

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA RÜŞD

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — Umumî rüşd. 1 — Giriş; II — Umumî rüşdün şartları.
§. 2 — Kazaî Rüşd I — Kazaî rüştle reşit olacak olanın 15 yaşını ikmâl etmiş olması. II — Küçüğün rızası; I — Ana babanın muvafakati ve vasinin dinlenmesi. V — Selâhiyetli mahkeme; § 3 — Evlenme ile Rüşd: I — Gayrimevcut evlenmelerin reşid kılamayacağı; II — Mevcut evlenmelerde Rüşd. 1 — Evlenme yaşını ikmâl etmeden evlenenlerin evlenmekle rüşd kazanması, 2 — Evleneceklerde temyiz kudretinin bulunması şartı. 3 — Evlenme ile rüşdün müstesep hak teşkil edip edemeyeceği meselesi. §. 4 — Hükmi şahıslarda ehliyet ve bunların kaideten ancak umumî rüşde sahip hakikî şahıslar tarafından temsil edilebilecekleri.

§. 1 — Umumî Rüşd. Md: 11.

I — Giriş. II — Umumî rüşdün şartları.

I — GİRİŞ.

Her şahıs medenî haklardan istifade eder. Bunun için şahısta hiç bir ehliyet şartı aranmaz; rüşd ve temyiz kudreti dahi icab etmez; aksi halde delillerle küçüklük sebebiyle temyiz kudretine sahip olmayanların medenî haklardan faydalanması mümkün olmazdı. Bu haklardan faydalanabilmek için sağ doğarak şahıs haline gelmiş olmak lâzımdır; hattâ bazı hallerde bu şart dahi aranmaz; ceninin mirascılığında (1) hal böyledir.

Medenî haklardan bizzat faydalanabilmek için yalnız şahıs olmak kâfi gelmeyip, kanunun kabul ettiği umumî rüşde erişmek veya hususî ehliyet şartlarına sahip olmak lâzımdır. Bizzat iktisap

(1) Bu hususda bakınız; Şakir Berki, «Türk Medenî Kanununda Çocukların mirası». Bu dergirde yayınlanmış olan bu etüdün 5 inci paragrafına bakınız.

ve iltizam, yani mameleki zenginleştirici veya azaltıcı muameleleri kimsenin yardımına ve müdahalesine, rıza, izin, muvafakat ve icazetine muhtaç olmaksızın yapabilme ehliyeti, hukukî güç ve iktidarı hukukda rüşd ile ifade olunur. Fakat bazı muameleler vardır ki, şahıs rüşde sahip olsa bile, o muameleler için medenî kanunun veya sair kanunların o muameleler için tanıdığı hususî ehliyet şartları mevcut olmadıkça, yapamaz. Meselâ bir kimse kazaî rüşdle reşid olmuş olmasına rağmen, bizzat, evlenemez. Çünkü kanun, kanunî mümessilin muvafakati olmaksızın evlenebilme imkânını evlenecek olanların 18 yaşını bitirerek umumî rüşde erişmeleri şartına tâbi tutmuştur. Evlenmek için zarurî olan yaşlar ikmal edilmiş olsa bile hüküm böyledir. 18 yaşını ikmâl etmeyenler küçük addedileceğinden (2), evlenmek için muktazi yaşın bitirilmiş olması dahi evleneceklerin kanunî mümessilin rızası haricinde evlenebilmeleri imkânını sağlayamaz.

Keza, kazaî rüşdle veya evlenme ile reşid ad ve farz olunmuş olan kimse, muayyen bir yaş şartının dolmasını icab ettiren hususi ehliyete vabeste sair iltizamî muameleleri de yapamaz. Meselâ ticarî ehliyet yaşı 18 in veya 20 nin dolması şartına bağlanmış ise, kazaî rüşd veya evlenme ile rüşd, ticarî ehliyete ehil kılamaz.

İşarete değer ki, kazaî rüşd, veya evlenmekle kazanılan rüşd, reşid olanların 18 yaşını ikmal etmiş oldukları faraziyesinden ibaret olmasa idi, askerlik yoklaması yaşı gelmeyen, fakat kazaî rüşdle reşid addolunan bir erkeğin askerlik yoklamasına tâbi olması icab ederdi. Bu misâl açıkça gösterir ki, kazaî rüşdle veya evlenme ile reşid olanlar, hakikati halde ve hukuken henüz küçüktür; binnetice, muayyen bir yaşın doldurulmuş olması icab eden her hususi ehliyet karşısında bunlara bahşedilmiş olan rüşdün ehemmiyeti yoktur. Çünkü rüşd, ilerde de görüleceği üzere, iktisap ve iltizam ehliyetidir ve hatta hususi ahkâmda yaş ve sair şerait değişik ise, bu hususî şerait mucibince hükmedilir ve medenî kanun mucibince ihraz edilmiş olan rüşd ihmal olunur. Bu, hususi ehliyetin umumi ehliyetten evvel nazara alınması icab edeceği, hususi hükümlerin umumî hükümleri iskat eyleyeceği kaidesinin tabii neticesidir. Me-

(2) Küçüklük, rüşdle değil yaşla ilgili bir meseledir. Kazaî rüşd, henüz yaş itibarıyla küçük olan şahsı, hususî ehliyet dışında kalan iltizamî muamelelere mezuñ kılar.

selâ evlâd edinmek medenî bir haktır, lâkin 40 yaşını doldurmamayanlar evlâd edinemez. Görülüyor ki aynı zamanda evlâtlığa karşı muhtelif borç ve vecibelerin iltizam olunmasını da tazammun eden evlât edinme ehliyeti hususî bir ehliyet olup, 18 yaşının ikmali ve temyiz kudretinin mevcudiyetine rağmen tam ve kâmil manasiyle reşid bir şahsın bile evlât edinebilmesine mânidir.

Bu girişle rüşdün manâsı ve hususî ehliyetlerle olan farkı izah edilmiş bulunuyor. Ehemmiyetli cihet şudur ki, mezuniyet ve evlenme ile rüşde reşid, hakikati halde ve kanunen yine küçüktür ve 18 yaşın bitirilmesi ile vâki tam ve kâmil manasiyle rüşd dahi, hususî şartları ihtiva eden iltizamî ve iktisabî muamele ehliyetini bahsedemez.

II — Umumî Rüşd şartları. Md: 9 - 11.

Kanun 9 ncu maddesinde «Medenî hakları kullanmaya selâhiyettar olan kimse iktisaba da iltizama da ehildir.» demek suretiyle rüşdün şumul ve manâsını ifade ettikten sonra, 10. maddesinde ehliyetin şartlarını saymıştır.

- 1 — Muayyen rüşd yaşını doldurmuş olmak.
- 2 — Mümeyyiz olmak.

Dikkat edilecek olursa, 10 ncu madde, yalnız rüşd halinden umumiyetle bahsetmiş, 18 yaşın ikmali şartını kaydetmemiş olmakla da rüşdün bütün çeşitlerini ihtiva eylemiştir.

