

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI



Sahip ve Başmuharriri :
Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli GAT FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulusi B. Temyiz Mahkemesi
âzasından

Sabri B. Ad V. Hukuk İşleri Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şarl Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Dâvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
âzasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gat Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretiyle beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

KAĞITÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1928

ECNEBİLER HAKKINDA TÜRK MAHKEMELERİNİN SALÂHİYETİ

ve

SALÂHİYET İTİRAZLARININ RESEN TETKİKİ

Yazan :

Müderris Mustafa Reşit

1 — Temyiz mahkemesinin, Hukukî Bilgiler mecmuasının teşrisani 1928 nüshasında, münderiş bir kararına göre «mahkemenin ademi salâhiyeti hakkında bir itiraz mevcut değil iken» resen salâhiyettar olmadığına karar vermesi muhalifi kanundur. Ticaret kanununun 638 inci maddesinde yazılı olan halde de tarafeyn başka bir mahal mahkemesine müracaatla ticarî bir senedin iptaline karar alabilirler.

Diğer taraftan Temyiz mahkemesinin aynı kararında «salâhiyet ihtilâfının ancak Türkiye mahkemeleri arasında» cereyanı kabil olduğunu içtihat etmiştir. Anlıyabildiğimize göre Temyiz mahkemesi Türkiye'de ikame edilmiş olan davalarda ecnebi mahkemelerinin salâhiyeti iddia edilemeyeceği reyindedir. Makalemizde bu iki mes'eleyi nazarı olarak tetkik edeceğiz.

2 — Hukuku hususiyei düvel kaideleri, umumiyetle, her devletin millî kanunları ile taayyün eder, meğerki o devletin bu hususa dair bir müahedesi bulunsun! binaenaleyh davaya vaziyet eden mahkeme, kendi kanununa tevfikân, salâhiyetini tayin eder. Bir mes'ele hakkında muhtelif devletler mahkemelerinin salâhiyettar olması ve şahsın, kendisi için müracaati çok müşkül bir devlet mahkemesinde müdafaaya mecbur kalması içtinabı kat'iyyen lâzım, mühim bir mahzurdur. Bunun için devletler, kavanini dahiliyelerini bu mahzuru bertaraf edecek surette tanzim etmek ve tabii olmadığı halde kendi mahkemesini salâhiyettar addetmekten vazkeçmelidir.

Asser ve Rivier diyorlar ki: «her devlet mahkemelerinin salâhiyetini «indî nazariyelere göre tayin etmemeli, salâhiyeti davanın mahiyetine

ve davacılar ile dava olunan şeye taallûk eden hususî vaziyete göre tayin etmelidir.* Meşhur Fransız müellifi Andre Veis de bu fikri tasvip etmektedir. [Veis traité de droit international privé t. 6, p. 50.]

Enstitü dö Druva enternasyonal. 1875 Lahi içtimanda devletlerin salâhiyete dair kanunlarını ayni esasa tevfigan tanzim etmesine karar vermiştir.

1905, 1909, 1910, 1922, 1923 Tarihlerinde Brükselde toplanan beynelmîlel kongralarda, devletler en çok ihtilâfı kavanini icap iden hususlarda ayni ahkâmı kabul suretiyle ihtilâf tahaddüsüne meydan verilmemesi için kararlar ittihaz etmişlerdir.

5 — Alaman ve Nöşatel usulü muhakeme kanunlarından tercüme olunan usulü muhakeme kanunumuz ecnebi devletleriyle ihtilâf çıkmasına sebebiyet vermemek için ecnebi mahkemelerinin salâhiyetleri tabii olan hallerde, Türk mahkemelerini salâhiyettar addetmemiştir. Bilâkis Fransız kanunu medenisi 14 üncü maddesinde bir Fransıza, Fransada, ecnebi memlekette ikamet eden bir ecnebi aleyhine de alacak davası ikame edebilmek hakkını veriyor. 1804 Senesinde yapılan bu maddeyi bugün müellifler şiddetle tenkit ediyor. Veis 1, 5, p. 57, bu madde, diğer devletleri Fransaya karşı mukabelebilmisle sevketmektedir.

Kanunumuz ecnebiler aleyhine böyle bir istisna tanımamıştır. Yalnız usulü muhakeme kanunumuz Türk kanununa göre halli lâzım olan ahvali şahsiye mes'elelerinde ecnebi memlekette mukim Türkler hakkında Türk mahkemelerini salâhiyettar addediyor. Hulâsa, Türkiye kanunlarına göre mahal itibariyle ecnebi mahkemelerinde salâhiyettar oldukları mesailde Türk mahkemelerinde, ademi salâhiyet itirazı kabul olunur; yalnız Türk mahkemesi salâhiyettar olduğu halde evelce ecnebi mahkemesine müracaat edilir ise, davanın ecnebi mahkemesinde derdesti rü'yet olduğundan dolayı itiraz olunup olunamayacağına tereddüt olunabilir. Fransa Temyiz mahkemesi bu itirazın dermeyan olunamayacağı reyindedir çünkü fransız mahkemesi, ecnebi mahkemesi lehine, kanun

tanıdığı salâhiyetten feragat edemez. Maamafih bir devlet mahkemesini davanın ecnebi mahkemesinde derdesti rü'yet itirazını kabul etmesi şayanı temennidir. Enstitü dö Drua enternasional 1898 Lahi içtimasında bu itirazın kabul edilmesine ancak davaya başlamış olan mahkemenin vereceği karar o mahalde bilâatadilât kabili tenfiz olmadığı takdirde bu itirazın kabul olunması mecburî olmadığına karar vermiştir.

