

## MAHKEME İÇTİHA TLARI TAHLİLLERİ

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

### TEMYİZ KUDRETİ OLMİYAN BİR ŞAHIS TARAFINDAN YAPILAN AKDİN NETİCESİ

ve

### TEMYİZ KUDRETİNİN İSPATI

Temyiz kudretinden mahrum olan bir şahsın yaptığı hukukî muameleler netice husule getirmez (Medenî Kanun m. 15). Fakat temyiz kudretini haiz olmıyan şahısla akit yapan taraf hüsnüniyet sahibi olduğu takdirde bu hükmün cari olup olmadığı noktasında Temyiz Mahkemesinin I. inci Hukuk Dairesiyle Ticaret Dairesi arasında içtihat ihtilâfı husule gelmişti.

Temyiz I. inci Hukuk Dairesi, temyiz kudreti bulunmıyan kimsenin hacrı ilân edilmemiş olsa bile yaptığı muamelenin mutlak surette bâtil olduğunu ve netice olarak da mümeyyiz olmıyan bir kimseden hüsnüniyetle, yani temyiz kudretinden mahrum olduğunu bilmiyerek bir gayrimenkulü iktisabedenlerin Medenî Kanununun 931 inci maddesi hükmünden istifade edemeyeceklerini kabul etmiştir. Bu suretle Temyiz I. inci Hukuk Dairesi mümeyyiz olmıyan kimse ile muamele yapan tarafın hüsnüniyetini himaye etmemektedir. Bu Daire 8 haziran 1936 tarihli kararında diyor ki: «Bir akdi tevelli eden iki taraftan birinin o akit esnasında idrak ve idare kabiliyetinden mahrumiyetinin sübutu halinde akdin rüknü aslısi muhtel olacağı cihetle diğer âkidin bu butlanın tesirinden kendisini kurtarmağa kanunen imkân» yoktur, «hüsnüniyete istinadedemez» (Hamdi Halim Mayatürk; Temyiz kudretinden mahrum kimselerle yapılan akdin butlanı için diğer tarafın suiniyetini ispat etmek lâzım mıdır?, İstanbul Barosu Mecmuası, s. 15, 1942). Gene bu Daire 16 kânunuevvel 1936 tarihli kararında (Hukukî Bilgiler, s. 5065, yıl 1936; Pratik Hukuk Mecmuası, İçtihatlar, s. 98, yıl 1936) diyor ki: Temyiz kudretini haiz olmıyan kimselerin yaptıkları muameleler «bizatihi bâtil olduğu ve tapu si-

cilli mutasarrıflarının şahsi ehliyetinin sicilli olmadığı için âkitlerden birinin hüsnüniyetine istinaden ehliyetsizliğine binaen butlan dâvalarına karşı bilmediği yolundaki müdafaaları mesmu olmayacağı ve her ne kadar Kanunu Medeninin 360'uncü maddesinde hacir kararının üçüncü şahıslara ancak ilân tarihinden sonra müessir olacağı yazılı ise de Kanunu Medeninin 360'uncü maddesi hükmü yine Kanunu Medeninin 15'inci maddesi «hükümleriyle mukayyet olduğu» cihetle «hacri henüz ilân edilmemiş olan temyiz kudretinden mahrum kimseler» dahi «yaptıkları muamele ve akitlerle ilzam edilemez».

Filhakika Medeni Kanununun 15'inci maddesi, Temyiz mahkemesinin diğer bir kararında da denildiği gibi (Temyiz Kararları, Hukuk kısmı, s. 184), «üçüncü şahıslardan ziyade temyiz ve idare kudretinden mahrum olan şahısların menfaatlerini muhafaza» maksadını istihdaf etmekte olduğundan başka bir hüküm kabul edilemezdi. 360'uncü maddenin yalnız temyiz kudretini haiz ve reşit olduğu halde hacredilmiş olan kimseler hakkında tatbiki zaruridir. Kanun vâzı, akıl ve iradesine sahip görünen bir kimse ile muamelede bulunan hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların menfaatlerini üstün tutmak zarureti karşısında bu hükmü kabul etmiştir. Umumiyetle görünür hallerden, bir âkidin temyiz kudretini haiz olmadığını anlamak kolay olduğu halde hacir sebeplerinin bulunduğunu istidlâl etmek mümkün olamaz. Halkın zarardan korunması için hacri ilân edilmemiş temyiz kudretini haiz bir kimse ile akit yapmış olan hüsnüniyet sahibi kimselerin himaye edilmesinde zaruret vardır.