Şu halde her çeşit rüşdle reşid olmuş kimsenin iltizamî ve iktisabî muamele yapabilmesi için, aynı zamanda mümeyyiz olması lâzımdır. Aksi halde rüşdün hiç bir çeşidi, reşide medenî hakları bizzat kullanma hakkı vermez. Yapılan her muamele keenlemyekûn olur. Hatta icazetle bile sıhhat kazanamaz. Meselâ 19 yaşına basmış, fakat gayrımümeyyiz olan bir şahıs, 50 liralık ceketini reşid ve mümeyyiz bir şahsa, hatta 100 liraya satarak pek kârlı bir beyi akdi yapmış olsa, bu satış gayrı mevcuttur; satan ceketini muteber olmayan sebebe müstenit haksız iktisapla istirdat edebileceği gibi, henüz istirdat zamanında gayrımümeyyizlikten kurtulmuş değilse, iadeyi aynı sebebe istinatla kanunî mümessili ister.

Kayd edelim ki mezkûr beyi akdi icazetle dahi sıhat kazanamaz; binnetice, kanunî mümessil sözü geçen akdi sarîh veya zımnî

olarak kabul etse, gene sıhhat kazanmaz; zira, icazet, ancak temyiz kudretine sahip olup da henüz reşid bulunmayan şahısların iltizamî muameleleri için mevzuubahistir. Esasen mevcut akitler icazetle sıhhat kazanır. Esasen mevcut akit en az temyiz kudreti ile yapılmış, akdedilmiş akit demektir. M. Kanununun 14 nci maddesi «Mümeyyiz olmayanlar... medeni hakları kullanmak selâhiyetinden mahrumdurlar» demek ve 15 nci madde de «Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu hukuki bir hüküm ifade etmez» şeklinde kat'î ve istisna kabul etmez bir hüküm sevk etmiş olmakla, bu gibi tasarrufların icazetle sıhhat kazanmasına imkân olmadığına dair olan beyanı teyit eylemiş bulunmaktadır.

Şurada işaret zaruridir ki, 15 nci maddenin 2 nci fıkrasındaki «Kanunda muayyen istisnalar bâkidir» tarzındaki kayıt, bu gibi muamelelerin icazetle sıhhat kazanacağına dâir olmayıp, icazete lüzum olmaksızın muteber olabileceği hakkındadır. Meselâ gayrimümeyyiz bir şahsın yaptığı vasiyet keenlemyekûn olmayıp, muteberdir, ancak iptali muciptir. İşte bu hükmün mânası, bu ve benzeri istisnaî hallere işaretden ibaretdir (3).

Temyiz kudreti ehemmiyetli bir unsurdur. Kanunun 13. maddesi mucibince, makul surette hareket etmek iktidarına sahip olmak iktiza eder. Yani temyiz kudreti olmaksızın yapılmış olan akdi, bizzat taraflar sonradan tasvip etmek isteseler bile, akit yine muteber olmaz. Bunun tatbiki neticesi şudur: Gayrimümeyyizken iki gün evvel yapılmış olan bir akde taraflardan biri veya ikisi iki gün sonra icazet, verseler, eski akit ihya edilmiş olmaz, yeni bir akit yapılmış olur; binnetice, mürurzaman, ifa için mehil, faiz ilh... iki gün sonra beyan edilmiş olan iradelerin beyan tarihi nazara alınarak ceryan eder ve hesap olunur.

11 nci madde umumi rüşdün şartlarına dairdir. Bu maddenin sarih ifadesinden anlaşılır ki, umumi rüşd, 18 yaşın ikmalî ile yani, 18 yaşın tamamen dolması, ve 19 yaşdan en az bir gün yaşanmış olması ile başlar. Kanunun kat'î ifadesinden şu netice doğar: Bir şahıs 18 yaşını bitirmeye bir gün kalarak iltizamî bir muamele yapsa, muteber olmaz.

(3) Keza haksız fiillerde gayrimümeyyiz, 54. madde mucibince kusursuz mes'uliyetle mes'uldür.

Umumi rüşd ile ilgili olarak kayd edilmesi icab eden sair hususlar şunlardır:

1 — 18 yaş kâmil temyiz kudretine karinedir. 18 yaşın bitirilmiş olmasının kanun tarafından işaret edilmiş olması, bu yaşta her kesin kanun nazarında küçüklükten kurtularak, tam ve kâmil manasiyle temyiz kudretine sahip olduğunun mefruz bulunmasıdır. O halde 18 yaş bir karinedir ve mutlak karinelere değildir. 18 yaşın ikmâli, ancak küçüklük sebebiyle temyiz kudretinden mahrum olunmadığının kanuni karinesidir. O halde 18'i ikmâl eden bir şahsın, küçüklükten gayri sebeplerle (4) temyiz kudretine sahip bulunmadığı iddia ve ispat olunabilir. 18 yaşın ikmali temyiz kudretinin mevcudiyetine bir karine olduğundan, aksini ispat lâzımdır. Aksini iddia ve ispat, rüşdü mevzuubahis olana da ait olur; karineyi münhasıran üçüncü şahıslar çürütmeğe haklı değildir. Meselâ 20 yaşındaki bir şahsı bir beyi akdi yapsa, sonra akdin icrası sırasında mümeyyiz olmadığını iddia etse, bu iddia kabul edilip, ispatı istenmek lâzımdır. Aksini kabul etmek karineleri çürütmek gibi medeni bir haktan yalnız üçüncü şahısların faydalanabilmesi içtihâdına yol açardı ki, böyle bir iddia, Medeni kanunun 8 nci maddesiyle ilân edilmiş olan «haklara ve borçlara ehil olmakta her kesin müsavâtı» prensibine aykırı olurdu.

2 — Yaş Tashihi Makabline Şâmilidir.

Binnetcie nüfus kâğıdında veya nüfus kaydında 18 i bitirdiği anlaşılan bir kimse, iltizamî bir muamele yapsa, sonra yaşı tashih olunarak bilfarz 16 ya inse, akit hiç bir netice tevhit etmez, edebilmesi için, eğer şahıs akdin inikadı anında mümeyyiz idi ise, icazet lâzımdır.

Yaş tashihiinin makable şumulü yaşın tashih ile büyümüş olması halinde de aynen câridir. Binnetcie bilfarz nüfus kâğıdında 16 yaşında gözükrken iltizamî bir muamelede bulunmuş olan şahsın yaşının akit yapıldığı anda 18 den fazla olduğu sâbit olsa, mezkûr akit muteber olur; icazete lüzum kalmaz. Keyfiyeti karşı taraf da iddia ve ispat edebilir.

(4) M. K. Md.: 13, Temyiz kudretini kaldırın sebepleri tādadi şekilde değıl, en câri misaller zikri ile tarif etmektedir. Yani maddede sayılan haller misalden ibaret olup, takyidi değıl, temsili kayıtlardır.

