerinde yapılan tasarruf muameleleri muteberdir : temellük eden şerhe rağmen ve hatta şerhten istifade eden alacaklıya karşı dahi işbu gayrı menkule malik olur ; fakat teşçil olunan hak temellük edene<sup>51</sup> karşı kullanılabilir ve aleyhine bir haciz konulabilir. Bu mânada, tasarruf şerh bulunmadığı takdirde hasıl edeceği hükmü husule getirmez ve aleyhine şerh verilmiş olan malikin tasarruf hakkında bir takyit husule geldiği kabul edilebilir.

<sup>51</sup> Alman Kanunu Medenisi § 883 tasarrufun nisbî butlanını kabul eylemekle şerh verilmiş hakkın istimalini temin derer. Bu sistem, tapuda sicilline şerh verilmiş gayrı menkul bayinin, şerhin alacaklısına mülkiyeti geçirmek için yapmak mecburiyetinde olduğu mülkiyeti nâkil resmî muameleye ( *Auflassung* ) istinat eder. Bu akit ( *dingliche Vertrag* ) İsviçre hukuku için yabancı olduğundan *Ostertag* ın 959 uncu maddeye müteallik 4 numaralı mutaleada yaptığı gibi, şerhten sonra yapılan tasarrufların batıl addedilmesi icap etmez. Esasen böyle bir butlan Kanunu Medenide mevzuubahs değildir. [ Alman Kanunu Medenisini tercüme edenler miras hukukundan alınan *Auflassung* tâbirini " *dessaisine - saisine* „ ile tercüme etmektedirler. " *Dévestiture - investiture* „ daha doğrudur.