Tapu siciline itimadında aldanarak bir gayrimenkulü sahibi olmıyan kimselerden iktisabedenlerin iktisaplarını muteber addeden Medeni Kanununun 931'inci maddesini temyiz kudretini haiz olmıyanlardan gayrimenkul iktisabedenler hakkında da tatbik etmek kabil olamazdı. Tapu sicilleri, Temyiz kararında beyan edildiği gibi, sahiplerinin şahsi hallerini tespit etmez; bir gayrimenkul sahibiyle muamele yapmak isteyenlerin tapu sicillindeki bütün kayıtlara itimadetmeleri tabiidir. Şahsi haller ise bunlara mahsus sicil kayıtlarıyla tespit edilir. Mümeyyiz olmıyan bir kimsenin yaptığı bütün hukuki muameleler hükümsüz olduğundan bir hukuki muameleyi icra için verdiği vekâlet de hükümsüz sayılmak tabiidir. Binaenaleyh «bir akdin vekâletle yapılması» Temyiz Mahkemesi diyor «hükümce asaleten yapılandan farksız olduğundan müekkiye vekil şahsı vâhit kabilinden olarak» bu vekâlete «müstenit bulunan akitler dahi halden hâli» olamaz.

Hukuki Bilgiler Mecmuasının zikri geçen nüshasında yazdığımız bir makalede Temyiz Mahkemesi kararının bu noktasındaki isabeti müdafaa ettik. Bilâkis bu mecmuada N. S. remziyle intişar eden bir yazıda bu noktai nazar tenkidedilmiştir.

Temyiz Mahkemesi I. inci Hukuk Dairesi daha sonraki 26 kânu-nuevvel 1938 tarihli kararında ise (Temyiz Kararları, s. 183) müddeaaaleyhin dâvacının «temyiz kudretini haiz olmadığını bildiği mahkemece nakızdan sonra yapılan muhakemede dinlenen şahitlerin şهادetiyle sabit olmasına ve bu suretle tahakkuk eden suini-yetten dolayı Kanunu Medeninin 360 ve 931 inci maddeleri hükmünden istifade ettirilemeyeceği» ne karar vererek evvelki içtihatlarını değiştirmiş oluyor. Temyiz Ticaret Dairesi de 22/6/1940 tarihli kararında (Baro Mecmuasında zikri geçen makale), mümeyyiz olmıyan kimse ile akit yapmış olan tarafın hüsnüniyetini himaye etmektedir. Büyük ehemmiyeti haiz olan bu meselede Temyiz Mahkemesinin içtihatlarında istikrarın temin edilmesi zarureti âşikârdı.

Temyiz Ticaret Dairesinin sevki üzerine mesele Temyiz Tevkidi İçtihat Umumî Heyetine arzedildi. Umumî Heyet ilk müzakerede üçte iki ekseriyet temin edilemediği için ikinci bir toplantı yaptı ve ancak âdi ekseriyetle meselede son kararını verdi. Bu karar Resmî Gazetenin 27 temmuz 1941 tarihli nüshasında neşrolunmuştur.

Tevhidi içtihat kararları Temyiz teşkilâtına dair olan kanun hükümleri icabı mümasil meselelerde tatbiki lâzım olan hukuk kaide-leridir. Bütün mahkemeler ve Temyiz Mahkemesi bu kararı, bir kanun gibi tatbik etmek mecburiyetindedirler, fakat, tevhibi içtihat kararlarının ciddi bir müeyyidesi yoktur. Asliye mahkemesinin bir tevhibi içtihat kararına aykırı olarak ittihaz ettiği karar, Temyiz Mahkemesinin hususî dairesince tasdik olunursa bu karara karşı umumî heyete müracaat olunamaz. Tevhidi içtihat kararlarının ye-gâne hakiki müeyyidesi mânevî nüfuzudur. Temyiz kudretini haiz olmıyanların muamelesini hükümsüz addeden tevhibi içtihat kararı uzun müzakere ve münakaşalardan sonra ancak âdi ekseriyetle itti-haz edilmiş olduğundan fazla bir nüfuzu haiz görünmemektedir.