Yaş tashihinin, yaşın gerek küçülmesi, gerek büyümesi halinde makale şumulü, yaş tashihlerinin ihdası değil beyan edici muamele olmasından ileri gelmektedir. Tashih kararı, hakikî yaş beyandan ibarettir.

§. 2 — KAZAİ RÜŞD MD.: 12.

Medeni kanunun mezkûr maddesi sarahatine göre, mümeyyiz bir şahıs 18 yaşını ikmal ederek Reşid olmasa bile, bazı şartların mevcudiyeti ile mahkemece iltizamî olup, münhasıran umumi rüşdün kâfi geleceği muameleleri yapabilmeye mezun kılınabilir.

Madde kazaî rüşdün şartlarını kısaca beyan etmiş, teferruatı tefsir ve şerhe terk etmiştir. Bu şartları sırasıyla tetkik edeceğiz.

I — Kazaî rüştle reşit olacak olan küçüğün 15 yaşını bitirmiş olması lâzımdır.

II — Küçüğün rızası alınmalıdır.

III — Ana babanın muvafakati alınmalıdır.

IV — Küçük vesayet altında ise, vasî de dinlenmelidir.

V — Kazaî rüş kararını asliye mahkemesince verilecektir.

Her şartı ayrı ayrı inceleyeceğiz.

I — Kazaî rüştle reşit olacak olan şahsın 15 yaşını bitirmiş olması lâzımdır.

Erkek veya kız olsun kazaî rüşden istifade için küçüğün 15 yaşını doldurmuş olması ve aynı zamanda mümeyyiz bulunması lâzımdır. Her ne kadar sözü geçen madde temyiz kudreti şartını sarih şekilde zikretmemiş ise de, kazaî rüşd için icap eden ikinci şarttan bu şartın mevcudiyeti anlaşılıyor. Zira temyiz kudretine sahip olmayan bir şahsın rızasından ve rızasının alınmasından bahsedilemez. Esasen kanunda bu suretle dolayısıyla istidlal imkânı olmasa idi dahi, kazaî rüştle reşit olacak olan kimsenin yine mümeyyiz olması şartı, 10 ncu maddedeki hükümden anlaşılırdı. Zira, görüldüğü üzere, rüşdün asli şartı temyiz kudretidir. Binaenaleyh temyiz kudretine sahip bulunmayan bir kimse, değil 15 yaşının ikmali ve mahkeme kararıyla, 18 yaşının ikmali ile dahi ehil addolunamaz. Şu halde burada şu sureti halli kayda ihtiyaç vardır: Mahkeme, 15 yaşını doldurup da, temyiz kudretine sahip olmayan bir şah-

sı her nasılsa ve kazaî rüşdün diğer şartları da sâbit olarak mezun kılssa ve karar kesin hüküm haline gelse, mezkûr şahsın muamelâtı bu kararın mevcudiyetine rağmen yine muteber olmaz. Zira muamelâta muteberlik veren mahkemenin kararı değil, temyiz kudretinin mevcudiyetidir. Temyiz kudretine de sahip olup kazaî rüşdün bütün şartlarına uygun olarak mezun kılınan bir şahıs, karar kaziyei muhkeme haline geldikten sonra temyiz kudretini zâyi etmiş olsa yapacağı muameleler kararın kesinliğine ve mevcudiyetinin devamına rağmen nasıl muteber olmazsa, mümeyyiz olmadığı halde mahkeme kararı ile her nasılsa ehliyeti beyan edilen şahsın yapacağı muameleler de hiç bir netice doğurmaz.

Bahisle ilgili olarak akla gelmiş olan şu ihtimalleri de kaydedelim :

1 — Mümeyyiz olmadığı halde mahkeme kararı ile her nasılsa ve kazaî rüşdün diğer şartları da mevcut olarak mezun kılınmış olan şahıs, bilâhare yani karardan sonra, temyiz kudretine sahip olsa, kazaî rüşden istifade edemez. Zira temyiz kudreti kazaî rüşd kararının verilmesi anında mevcut olmak lâzımdır. Aksi sureti halde meyil etmek, kazaî rüşd kararlarının tâliki şartla da mümkün olacağına hükmeylemek manâsına gelir ki, bunun kabulüne imkân olamayacağı, kazaî rüşd şartlarının hep birlikte aynı zamanda bulunması zaruretinden anlaşılır.

2 — Kazaî rüşdle reşit olan kimsenin yaşı, yaş tashihi ile karardan sonra inse, kazaî rüşdün sakıt olması lâzımdır. Zira mezkûr halde, mezun kılınmış olan şahıs kazaî rüşde dair olan kararında 15 yaşını ikmal etmemiş bir şahıstır. Binnetice kazaî rüşd için içap eden ilk şart, yani 15 yaşın dolmuş olması şartı tahakkuk etmiş değildir.

II — Küçüğün rızasının alınması.

Kazaî rüştle mezun kılınacak mümeyyiz küçük mezun kılınmasını, bizzat istemedikçe mahkeme karar veremez. Küçük rızasını bizzat şifahi veya yazılı olarak beyan eder. Bu rızada temsil câiz olamaz. Binnetice kanuni mümessil, küçük namına muameleye rıza gösterdiğini ifadeye mezun değildir. Söylemeye hacet yoktur ki, küçüğün rızası her türlü irade fesadından âzâde olmalıdır. Aksi takdirde kararın iptali talebine haklı olur. Ve bizce bunun için yalnız

akitlerde iradeyi ifsad eden sebeplerle ilgili muayyen müddetler nazara alınmayıp, küçük fesad sebebine itiladan veya ikrahın ortadan kalktığı tarihten itibaren 18 yaşının ikmal edilmesi anına kadar kazaî rüşd kararını her zaman iptal ettirebilir. Zira iradeyi ifsad eden sebeplerdeki müddetler akitlerin hükümsüzlüğünü temine dairdir: Verilen misald ise bir akdin iptali mevzuubahis değildir.

III — Ana babanın muvafakati ve vasînin dinlenmesi.

Küçüğün kazaî rüşdle mezun kılınabilmesi için ana babasının muvafakatinin alınması şarttır. Hiç şüphe yokki gerek Türk, gerek İsviçre medeni kanununun meseleyle alâkalı 15 inci maddesinde zikri geçen ana babadan maksat, velâyete sahip olmaları normal hal olduğundan, küçük üzerinde velâyet hakkına sahip ana babadır. Nitekim Türk medenî kanununun kazaî rüşdên bahseden ve İsviçre Medenî kanununun aynı meseleye tahsis edilmiş bulunan maddelerinde, küçük vesâyete tâbi olduğu takdirde vasinin dinlenmesi zaruretine işaret edilmiş olmakla keyfiyet teyid edilmektedir (5).