Alamanya ve Avusturya mahkemeleri bu davanın ecnebi mahkemesinde derdesti rü'yet olduğu itirazını kabul ediyorlar.

«Leipzig» deki, Reichsgericht, 26 kânunusani 1892. Hamburg âli mahkemesi 27 teşrinievel 1900 Viyana âli mahkemesi 28 mart 1882.

Usulü muhakeme kanununun 23 üncü maddesi mucibince müddeialeyleh salâhiyet itirazı yapmadan esasa cevap verir ise artık bu itirazı dermeyen etmek hakkı sakıt olur ve mahkeme resen salâhiyeti olmadığını nazara alamaz. Ancak selâhiyet intizamı amme mülâhazasıyla tayin edilmiş ise diğer bir ifade ile, tarafeynin arzusu ile kabili hal olmıyan bir mes'ele hakkında hüküm verilecek ise hiçbir itiraz yapılmasa bile, mahkeme kendiliğinden salâhiyetini nazara almak mecburiyetindedir.

Ticaret kanununun 638inci maddesinde «bir senedi ticariyeyi zayi eden son hamil veya onun ile bir hak ispat edecek olan kimse bu senedin iptalini talep edebilir. İptal kararı senedin tediye olunacağı mahalde deavii ticariyeyi rü'yetle mükellef olan mahkemeye müracaatla talep olunur» diyor.

Bu mahkeme, müddeinin hakkı olduğuna kanaat hasıl ettikten sonra medyunu senedi tediyyeden men, ve gazeteler ile ilândan sonra senedi iptal eder. Ticaret kanunu senedin iptaline karar verecek mahkemenin salâhiyetini intizamı amme mülâhazasına binaen tayin ediyor. Kendisi kaybolmuş ticarî bir senedin hamili addeden bir kimse ile keşideci ve hatta asıl medyun ittifak ederek bu senedi iptal edemezler. Bunun için kanunun tayin ettiği merasime riayet mecburidir. Çünkü senedin üçüncü bir şahıs eline meşru bir suretle geçmesi ihti-

mali vardır. Vâzı kanun tayin ettiği merasim ile bunların haklarını muhafaza etmek gayesini istihdaf etmektedir. Hususiyle senet ecnebi memlekette tediye edilecek ise bu kaideye daha ziyade riayet etmelidir. Çünkü ecnebi memlekette mukim medyunu Türk mahkemesinin tedi-yeden menetmesi bittabi muteber olamaz.

Hukuku hususiyei düvelde kabul edilmiş bir kaidedir ki eşya üzerinde bir memlekette iktisap olunan haklar diğer devletin mahke-mesi tarafından iptal olunamaz.

Hukuk fakültesi müderrislerinden
Mustafa Reşit

İsviçrede
Rehin satışı

İcra Reisi :
Ahmet Refik

İsviçre icra hükümleri tetkiklerinden

— 7 —

Rehnin satışı hakkında takibat

İcra kanunumuzda rehin satışı hakkında ayrı bir bab altında hususî hükümlere tesadüf edemeyiz. Yalnız 67 ve 98 inci maddelerde imtiyazlı bir borçtan dolayı mahcuz malların düyunu adi alacaklıları için dahi satılabil-eceğini, müzayede bedelinden ancak imtiyazlı alacaklıların takdimen hak-larını, fazlası imtiyazsız alacaklılara verileceğini ve ilk peyin mümtaz alacak miktarından dun bulunmamasını, imtiyazlı alacğın tediye zamanı hulûl etmemiş olsa bile imtiyazsız alacak için haciz ve furuht edilebileceği işaretle iktifa olunmuştur. Haciz ve satış talepleri müddetleri ve sureti icrası hakkındaki umumî kaideler rehinler hakkında da caridir. İsviçre federal icra kanununda ise rehnin satışı hakkında takibat, dördüncü bab olarak ayrıca zikredilmiş ve hususî hükümler vazedilmiştir. Bunların icra kanunumuzda bulunması hasebile elyevm kanunu medenimizin rehne dair hükümleriyle tenazürü temin ancak içtihatlarla kabil olmaktadır. Bu zaru-reti İsviçre icra kanununun mevzuatımıza ithaliyle ancak bertaraf edebi-leceğiz.

Menkul rehinle veya ipotekle temin edilmiş olan alacak hakkında