Bu mülâhaza ile, temyiz kudretinden mahrum olanların yaptıkları akdin âkıbetini tâyin eden tevhibi içtihat kararının isabeti ve şümül derecesi üzerinde durmak lâzımdır. Bu karar mutlak bir surette tatbik edilip Medeni Kanunun diğer bazı hükümleriyle tahdidedilemezse adalete aykırı bazı neticeler doğabilir.

Temyiz Mahkemesi, tevhidî içtihat kararında diyor ki: «Kanunu Medeninin 360 ıncı maddesinin son fıkrası bir kimse tarafından vâkı olan hukukî tasarrufun butlanı dâvasında mücerret mahkemenin o kimse hakkındaki hacir kararına istinadolunması halinde tatbik» olunabilir. Binaenaleyh, hacri ilân edilmemiş olan bir mümeyyizle akdi yapmış olan kimse hacirden haberdar bulunmadığını iddia ederek onunla yaptığı muameleyi muteber addettirebilir, «yoksa, o kimsenin butlanı iddia edilen tasarrufta bulunduğu anda o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lâzımgelen temyiz kudretinden mahrum olduğu *kat'iyetle* tahakkuk etmesi halinde mezkûr fıkra hükmünün tatbikına gidilemez».

«Temyiz kudretini haiz olmıyan bir kimse tarafından yapılan tasarruf mezkûr kanunun (Medenî Kanun) 15 inci maddesi hükmünce esasen bâtıldır»; çünkü, maddede «mümeyyiz olmıyan şahsın tasarrufu hukukî bir hüküm ifade» etmiyeceği tasrih olunmuştur. Temyiz Mahkemesi mülâhazalarına devamla diyor ki: «Mümeyyiz olmıyan bir kimse ile hukukî muamelede bulunan diğer âkîdın bunu bilmiyerek hüsnüniyetle hareket etmiş olması zikri geçen 15 inci maddenin mutlak ve kat'i sarahati karşısında öyle bir kimsenin tasarrufu üzerine hüküm terettübetmesi için kâfi değildir. Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmiyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı hak iddia edenlerin hüsnüniyetini himaye etmemektedir. Elverir ki o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudreti derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı kat'iyetle sübut bulsun. Bu takdirde kasırın hali hüsnüniyetten ziyade himayeye lâayık görülür. Medenî Kanunumuzun metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkân yoktur.

Yukarıda zikredilen sebeplerden dolayı bir tasarruf zamanında temyiz kudretinden mahrumiyeti tahakkuk eden şahsın o tasarrufu üzerine hüküm terettübetmiyeceği iddiasının kabulü için bunu dâva eden vasiye bundan başka (kasırın temyiz kudretinden mahrumiyetinden) diğer tarafın suiniyetini dahi ispat etmek külfeti tahmil edilemez.

Kanunlar, umumî menfaatleri korumak için, veyahut adalet mülâhazasıyla, bazı muameleleri yapan ferdin sübjektif hüsnüniyetini himayeye kat'i lüzum hissetmiştir. Bu hallerdedir ki suiniyeti sabit olmadıkça muameleyi yapan kimse bu yüzden hiçbir zarara mâruz kalmaz. Kanun, mutlak bir kaide olarak bütün hükümlerinin tatbi-

kında hüsnüniyet sahiplerinin hukukunu himaye etmiyerek bu himayeyi tâyin ettiği istisnâî vaziyetlere hasretmiştir.

Medenî Kanun, mümeyyiz olmıyan bir şahısla muamelede bulunan kimsenin hüsnüniyetini himaye etmediğinden tevhidî içtihat kararıyla kabul edilen hal şeklinin isabeti mesele teşkil edemez.

Temyiz kudretinden mahrum olduğu muhakkak olan bir şahsın menfaatiyle hüsnüniyet sahibi olan diğer âkîdın menfaatleri karşılaştığı takdirde muamelelerde emniyet ve itimadı korumadan ibaret olan umumî menfaatler ve adalet kaidesi hüsnüniyet sahibi âkîdın menfaatinin değil, bilâkis iradesine sahip olmıyan, yaptığıının farkında bulunmıyan diğer âkîdın menfaatinin üstün tutulmasını istilzam eder. Bununla beraber, Temyiz Mahkemesinin ekalliyette kalan âzalarının mantıkî görünen bu hal tarzına iltihak etmelerine mâni olan çok ciddî mülâhazalar vardır.