Ana baba muvafakat bahsinde uyuşamadıkları takdirde, hâkimin babanın rey'ine itibar ederek hükmetmekden başka yapacağı şey yoktur. Zira, Türk medenî kanununun, İsviçre medenî kanununun 274 üncü maddesine tekabül eden 263 ncü maddesi, velâyetin icrasında görüş ayrılığı halinde babanın rey'ine itibar edileceğini

-
- (5) Burada Türk Medenî Kanununun kazaî rüşdle ilgili maddesinin sonlarındaki «vasi de dinlenir» ibaresindeki (de) lâhikasının (ekinin) fuzulîği ve hattâ manâyı değiştirici tehlikesine işaret edilmelidir: küçük vesâyete tâbi ise vasi de dinlenir denilince, kazaî rüşd için çocuk vesâyete tâbi olsa dahi hem ana babasının muvafakati hem, vasinin dinlenmesi manâsı çıkmaktadır ki, bunun kabulü mümkün olmaz; zira velâyete tâbi küçük, aynı zamanda vesâyete tâbi olmaz; velâyete tâbi küçüğe medenî kanunun ilgili maddesi (Md: 271) mucibince, ancak kayyım tâyin edilebilir, Türk Medenî Kanununda veli ile kayyımın ancak bir halde içtimâî sistemi kabul edilmiştir. Mehaz kanunu olan İsviçre M. Kanununun kazaî rüşdle alâkalı maddesinde ise (vasi de) ibaresine tesadüf edilmeyip, (Si li mineur est sous tutelle, le sera entendu» ibaresi vardır ki, doğrusu da budur.

itiraza mütehammil bulunmayan bir sarahatle derpiş etmektedir (6).

Çocuk vesayete tâbi ise, vasi dinlenir. Bu dinlenmeden maksad, mahkemenin, çocuğun hukukî muamelelerdeki ehliyetinin derecesini anlamasını ve çocuğu mezun kılıp kılmamanın münasip olup olmadığı, onun menfaati lehine bulunup bulunmadığı hakkında kanaat hâsıl etmesidir. Binaenaleyh, gerek Türk, gerek İsviçre kanunlarında müstereken «vasi dinlenir» şeklindeki kayıtdan, hâkimin vasiyi yalnız dinlemesi, fakat onun beyanına itibar etmemeye selâhiyetli olduğu neticesi çıkarılamaz; aksi halde kanunlardaki bu hükmün sebebi hikmeti kalmazdı.

Vasî müteaddit ise, bizce, mahkemenin vesayet vazifesi daha uzun olduğundan küçüğün kabiliyet ve hukukî hayatdaki ihatasını yakından bilen vasiyi dinlemekle iktifa etmesi mümkündür. Bilfarz iki vasiden iki seneden beri bu vazifeyi yapanla, henüz beş gün evvel tâyin edilmiş olan diğer vasiyi dinlemeğe elbette hacet kalmaz. Bu mucib sebeplerle serd edilen noktai nazar, kanunların yalnız lafziyle değil ruhiyle de tatbiki zaruretinden bahseden Medeni kanunun 1 inci maddesindeki esastan neş'et etmektedir.

Burada bir noktaya işaret etmeyi zarurî saymaktayız: Çocuk vesayete tâbi olsa bile, velâyet hakkına sahip olmamakla beraber çocuğun malları üzerinde intifa hakkı bulunan ana veya babanın (7) da muvafakat etmesi şartı kanunların her ikisinde de bizce sarahatle yer almış olmalı idi. Zira bu gibi ana babanın kazâi rüştüyle çocuğun mezun kılınıp kılınmamasında menfaatleri vardır. Çünkü mezun kılınan çocuk, emvali üzerinde serbest tasarruf yetkisine sahip olarak, kendi keffince yapacağı temlikî tasarruflar neticesinde, adı geçen ana veya babanın intifa hakkı tehlikeye düşebilecektir. Çocuk mallarında idare ve intifa yetkisiyle hakkına sahip olan bu

-
- (6) Türk M.K. Md: 263 «... anlaşamazlarsa, babanın rey'i muteberdir.» İsviçre M. K. Md: 274/2 «A défaut d'entende, le père décide.» Bu maddeler meşrû çocukla ilgili velâyet bahsinde geçmektedir. Esasen gayri-meşrû çocuk ya anasının veya babasının velâyetine tâbi olabileceğinden, bunlar hakkında mezkûr hükmün söz konusu olamayacağı aşikârdır.
- (7) Türk Medenî Kanununun, İsviçre Medenî Kanununun 292 nci maddesine tekabül eden 280 inci maddesine bakınız.

gibi ana babanın kazaî rüşdde hiç değilse vasi gibi dinlenmesi bizce mahzur tevlit etmezdi.

IV — Selâhiyetli mahkeme.

12 nci maddenin birinci fıkrasında kazaî rüşde karar verecek olan mahkemenin asliye mahkemesi olduğu ifade olunmaktadır. Selâhiyetli asliye mahkemesi de usul kanunu kaidesine, mezuniyet talebinin yapıldığı anda küçüğün kanunen ikametgâhı addedilen mahkeme olmak lâzımdır. Sulh mahkemelerinin vazifeleri ilgili usul mevzuatı ile tahdidî şekilde gösterilmiş ve bu husus da sayılan mevad arasında kazaî rüşd meselesinin yer almamış olmasına nazaran, bu mahkemelere açılacak dâvaların vazife noktasından reddedileceği yine usul mevzuatı icabından ise de, her nasılsa sulh mahkemesi tarafından verilmiş ve kaziyyei muhkeme (kesin hüküm) haline gelmiş olan kararlar mucibince küçüğün mezun kılınmış olacağı da yine aynı mevzuatın istisnaî hükümleri iktizasındandır (8).

Kazaî rüşd talebini 15 yaşını ikmal etmiş olan mümeyyiz küçük de bizzat vazifeli ve selâhiyetli mahkemeye yapabilir. Yani bu hususdaki dâva (9) bizzat kazaî rüşdle mezuniyeti mevzuubahis olan mümeyyiz küçük tarafından ikame edilebilir. Dâva dilekçesinin bizzat küçük tarafından verilmiş olması, küçüğün muameleye rızası hükmünde addedilip, mahkeme tarafından küçüğe rızasının olup olmadığının sorulması şartına müessir olurmu? Yani hâkim, dâvayı açan nasıl olsa küçüğün kendisidir diye bu rızayı sormaksızın, kazaî rüşd kararı verebilecektir? İlk bakışta mantık müsbet noktaî nazara sevk etmekte ise de, bizce, hâkim karar alabilmek için küçüğün rızası olup olmadığını yine sormaya mecburdur. Küçüğün rızasının sarîh olarak tesbiti zarureti, kazaî rüşd kararının başda gelen şartıdır; Halbuki dâva ikamesi suretiyle tezahür eden rıza zımnî şekilde tecelli etmiş olan rızadır. Bundan başka, dâva ikamesinden sonra küçüğün daha uzun boylu düşünerek, kazaî rüşdün menfaatine uygun düşmeyeceği şeklinde bir karara da varmış olması muhtemeldir.

(8) Türk Usul Kanununun 7 nci maddesine bakınız:

Dâva ikamesi sırasında olsun, ikamesinden sonra olsun, küçüğün geçici suretde temyiz kudretinden mahrumiyeti veya periodik şekilde akli malûliyete mübtelâ bulunduğu sâbit olduğu her halde, mezuniyet talebinin mutlaka reddedilmesi icab eder.