\*  
\*\*

Pratik bakımdan, temyiz kudretinin neden ibaret olabildiğini tâyin oldukça müşküldür; hele, bir akdın yapıldığından senelerce sonra âkîdın akit zamanındaki akli vaziyetini tamamı tamamına tâyin ve ispat etmek imkânsız gibi görünür.

Amelî hayatta, yaşı ilerlemesine, veyahut akıl ve iradesine az çok tesir edebilen bir hastalıkla mâlûl bulunmasına binaen hacredilen bir kimsenin ölümünden sonra, hacrinden aylarca evvel yaptığı muamelenin, temyiz kudreti bulunmaması sebebiyle iptali iddialarına sık sık tesadüf olunmaktadır.

Bir kimsenin akdi yaparken temyiz kudretini haiz olup olmadığı ihtilâfa mahal verince, iddia eden taraf, temyiz kudretinin bulunmadığını mı, yoksa bulunduğunu mu ispat ile mükelleftir?

Medenî Kanununun 6 ncı maddesine göre taraflardan her biri müddeasını ispat ile mükelleftir. Fakat, bir taraf temyiz kudretininin bulunmadığını, diğer taraf ise bulunduğunu iddia ettiği takdirde bu maddeye göre meseleyi halletmek kabil olmaz. Kaide olarak, dâvayı ikame eden taraf ispat ile mükellef tutulmak lâzımdır. Fakat, ahvalin mutat yürüyüşüne göre şahsın irade ve temyiz kudretinden mahrumiyetini mucip olabilen bir vaziyeti ispat eden taraf artık bu vaziyette bulunan kimsenin fiilen temyiz kudreti bulunmadığını da ispat ile mükellef tutulamaz. Meselâ, bir delinin temyiz kudreti olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispat ile mükellef olur.

Mahkemelerin pratiklerine göre temyiz kudreti tıbbî bir mesele olup, doktorların bu hususa dair raporları verilecek karara esas olur. Temyiz Mahkemesi 8/6/1936 tarihli kararında, «cinnat gibi akıl has-

talıklarının mütehasşıs mütalâasıyle anlaşılabilceğini» beyan ediyor. (Medenî Kanun Şerhimiz I, s. 98). Temyiz mahkemesi temyiz kudretinin olduğuna veya olmadığına dair iddiaların, hastayı muayene etmiş olan şahitlerin şehadetinden başka vasıta ile ispatına müsaade etmemektedir.

Hattâ Temyiz Mahkemesi bu noktada çok ileri giderek, hastanın geçmiş bir zamanda temyiz kudretini haiz olup olmadığı meselesinin de halen yapılacak tıbbî bir muayene ile tespit edilmesini kabul etmektedir. Binaenaleyh tatbikatta, temyiz kudreti olmadığı iddialarının ispatı için, hastanın iptali matlûp olan muamele tarihinden daha evvelki bir zamandan beri «tasarrufatı fiiliye ve kavliyesinin muteber» olmasına mâni olacak derecede temyiz kudretinden mahrum olduğunu tevsik eden doktor raporu kâfi görülmektedir. Mahkemeler, temyiz kudretinden mahrumiyeti tevsik eden doktor raporlarına lüzumundan fazla bir kıymet vererek âkidin raporda gösterilen tarihten ileriye doğru olan zaman içinde yapmış olduğu bütün tasarrufları iptal etmektedir. Temyiz Mahkemesi İnci Hukuk Dairesi 28 teşrinievvel 1938 tarihli kararında (Temyiz Kararları, s. 19), mümeyyiz olmadığı iddia olunan kimseyi muayene eden doktorun onun ne vakitten beri temyiz kudretini kaybettiğini de tâyin etmesi lüzumunu kaydetmiştir.

Temyiz Mahkemesi, akıl hastalıkları gibi temyiz kudretini de tıbbî bir mesele addederek bu hususta şahitlerin şehadetini nazara almamakta, mütenakız raporlar karşısında da hâkime hayat tecrübelerini nazara alarak bu raporların hakikî kıymetlerini tâyin salâhiyetini vermeyip onu Tıbbî Adlıden alacağı mütalâa ile bağlı tutmaktadır. (Bak: Kanunu Medenî şerhimiz, m. 13 şerhi, No. 2 - 6).