Ş. 3 — EVLENMEKLE RÜŞD Md.: 11/2

Zikri geçen madde, mevzu ile ilgili olarak «evlenme kişiyi resit kılar» demekle iktifa etmiş, bu hususta başka hiçbir kayıt da bulunmamıştır. Şu halde mevzu, akla gelebilen bütün ihtimallerle izaha muhtaçtır :

I — Her şeyden evvel ifade olunmalıdır ki, 11/2 deki rüşdle ilgili hüküm gayrımevcut evlenmelerle alâkalı değildir. Binnetice, iki kadın veya iki erkek evlendirme memuru huzurunda ve iki şahidin de mevcudiyetiyle kanunî şart ve merasime uyarak evlenme hususunda rıza beyan etseler, bu rızalar evlenmeye mutlak butlanla bâtil olarak dahi vücud vermez. Binaenaleyh bu suretle her nasılsa resmen aralarında evlenme akdedilmiş olanlar, 18 yaşından küçük olsalar «evlenme kişiyi resit kılar» kaidesinden istifade edemezler.

Keza, taraflardan biri evlendirme memuru huzuruna gelip diğeri gelmeden, mektup veya temsilci ile irade beyan etse; yahut her iki taraf evlenme akdetmeye yetkisi olmayan bir memur veya bir şahıs karşısında rıza beyan etseler, evlenme yine gayrımevcut olduğundan, taraflar 11/2 deki hükümden yine faydalanamazlar.

Dinî nikâh, ister islâm dininin, ister Katolik ve sair gibi dinlerin emrettiği şekilde yapılsın, evlenmenin bütün aslî şartları mevcut olsa bile, taraflar medeni kanun bakımından evli sayılamayacağından, 11/2 deki rüşdle ilgili hüküm yine tatbik olunmaz.

II — Şu halde evlenmenin kişiyi resit kılması ancak mevcud evlenmeler için câridir. İsterse bu evlenme mutlak butlanla bâtil olsun hüküm aynıdır. Zira Türk Medenî Kanununun 124. maddesinin 2 nci fıkrası sarahatince, mutlak butlanla bâtil evlenmeler, butlan kararına kadar aynen sahih evlenmenin bütün hüküm ve netice-rini tevhit eder. Binnetice sahih evlenmeler için câri olmak üzere

sevk edilmiş olan evlenme ile rüşdün, bâtil evlenmeler hakkında da kabili tatbik olduğu prensibi kaydolunmalıdır (10).

1. Evlenme yaşına gelmeden evvel her nasılsa evlenmele-ri akd edilmiş olan mümeyyiz küçükler de evlenme ile rüşdden istifade ederler. Zira böyle evlenmeler mevcut, fakat feshi mucibtir. Binnetice 12 yaşındaki mümeyyiz bir kızla 13 yaşındaki mümeyyiz erkek usulüne göre evlenmiş olsalar, akdın inikadı ânından itibaren 11/2 gereğince rüşdden istifade ederek müstakillen iltizami her muameleyi yapabilirler (11).

2. Evlenmenin reşid kılabilmesi, ancak evlenenlerin mümeyyiz olması ile mümkündür. Binnetice iki akıl hastası her nasılsa evlense, evlenmeleri butlan kararına kadar sahih evlenmenin bütün neticelerini tevlit eder ise de, 11/2 deki hükümden istifade mümkün olamaz. Bu imkânsızlık, bütün rüşd hallerinde esaslı unsurun temyiz kudretine sahip olmaktan ibaret bulunduğu esastan doğmaktadır. Binnetice, mutad merasimine göre mümeyyiz bir küçükle 18 yaşını aşmış olmakla beraber daimî akıl hastalığına müptelâ bir şahıs evlense, mümeyyiz küçük 11/2 den istifade ederek evlenmenin devamı müddetince ve hatta bilâhare iltizamî muameleleri bizzat yapabileceği halde, akıl hastalığına müptelâ olan tarafın hiç bir iltizamî ve iktisabî muamelesi hüküm ifade etmez.

Burada şu mesele cevaplandırılmak lâzımdır : Evlenme akdi esnasında geçici surette temyiz kudretinden mahrum olan şahıs evlenme ile rüşdden istifade eder mi? Cevap iki hal nazara alınarak verilmelidir.

1 — Temyiz kudreti avdet edinceye kadar evlenme ile rüşdden faydalanmaya, yukarda izah edilen sebepten dolayı, imkân yoktur.

(10) Prensibin istisnası için: § 3. IV.

(11) Kaydedelim ki, üçüncü şahısların bunların evlenme ehliyeti yaşından küçük olduklarını bilmiş olmaları muamelenin sıhhatine tesir etmez; zira bu küçükleri muamdeye ehil kılan mücerret evlenmiş olmalarıdır. Evlenme yaşını ikmal etmemiş olanların evlenmesi için: Şakir Berki «Türk Medeni Kanununda Küçüklerin evlenmesi» Ayrı baskı. 1964/1965. S: 402 vd.

2 — Temyiz kudreti avdet edince, 11/2 deki hükümden istifade edilir. Keyfiyetin bir misalle tavzihi faydalıdır. A, evlenme akdi sırasında 18 den az fakat evlenme yaşındadır; lâkin geçici şekilde gayrı mümeyyizdir ve her nasılsa evlenme akdolunmuştur. Akitden 4 ay sonra temyiz kudreti avdet etmiştir. Bu dört ay içinde yapmış olduğu bütün iltizamî muameleler hükümsüz olur. Fakat dördüncü aydan sonra, yani temyiz kudretine tekrar sahip olduğu günden itibaren, isterse henüz 18 yaşını, yani umumi rüşd çağını ikmal etmemiş olsun, 11/2 deki hükümden faydalanarak iltizamî muameleler yapabilir. Yeter ki temyiz kudretinin avdet ettiği tarihe kadar evlenme karşı tarafca feshedilmiş olmasın.

3. Evlenme ile rüşd hakkı müktesep teşkil eder mi?

18 yaşını ikmal etmemiş olup da evlenmiş olan kimselerin rüşdünü kanun haklı olarak kabul etmiştir. Zira evlilik hayatı karı kocanın müşterek hayat için bazı iltizamî muameleler yapmalarını, hatta çocukların kanuni mümessilliğini kanunen üzerlerine almalarını, çocuk mallarını idare etmelerini icab ettirir ki, bütün bunlar rüşdü icab ettirir. İşte bu sebeplerle kanun henüz umumi rüşd yaşını doldurmamış olan mümeyyiz küçükleri bizzarur evlenmekle reşid addetmiştir.