Temyiz Mahkemesi zikri geçen 1938 tarihli kararında diyor ki: âkîdın iptali istenen akit «tarihindeki hal ve hareket ve muameleleri hakkında iki taraf şühut vesair delil irae ettikleri surette bunlar istima ve tetkik edildikten sonra bu bapta ibraz olunacak vesaik veya dinlenecek şahitlerin zaptolunan ifadeleri mezburenin (âkîd) evvel ve âhır muayenesini nâtik raporlarla birlikte Tıbbî Adli Meclisine gönderilip bunlara nazaran ... tarihli raporda (son muayeneyi gösteren rapor) zikrolunan hastalığın takrir tarihine ircaı mümkün olup olmadığı sorularak alınacak cevaba göre hüküm verilmesi icap» eder.

Temyiz kudretini gideren bir hastalığın alâmetlerinin tezahür ettiği tarihi, görülmeğe başladıklarından uzun zaman sonra günüyle tâyin etmek imkânsızdır. Tâyin olunabilecek bütün tarihler indîdir.

Bugün tıb akıl hastalıklarının ilk alâmetlerinin zuhurunu riyazi kat'iyetle tâyin edecek dreecede terakki edememiştir.

Ölü âkıldın akit zamanında temyiz kudreti olmadığını iddia eden vârisi iddiasını ispat edebilecek doktor raporu tedarikine muktedir bulunduğu halde, bunun aksini iddia eden taraf, lehine olan vaziyeti tespit için rapor getiremez; binaenaleyh bu meselede mütalâa beyan etmiş olan doktorun beyanatı kontrolsuz kalır; kontrole tâbi tutulamıyan delilleri kabul etmekte ise büyük tehlikeler vardır.

Bugün, aşağı yukarı dünyanın hemen her yerinde hastanın akıl vaziyeti hakkında rapor veren doktorların hataya düştükleri görülmektedir. Kasden hakikati ifade etmiyen raporlar da az değildir. Hâkimin doktor raporlarıyla bağlanması, hakların zıyanının başlıca sebebini teşkil ediyor.

Mahkeme önünde doktor raporlarından, serbest münakaşa edilmedikçe hakikati meydana çıkarmak kabil olamaz. Bu münakaşa, hatır için rapor verilmesi ihtimallerini de azaltır. Hâkim, icabında, raporu veren doktoru dinlemeli, ona, kanaatine esas olan vâkıa ve hâdiseleri sormalı ve alacağı cevapları hayat tecrübeleriyle karşılaştırmalıdır. Hâkim, imkân buldukça, temyiz kudreti olmadığı iddia olunan kimseyi de dinliyebilir. Onun dinlenmesinde fayda olmadığı hakkında doktor raporunda ileri sürülen mülâhazalara, diğer tarafın bu husustaki ısrarı karşısında ehemmiyet vermemelidir. Hâkim, doktorun, vermiş olduğu rapordaki mütalâası ne kadar kat'î olursa olsun, ancak şahsî kanaatiyle hükmedebilir. Hâkim bu hususta şahsan hiçbir kanaat hâsil edememişse meseleyi, ispat ile mükellef olan tarafın aleyhine neticelendirir.

Temyiz Mahkemesi tevhibi içtihat kararının zabıtları neşredilmemişse de kararın metnine giren bazı terimlerden, bu mülâhazalarımızın Temyiz âzalarını da endişeye sevk ettiği anlaşılıyor. Temyiz Mahkemesi, kararında, âkıldın «tasarrufun hüküm ifade etmesi için lâzımgelen temyiz kudretinden mahrum olduğu kat'iyetle tahakkuk etmesi halinde 360 ıncı madde hükmünü tatbika mahal olmadığını tasrih ettikten sonra tekrar olarak «tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudreti derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı kat'iyetle» sübut bulmak şartıyla iptal kararı verilebileceğini tasrih etmiştir. Şu halde, Temyiz Mahkemesinin pek yerinde olan noktai nazarına göre de, hâkim ibraz olunan vesikalardan, dinlediği şahitlerin ifadelerinden âkıldın temyiz kudretinden mahrumiyetini âşikâr bir surette anlamadıkça muamelelenin iptali cihetine gitmemek lâzımdır. Temyiz kudreti, Türk Ka-

nunu Medenisi Şerhimizde de izah ettiğimiz gibi, objektif bir hal değildir. Bu iktidar hem objektif ve hem de sübjektif olarak tâyin edilmelidir.