Evlenme ile rüşdün sebebi ihdası yukardaki izahattan ibaret olduğuna göre, evlilik devam etmediği takdirde, evlenmekle kazanılan rüşdü, hakkı müktesep olarak kabul etmek makul ve münasip görülmez (12). Bu itibarla evlenme yaşını ikmal etmiş olup da usulüne göre evlenmiş olan küçüklerin evlenmesi, 18 yaşını ikmal etmeden boğanma, fesih mutlak butlan kararı ile zâil olsa, artık rüşden istifade edememeleri icab eder. Bu sureti hal, evlenme ile rüşd iktisabının daha evvel izah edilmiş olan ihdas sebebine uygun düşmekle beraber, evlenerek iltizamî muameleler yapmak suretiyle tecrübe sahibi olduğu mefruz bulunan mümeyyiz küçüklerin bu ehliyetini evliliğin zevalinden itibaren iskat etmek de vâkıalara muvafık düşmez. Bu itibarla kanun, 11/2 deki hükümlerle kat'i ve hak-

(12) Bu hususda bakınız: Şakir Berki, «Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak butlan «Ayrı Baskı, ve Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, sayı 1 - 4; 1962, S: 201 vd.

kı müktesep lehine tefsire hak veren bir ibare kullanmış, yani «evlenme kişiyi reşid kılar» dedikten sonra bu esasın evlenmenin zevalinde câri olmayacağını zımnen dahi belirtici bir kayıt kullanmamıştır. Bu itibarla, hakkı müktesebin reddi, münhasıran bâtil evlenmelerle reşid olup da, evlilikleri 19 yaşın ikmalinden evvel butlan kararı ile zeval bulan küçükler hakkında mümkündür. Binnetice, bir şahsın evlenme mani teşkil eden hısımlıkla yakini olan biri ile evlense, veya esasen evli bir şahıs her nasılsa ikinci bir evlenme akdetmiş olsa (13) 124/2 mucibince bu evlenmeier, butlan kararına kadar aynen sahih evlenmenin bütün hükümlerini tevhit edeceğinden bu suretle evlenen mümeyyiz küçüklerin evliliği, henüz 18 yaşının ikmalinden evvel mutlak butlan kararı ile son bulsa, evliliğin zevalinden sonra evlenmekle rüşdün hak mükteseb olarak devamı imkânsız olur. Zira Medeni Kanununun 124 nci maddesi, bâtil evlenmelerin ancak butlana kadar sahih evlenmenin hükümlerini doğuracağını açıkça ifade etmiş olmakla, evlenmekle rüşd hususunda hakkı müktesebe engel olmuş, yani butlan kararından sonra henüz 18'i doldurmamış olan sâbık karı kocanın rüşdlerinin devamına cevaz vermeyici sarahate yakın zımnî bir kayıt ihtiva etmiş bulunmaktadır (14)

Bahisle alâkalı olarak kayde şâyan bir cihet de şudur: Evlenmekle rüşdten istifade eden kimse, 18 yaşını ikmal etmeden evlilik zâil olsa, başka biri ile, hatta eski eşi ile tekrar evlenme akdi yapmak arzu etse, yine ana babasının veya vasisinin rızasını almaya mecburdur, «evlenme kişiyi reşid kılar» kaidesinden ve müktesep hakdan bahisle kendi başına evlenemez. Bu, her nevi rüşdün hususi muamelelere ehil kılmadığı hakikatının bir neticesidir.

Ş. 4 — HÜKMİ ŞAHISLARDA EHLİYET

Hakikî şahısların rüşdü ile alâkalı bulunduğundan bu meseleye de etüdde kısaca yer vermeyi zarurî addettik :

- (13) Bu hususta bakınız: Şakir Berki, Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak butlan «Ayrı Baskı, ve Hukuk Fakültesi Dergisi. C. XIX, sayı 1 - 4; 1962, sa: 201.
- (14) Türk M. Kanununun İsviçre M. Kanununun 132 inci maddesine tekabül eden 124 üncü maddesinin 2 inci fıkrası.

Hükmî şahısların rüşdünden bahsedilemeyeceği, çünkü bu şahıslarda hakikî şahıslara hâs olan umumî rüşd yaşı, kazaî rüşd için muktazî yaş ve evlenme mevzubahis olamaz. Hükmî şahıslar daima temsil edilmek ihtiyacındadırlar ve bunlar daima reşid ve mümeyyiz hakikî şahıslar tarafından temsil edilebilirler. Bir şirketin müdürü ilh.. daima reşid ve mümeyyiz olmak lâzımdır. Ve bu rüşd kaideten umumî rüşd çağı ile tekemmül eden rüştden ibarettir.

Hükmî şahıs ticarî muamele yapan şirketlerden ise, temsilcisi mutlaka 18 yaşını doldurmuş (15) ve temyiz kudretine sahip olmalıdır. Binnetice, böyle hükmî şahısların temsilcilerinin kazaî rüşdle veya evlenme dolayısıyla rüşdle reşid olmuş bulunmaları kâfi değildir (16).

Ticaret şirketleri ve müesseseleri haricinde kalan şirket ve müesseselerin temsilcileri, her ne suretle olursa olsun reşid olmuş bulunan hakikî şahıslardan olabilir. Meselâ miras şirketine tâyin edilecek bir müdür, kazaî rüşdle mezun kılınan bir mirasçı olabileceği gibi, evlenmekle reşid olmuş bir hissedardan da ibaret olabilir. Âdi şirkete de hüküm aynı olmak lâzımdır. Mamafih, bu kabil müessese ve şirketlerin ticarî muameleleri için bu hususa ehil ayrı bir temsilci iktiza edeceği ifade olunmak lâzımdır. Kanunlarda aksi tasrih edilmiş olduğu hallerde, prensip, yani ticarî olmayan şirketlerle sair müesseselerin mümessillerinin her çeşit rüşdle reşid olmuş bulunan hakikî şahıslar arasından seçilebileceği esası sakıt olur.

Ticarî olmayan müessese ve şirketler de münhasıran mümeyyiz hakikî şahıslar tarafından temsil olunamazlar; zira bunların iltizamî muamele yapma yetkisi yoktur ve çünkü her türlü müessese ve hükmî şahsın bu hususta icazete ehliyeti mevcut değildir. Filhakika mümeyyiz küçüklerin yaptığı iltizamî muamelelere icazet,

-
- (15) Ticarî ehliyet kanunda daha fazla yaşla takyid edilmiş ise, o yaşın ikmalî şart olup, Medenî Kanunun muamele ehliyeti için kabul etmiş olduğu umumî rüşd yaşı kâfi gelmez. Zira bu yaş âdi muamelâtı için kabul edilmiştir.
- (16) Ticarî ehliyet hususî ehliyet olduğundan, ve umumî ehliyet hususî ehliyetin icabettirdiği muamelâtın yapılmasına kâfi gelmediğinden, reşid olmakla beraber henüz küçük olanların ticarî muameleleri yapmaları imkân dahilinde değildir.

bu muameleler bunlar namına yapıldığı halde ve ancak kanunî mümessilleri tarafından verilebilir.