Temyiz kudreti tıbbi bir muayene ile anlaşılacak objektif bir hakikat olmaktan uzaktır.

Doktor, muayyen ârazı müşahededen sonra, istihraç ve istidlâl metotlarını tatbik ederek muayyen bir hastalığın mevcudiyetini kabul edebilir. Bir doktorun, umumiyetle kabul edilen usullerle ciddi bir muayeneden sonra, hastalık hakkında verdiği rapor, müşahede edilen bütün âraz ve mucip sebepler gösterilerek bunlardan mantıkî sebepler çıkarılmışsa, hâkimin kanaati üzerinde büyük bir tesir icra edecektir. Fakat, doktorun hastalığı teşhiste hata etmesi ihtimalleri kuvvetlidir; doktorun müşahedeleri kontrol edilmelidir. Doktor, raporunda, hastada müşahede ettiği bütün ârazı kaydetmemiş, bu ârazdan tabii olan neticeleri çıkarmamış, koyduğu teşhisi mantıkî bir izaha tâbi tutmamış, velhâsıl beyanındaki isabeti kontrol imkânlarını temin eden noktaları kaydetmemişse, bu rapor hükme esas itti-haz edilemez. Mahkeme, usulen bir hastalığın mevcudiyetini tahkik için tâyin edeceği ehli-vukufun hatasını meydana çıkarmak üzere her iki tarafın serbestçe ve mukabil ehli-vukuf olarak intihabedeceği doktorların da mütalâalarını inceden inceye tetkik etmelidir. Hâkim bu hususta Tıbbî Adlînin mütalâasını da sorabilirse de bu mütalâanın esiri olmamalı, «barikaj hakikatin musademei efkârdan» çıktığını asla unutmamalıdır. Hâkimin mukabil ehli vukufu dinlemesi ve onun mütalâasına lâayık olduğu ehemmiyeti atfetmesi sayesinde hakikate ulaşmak kolaylaşır, bunu tahrif cesaretleri kırılır.

Hâkim, âkîdın objektif olarak temyiz kudretini selbetmekte olan bir akıl hastalığı olduğuna kanaat hâsıl ettikten sonra, bu hastalığın sübjektif olarak fiilen âkîdın temyiz kudretini selbetmiş olup olmadığını da araştırmak lâzımdır.

Çünkü, kanuna göre temyiz kudretinin olmaması bir hastalık değil, bir hastalığın neticesi olarak âkîdın mâkul surette hareket edememesi halidir. Bu ise tıbbi bir mesele değildir. Hâkim hasta olan âkîdın iptali iddia olunan işte iradesini serbestçe kullanıp kullanmadığını, veyahut karşılıklı vaziyetleri tartarak muhakeme yapıp yapmadığını araştırmak lâzımdır. Bir deli, buhranın zeval bulduğu zamanlarda tıbben hasta addedilmekle beraber, hukukan mümeyyiz addolunabilir; bu halde mahcur değilse muameleleri muteberdir. Mecelle de, Fransa kanunu da «gayrimutbik» olan yani arasıra buhran



gelen delillerin ifakat zamanlarındaki tasarruflarını muteber addediyordu. İsviçre müellifleri de bu noktada müttefiktirler.

Muhakeme ve irade kabiliyeti mutlak bir mefhum olamaz. İrade ve muhakemesini zayıflatan bir hastalığa tutulmuş kimsenin mukavemet edebileceği tazyikler, anlıyabileceği vaziyetler bulunabilir. Bu kimseler, akılları erebildiği, basit olan veyahut fiilen mukavemet edebildikleri tazyik üzerine yaptıkları muamelelerde mümeyyiz sayılabilirler. Bu suretle, bir gayrimenkulü satmak, rehin etmek için lâzım olan temyiz kudretini haiz olmıyan bir kimse bir otelde oda kiralamak için lâzım olan temyiz kudretini haiz olabilir. Hâkim, sübjektif olarak temyiz kudretinin varlığını, yapılan muamelenin şekline, bu muamele sırasında âkıldın tezahür eden ruhî hâletine göre hayat tecrübelerinin delâletiyle tâyin eder. Meselâ, mantıksız sebepler ileri sürerek yüksek bir fiyatla bir oda kiralıyan kimse mümeyyiz sayılmaz, fakat mantıkî bir sebep beyaniyle, veyahut hiçbir sebep beyan etmeden, alelâde bir yolcu gibi otelde muayyen fiyatıyla tuttuğu odanın, lokantada yediği yemeğin parasını veren kimse deli de olsa, muamele anında temyiz kudretini haiz farzedilir.

Kezalik, bir delinin müzayedeye iştirak ederek yaptığı mâkul zam üzerine bir gayrimenkul kendisine ihale edilmişse muamele muteberdir. Fakat, bu deli, müzayede sırasında mâkul bir adamdan beklenmiyen mülâhazalar ileri sürerek müzayedeye iştirak etmişse, meselâ, kıymetten çok fazla bir zam yapmış, sağlam iratlarını derhal satarak müzayedeye çıkarılan çürük, işe yaramaz bir binaya yatıracığını söylemiş, velhâsıl hareketinden, sözlerinden akıldındaki muvazenesizlik sezilebilmişse muamele hükümsüzdür.

Hulâsa, hâkim, bir kimsenin temyiz kudreti olup olmadığını tâyin için, bu iktidarı objektif olarak selbenden hastalığı doktorlar tarafından verilmiş raporlara istinaden kabul edebilirse de, âkıldın hakikaten muamele sırasında temyiz kudretinden mahrum olup olmadığını tâyin için her şeyden evvel hayat tecrübelerini göz önünde tutmalıdır.

\*

\*\*

Medeni Kanun 2 nci maddesinde hüsnüniyet kaidesini mecburî bir hukuk kaidesi olarak kabul etmiştir. Bu kaide 3 üncü maddede mevzuubahsolan sübjektif hüsnüniyetten başka bir şeydir. Kanunda sarahat olmadıkça sübjektif hüsnüniyet nazara alınmadığı halde bütün muamelelerde objektif hüsnüniyet kaidesi tatbik olunur.

Umumiyetle muayyen bir hal ve vaziyette, ve kanunun muay-

yen hükümleri karşısında dürüst kimselerden riayet temeleri beklenen kaideler hüsnüniyet kaidesidir.

Hüsnüniyet kaidesi, mümeyyiz olmıyan bir kimsenin temyiz kudreti ne dereceye kadar mevcut olduğunu tâyin için kendisiyle münasebete girişecek kimselere hal ve vaziyetin müsaadesinden fazla tahkikat yapmak mecburiyeti tahmil edemez. Az çok bir şüphe halinde vaziyeti tahkik etmeyi zarurî kılar. Hüsnüniyet kaidesinin tahkikat yapılmasını lüzumlu kıldığı hallerde ihmali veyahut yapılan tahkikatın temyiz kudretinden mahrumiyeti meydana çıkarması halinde dir ki âkîd mes'ul olur.

Medenî Kanun, gerek resmî şekilde ve gerek şifahî şekilde tanzim edilecek vasiyetnamelerde hazır bulundurulması lâzımgelen şahitlerin, vasiyet edeni tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetname altına yazarak imzalamalarını lâzım addetmiştir (m. 481-487). Bu hüküm de gösteriyor ki, Temyiz Mahkemesi, kararında, muamelenin butlanına «o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudreti derecesi» nazara alınarak karar verilebileceğini tasrih etmiştir.

Meselâ, gecenin ilerlemiş ve yolcuların gelmesi mutat olmıyan bir saatinde, elinde hiçbir bagajı olmadan otele gelene en lüks bir oda ikram edilerek günlerce misafir edilmişse, temyiz kudretinden mahrumiyeti sabit olduğu takdirde kira istenemez.