(YAZININ FRANSIZCA ÖZETİ)

LA MAJORITE DANS LE CODE CIVIL TURC

La majorité accorde aux personnes physiques le pouvoir de faire elles mêmes tous les actes qui restent en dehors de ceux pour lesquels soit les codes civils soit d'autres lois exigent une capacité spéciale. Une personne qui est majeure d'après le code civil, n'est donc pas autorisée à faire des actes et des contrats dont la validité est soumise aux conditions spéciales qui ne sont pas identiques à celles prévues pour la majorité civile. Une personne qui est devenue judiciairement majeure, émancipée d'après le code civil suisse, ne peut donc contracter mariage si elle n'a pas accompli l'âge relatif à la majorité générale; malgré sa majorité par jugement, l'agrément des parents ou du tuteur est nécessaire.

Le code civil turc, à l'instar du code civil suisse, parle de trois sortes de majorité: La majorité générale qui exige l'accomplissement d'un âge déterminé (17); la majorité judiciaire que le code civil suisse appelle «Emancipation» et la majorité par mariage.

Ce qui est important, c'est qu'il doit exister chez la personne majeure la capacité de discernement; Sinon il est impossible d'acquiescer et de s'obliger, même avec l'agrément du représentant légal. Car les actes faits par les personnes sans capacité de discernement n'existent pas; La capacité de discernement est donc l'élément fondamental la capacité civile; L'accomplissement de l'âge déterminé pour la majorité générale, l'existence du jugement pour la capacité judiciaire et l'existence du mariage ne sont donc que des présomptions pour la capacité civile; les tiers et la personne dont la capacité est en question, peuvent, alors, rendre ces présomptions sans effet en prouvant l'absence de la capacité de discernement au moment de l'acte.

(17) Dans le code civil turc la majorité générale est fixée à 18 ans révolus dans le code civil suisse elle commence par l'accomplissement des 20 ans: L'Art 14.

La vérification de l'âge a un effet rétroactif au sujet de la majorité: les actes d'une personne qui présumait d'être majeure, ou que l'on croyait avoir accompli l'âge de 18 ans au moment de l'acte, ne seront pas valables si l'infériorité du vrai âge l'âge requis pour la majorité a été prouvé.

L'accomplissement parfait de l'âge pour la majorité générale est nécessaire: une personne qui a vécu 17 ans, 11 mois et 27 jours, par exemple, ne peut donc, pas jouir de la capacité de s'obliger elle-même.

§. 2 — La majorité par jugement. (Emancipation)

Le code civil turc et le code civil suisse exigent à ce sujet quelques conditions qui doivent se réaliser en même temps:

1 — Le mineur doit consentir à la déclaration de sa majorité. Ce consentement peut être exprimé par écrit ou oralement; il ne peut pas être donné par représentation. Le mineur peut s'adresser lui-même au tribunal pour sa majorité judiciaire; Cette demande ne tient pas lieu du recours du juge au consentement de l'enfant; il n'est donc pas permis au juge de se considérer exempt de recourir au consentement du mineur avant de rendre son jugement en considération que l'enfant a intenté l'action lui-même. Il se peut, en effet, que le mineur ait renoncé à la déclaration de sa majorité en pensant, dans la suite, que la capacité prématurée que cette déclaration lui conférerait serait inutile ou contraire à ses intérêts.

2 — Le mineur doit avoir la capacité de discernement; car, comme nous l'avons déjà vu, elle joue le rôle fondamental au sujet de la capacité, Cette deuxième condition dont les codes civils turc et suisse ne parlent pas expressément, est cependant exprimée d'une manière tacite dans l'article relatif à la première condition qui exige le consentement de l'enfant. En effet le consentement n'existe, que chez les personnes ayant la capacité de discernement.

3 — Le père et la mère doivent donner leur agrément. S'ils ne sont pas d'accord à ce sujet, le juge doit se prononcer suivant l'opinion du père en tenant compte de la disposition de l'Art. 263 du code civil turc qui correspond à l'Art. 274 du code civil suisse, en vertu de laquelle c'est le père qui décide à défaut d'entente.

Si l'enfant est un enfant illégitime, le tribunal ne prendra que l'agrément du parent à qui l'enfant a été confié et la puissance paternelle appartient.

Si le mineur est sous tutelle, le tuteur sera entendu. S'il existe plusieurs tuteurs, le juge peut se contenter, à notre avis, d'entendre le tuteur qui, à cause de la longue durée de sa tutelle, sait mieux l'aptitude de l'enfant. L'agrément du tuteur n'étant pas nécessaire, il est indifférent que les plusieurs tuteurs, qui ont commencé leur devoir en même temps, ou quelques uns d'eux seulement, soient entendus par le juge. Pour la même raison, le tribunal n'est pas tenu de se prononcer suivant l'opinion des uns ou des autres d'eux, lorsque leurs points de vue ne sont pas identiques dans la matière.

Avant d'étudier la quatrième condition, il ne paraît pas superflu d'exprimer l'idée qu'il ne serait pas illogique et contraire à l'esprit du code civil que le juge entende aussi le père ou la mère qui n'a pas la puissance paternelle sur l'enfant mais qui conserve le droit de jouissance (18) sur les biens de l'enfant - Car, par la majorité judiciaire, l'enfant sera autorisé à disposer librement de ses biens et ainsi l'intérêt du parent en question, pourra être probablement lésé par les actes de l'enfant, majeur par jugement, mais encore mineur en réalité.

4 — Le tribunal compétent est la cour de justice, mais non le juge de paix, Si la majorité judiciaire a cependant été décidée par ce dernier et que le jugement a eu la force de l'autorité de la chose jugée, l'enfant devient également majeur. C'est la conséquence de la disposition contenue dans la 2^{ème} aliné de l'Art. 7 du code de procédure civile turc.

§. 3 — La majorité par mariage.

Les époux mineurs, comme ceux majeurs, étant obligés de contracter, pendant le mariage, des obligations pour la vie conjugale elle-même et pour leurs enfants comme leurs représen-

(18) Il est en effet possible que le parent auquel la puissance paternelle est enlevée ait la jouissance des biens du mineur: l'Art. 280 du code civil turc; l'Art. 292 du code civil suisse.

tants légaux, le code civil turc et le code civil suisse leur accordent forcément une majorité prématurée. Signalons ici encore une fois que si les époux mineurs sont privés de capacité de discernement, ils ne deviennent pas majeurs, même leur mariage a été conclu tout conformément aux dispositions légales; c'est la conséquence de ce que l'élément fondamental de la notion de la majorité de toute sorte consiste dans la capacité de discernement.

Un mariage inexistant ne rend pas majeur; si on se marie devant une autorité incompétente ou suivant les règles religieuses, on ne peut pas parler de la majorité par voie de mariage.

Par contre, le mariage entaché de nullité absolue rend majeur. Car ce mariage a tous les effets d'un mariage valable selon la 2^{ème} alinéa de l'Art. 124 qui correspond à l'Art. 133 du code civil suisse. Un mineur deviendra donc majeur s'il a trouvé l'occasion de contracter mariage avec sa soeur etc.. C'est la conséquence légale de la disposition qui vient d'être citée, disposition qui doit être annulée, à notre avis, pour d'autres inconvénients qu'elle peut occasionner (19).

Il est nécessaire de se prononcer suivant la distinction ci - après pour répondre à la question de savoir si la majorité par mariage constitut un droit acquis, de savoir, c'est à dire, si un mineur, devenu majeur par mariage, mais qui n'a pas atteint l'âge pour la majorité générale après la dissolution de son mariage, peut continuer de profiter de la majorité qu'il a eu dès la conclusion de ce mariage.

1 — Si les législateurs ont accordé aux époux mineurs la majorité pour cause du mariage, c'est parceque ceux - ci, ont comme nous l'avons déjà écrit, à contracter durant le mariage des obligations pour la vie conjugale et au nom de leurs enfants comme leurs représentants légaux. Or puisque le mariage a pris fin par le divorce ou pour d'autres causes, cette activité contractuelle des

(19) Voir à ce sujet notre étude en langue turque intitulée: «La nullité absolue du mariage dans le code civil turc: Revue publiée par la Faculté de Droit de l'Université d'Ankara, 1962, tome: XIX, No: 1 - 4 page: 204.

époux mineurs prendra aussi fin, et ils n'auront pas besoin de la majorité que le législateur leur a reconnue pour qu'ils puissent accomplir cette activité. Cette considération, qui paraît être en parfaite conformité avec les raisons qui ont amené le législateur à accorder aux mineurs une majorité prématurée pour cause du mariage, n'est cependant pas suffisante pour se pencher vers une réponse négative; parce que ces époux sont censés avoir contracté plusieurs actes durant le mariage et avoir eu, de ce chef, une expérience suffisante dans la vie juridique. Il n'est donc pas logique de les priver de cette expérience, d'autant plus que leur mariage a été conclu conformément aux dispositions légales et qu'une disposition, même tacite, n'existe pas dans la loi, qui puisse infirmer la considération qui vient d'être signalée.

2 — Un seul cas qui puisse faire exception à cette solution affirmative se présente en ce qui concerne la dissolution du mariage par la déclaration de nullité absolue: les époux encore mineurs après la dissolution de leur mariage pour cause de cette nullité, ne pourront pas jouir, à notre avis, de la majorité qu'ils avaient durant ce mariage. Il est vrai que ces époux se sont aussi expérimentés dans la vie juridique; mais il est également impossible de prendre en considération cette expérience; car, l'Art. 124 (Alinéa 2) du code civil turc qui correspond à l'Art 133 du code civil suisse, ne confère aux mariages entachés de nullité absolue les effets d'un mariage valable que pour la durée où ces mariages conservent encore leur validité. En dépit de cette disposition il est, à notre avis, injuste de considérer comme un droit acquis la majorité que les époux mineurs n'avaient que dans cette durée de la validité. Ajoutons, néanmoins, que ce point de vue n'est valable que pour le cas où le mariage frappé de nullité absolue vient à être dissous pour cause de cette nullité seulement. Si le mariage prend fin pour d'autres causes les conjoints anciens pourront conserver comme un droit acquis la majorité qu'ils ont dès la conclusion de leur mariage.

Il est à signaler que les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge pour la majorité générale après la dissolution du mariage, valable ou nul, ne peuvent pas contracter elles-mêmes un mariage postérieur sans l'agrément de leurs représentants légaux même si elles voudraient se remarier avec leur époux ancien. Elles ne peuvent pas se baser sur la majorité acquise pour re-

fuser l'agrément du représentant légal; car, la majorité de toute sorte, comme nous l'avons déjà signalé, n'autorise pas à faire des actes et des contrats dont la validité est soumise aux conditions légales spéciales. Elles ne pourront pas non plus alléguer le fait que le représentant légal avait déjà consenti au mariage qu'elles avaient contracté avec leur conjoint ancien; car, l'agrément des représentants légaux est nécessaire chaque fois que les mineurs désirent se marier avant d'arriver à l'âge de la majorité générale; une disposition faisant exception à cette règle ne figure d'autre part ni dans le code civil turc, ni dans celui de la suisse.

§. 4 — La capacité juridique des personnes morales.

A l'égard de ces personnes il est impossible de parler de la majorité qui ne se pose que pour les personnes physiques. Les personnes morales seront représentées par les personnes physiques qui ont la majorité générale. Les personnes mineures ne peuvent pas les représenter, même si elles ont la capacité de discernement.

Les personnes mineures devenues majeures par mariage ou par jugement, ne peuvent pas représenter les personnes morales, si l'activité de celles-ci intéresse le droit commercial et si celui-ci exige, pour la capacité commerciale, un âge supérieur à l'âge nécessaire pour la majorité par jugement et pour contracter mariage. Cela est la conséquence de ce que la majorité judiciaire et celle acquise par l'effet du mariage, n'autorisent à faire que des actes pour lesquels il suffit d'avoir la capacité civile générale mais qu'elles ne rendent pas capable de passer des actes pour lesquels soit les codes civils, soit d'autres lois admettent des capacités spéciales.

Si les lois commerciales ne contiennent pas une capacité spéciale pour les actes commerciaux, les personnes en question peuvent représenter une personne juridique qui s'occupe de tels actes; elles peuvent être donc représentantes des sociétés commerciales de toute sorte (21).

(20) Voir à cet égard: Şakir Berki, Droit civil (en langue turque) «Dispositions généraux. Droit des personnes et droit de la famille», Ankara, 1961. page 52, Not: 24

(21) Les personnes, majeures par jugement ou par mariage, ne peuvent pas être nommées organes représentatives des personnes morales; car pour pouvoir l'être il faut avoir, tout d'abord, la majorité générale.

Les personnes mineures, capables de discernement, ne peuvent représenter des personnes morales que si leur représentant y consente par avance; car seule la représentation peut engendrer la responsabilité à la charge du représentant, et rend celui-ci débiteur envers le représenté; il est donc nécessaire de prendre par avance, le consentement du représentant légal du mineur en vertu de la disposition qui figure dans l'Art 16 du code civil turc, qui correspond à l'Art 19 du code civil suisse.

De cette considération, nous tirons cette conséquence: si les organes représentatives de la personne morale voudraient approuver les actes passés par le mineur qu'elles ont nommé représentant sans avoir pris le consentement de son représentant légal, ces actes n'engendreront aussi aucun effet valable; car premièrement, ils ont été faits en se basant sur un acte de procuration qui n'est pas valable dès sa naissance en raison de l'absence du consentement du représentant légal du mineur (22), et deuxièmement, l'approbation est possible seulement pour la validité des actes faits dans l'intérêt du mineur lui-même, et elle ne peut avoir lieu que par la volonté du représentant l'égal.

(22) C'est pour cela que nous avons exprimé l'idée que toute sorte de représentation implique la majorité: Voir à ce sujet, notre ouvrage en langue turque, intitulé «Droit des obligations» (Dispositions générales). Ankara, 1962 page: 111, Not: 139.