Hüsnüniyet kaidesi mecburî bir hukuk kaidesidir. Buna riayet etmiyenler haksız bir fiil işlemiş olarak mes'ul olurlar. Mümeyyiz olmıyan kimse, haksız fiilinden kaide olarak mes'ul değilse de hâkim, Borçlar Kanununun 54 üncü maddesini tatbik ederek, onları fiillerinin neticesinden tamamen veya kısmen mes'ul tutabilir. Meselâ, normal şartlar içinde muamele yapan bir gayrimümeyyizin mantıksız hareketlerini şahsan anlayamamış olan kimsenin zararının tazmini adaletin icaplarına uygun görülürse hâkim tazminata hükmedebilir. Meselâ lokantada yemek yiyen gayrimümeyyizin yediği yemek bedelini vermesi ne hükmolunabilir. Bundan başka vekâletsiz başkasının hesabına tasarruf, haksız iktisap kaideleri de tatbik olunarak gayrimümeyyizle muamele yapanların hukukunu korumak kabildir. Aç veya açıkta kalmış bir gayrimümeyyize yiyecek şey veya yatacak yer veren kimse başkasının hesabına tasarruf kaidesine tevfikân yemeklerin bedelini ve yerin kirasını isteyebilir (B. 413).

Verdiği vekâletin mâna ve şumulünü anlayabilen bir kimsenin vermiş olduğu vekâlet muteberdir. Noter, herhangi bir akdi yapmak için müracaat eden kimsenin temyiz kudretinden mahrumiyetinden

şüphe ettiği takdirde müracaati kabulden memnudur. Şu halde, noter huzurunda vekâlet veren bir kimsenin temyiz kudretini haiz bulunduğu asıldır. Vekâletname resen tanzim edilmiş olduğu takdirde sahteliği iddia edilmedikçe müekkilin temyiz kudreti bulunmadığı iddiası yapılamaz. Dâvacı, hal ve vaziyetin delâletinden, vekâleti verdiği anda temyiz kudretini haiz olmadığını noterin de anlaması icabettiğini veyahut bazı şüpheler varken noterin soracağı bazı suallerle temyiz kudreti bulunmadığını istidlâl edebileceğini ispat ederse, noter senedinin aksi kâfi derecede ispat edilmiş olur, vekâlet muteber olmaz, bu vekâlete müsteniden yapılan akit bâtil olur. Böylece Temyiz Mahkemesinin zikri geçen 8 haziran 1936 tarihli kararında da tasrih edildiği gibi, «hüsnüniyet sahibi bir âkidin, muntazam bir vekâletname ile gelen bir vekille yaptığı bir akdin bilâhare bâtil addedilmesi yüzünden mutazarrır» olması kabildir. Temyiz Mahkemesine göre Kanunu Medenîmiz bu halde de «irade ve meşiyetten mahrum bulunan kimseleri» daha ziyade «şayanı himaye görmüş ve intizamı âmmeyi bu noktada ara» dığından yapılacak başka bir şey yoktur. Hüsnüniyet sahibi olan taraf için mâruz kaldığı zararlarını notere tazmin ettirmek salâhiyeti bâki kaldığından bu şiddet işlerde itimadı fazla selbetmez. Temyiz kudretini haiz olan bir kimse vekâlet verdikten sonra bu iktidarı kaybederse vekâlet sona gelir. Şu halde nazarı olarak, vekil ile muameleye girişen kimse hüsnüniyetinin kurbanı olabilir.

Fakat, evvelâ muteber bir surette gayrimenkul veya menkul bir malı satmak üzere diğerine vekâlet veren kimse sonradan temyiz kudretini kaybettiği takdirde, işin mahiyeti icabı vekâlet hitam bulmuş sayılmaz (Borçlar, m. 35), vekilin memur edildiği malı satması muteber olur. Diğer taraftan, vekilin salâhiyeti zevalini öğreninciye kadar devam ettiğinden, müekkilinin temyiz kudretinden mahrum olduğunu bilmediği müddetçe muteber bir surette namına salâhiyeti içinde bulunan muameleleri yapabilir; bînaenaleyh, dürüst bir mümessille muamele yapan kimsenin hakları mahfuz kalacaktır.

Görülüyor ki Temyiz Mahkemesinin temyiz kudretini haiz olmayanların yaptıkları muameleyi mutlak surette bâtil addeden kararı, yukarıda izah ettiğimiz noktalar nazara alınabilirse, diğer âkidin meşru menfaatlerini ihlâl etmez ve tatbikatta tahmin olunduktan çok az haksızlıklara mahal verir; bilâkis, nice hallerde sui-istimalleri önler.

**Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay**