

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli GAT FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulâsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir 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 Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzârı komisyonu
azasından.

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 ücretile beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

KÂĞITÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1929

İsviçrede
İptal davası

İcra Reisi:
Ahmet Refik

İsviçre icra hükümleri tetkiklerinden

— 9 —

İptal davası

Ticari ve'adi muamelelerde emniyet ve itibarın mikyası şahsın doğruluğu ve malı ile kazancının derecesidir. Adi ve ticari rehin, umumi işlerde istisnayı teşkil eder. Çok zaman alacaklılar haklarını rehin ile temine lüzum görmiyerek borçlusunun emniyet ve itibarını kâfi teminat telâkki ederler. Borçlunun mallarile kazancı alacaklılara adeta rehin mahiyetindedir. Bu bilhassa tüccari işlerde iflâs tehdidile müesses bir hukuki nazariyedir. Çünkü hüsnüniyet sahibi borçlu ancak bununla borcunu öder ve alacaklılar haklarını yalnız bununla temin edebilirler.

İcrai veva cezaî herhangi bir esasa istinat ederse etsin suiniyet sahibi borçluların hapsedilmelerile alacaklılar haklarını almış olmazlar. Hüsnüniyet sahibi borçlulara tecil ve kongordato gibi kolaylıklar gösterilmesine mukabil suiniyet sahibi olanlar hakkında cezaî müeyyedelerin lüzumu şüphe götürmez. Ancak işaret edildiği üzere bunlar nihayet hukuku ammenin ilmi, umumi bir surette muhafazası düşüncesini tatmin etmiş telâkki edilir. Hakikatte en lüzumlusu suiniyet sahibi borçluların mallarını muvazaa ile ellerinden çıkarmağa muktedir olamamaları ve hiç olmazsa bu hususta kanunî müeyyedelerle bütün tezvîr kapılarının kapanmış olduğunu görmeleridir. Bu da alacaklıların hakkına müessir bazı tasarrufların iptalini hukukan temin ile kabildir. Bu mevzuun içtimai ve hukukî noktalardan pek nazik olduğu meydandadır.

Hacir ve haciz gibi üçüncü şahısların malûmu olan veya bildiği farzolanabilen hususlar haricinde tasarrufun serbestisi beşerî münasebatın en mühim ve en lüzumlu düsturudur. Bu düsturun tabii ve mantiki neticesi olarak bir borçlunun malını satın alan üçüncü şahsın hüsnüniyetle yaptığı bu muameleden dolayı bayiin alacaklılarının davaları karşısında uğraşması ve belki de mebbi kaybederek semeni için bayie müracaat mecburiyetinde kalması da düşüncecek bir mes'eledir. Diğer taraftan alacaklılarına rehin mahiyetinde telâkki olunan mallarını tasarrufun serbestisi esasına istinatla elinden çıkaran borçlunun hareketi alacaklıları açıkça izrar edeceği ve bunun emniyet ve itibara halel

vereceği de meydandadır. Her muamelenin rehin gibi teminata raptı müşkül ve belki bu esas emniyet ve itibar ile muamele yapmağa da mâni olduğundau alacaklılara iptidaen düşünmek tavsiyesinde de bulunulamaz. Bu mütalea içtimai ve hukukî münasebetlerle mutlak olarak telif edilemez. Şuhalde tasarrufların iptali nasıl olmalıdır ki hem alacaklılara esaslî bir teminat gösterilmiş olsun ve hem de üçüncü şahıslar mutazarrır olmasın ve aynı zamanda da tasarrufun serbestisi düsturu ihlâl edilmiş bulunmasın?

Bu üç esasî güzelce telif suretile kaideler konulması oldukça nazik hukukî bir ameliyedir. Hazak bir operator vazifesini yapan vazî kanun bu hususta içtimai, iktisadi ve hukukî düsturları daima göz önünde bulundurmağa mecburdur. Nihayet asrî terakkiyatın ilmi düsturlarından mülhem olarak bu kabil kaideler konulabileceğine göre eski ve yeni hukuk arasında bu noktadan bariz bir fark nazarımıza çarpar. Bunun içindir ki eski hukukumuzda da alacaklıların borçlularının tasarruflarını iptal ettirebilmeleri hakkında umumi kaidelere tesadûf edemeyiz. Bilâkis tasarrufun serbestisi pek mutlak ve şümüllü bir surette kabul edilmiştir. Gerçi vefaenferâğ olunan gayrimenkulü sahibi mülkûn uzun müddet icarî suretile tasarrufu mefruğulehin zararına bir muamele telâkkisile ademi tervici gibi akvale tesadûf etmekte isek te bu da umumi bir kaide halinde değildir. Vaktile Fransız kanunundan alınan ticaret kanunumuza göre iflâsa takaddüm eden şüpheli zamanlarda yapılan bazı muamelâtın hükümsüzlüğü de bu cümledendir. Borçluların suinîyetle hareketleriyle alacaklılarını izrar ettikleri bizde yakın zamanda nazarı dikkati celbederek icrai bir tedbir düşünülmüş ve icra kanunumuza ilâve edilen bir madde ile ilâmlı alacaklar hakkında hakem ve kâtibiadil senedine müstenit matluplar için icra talebi tarihinden sonra borçlunun mallarını satış suretile tasarruf üzerine istihkak iddiası şeklinde-deki müddeiyatın icraca mesmu olamayacağı esasî konulmuştur.

Belki benim de fikri münasebetim bulunabilen bu maddei kanuniye icra noktasından vazifesini yapmış olmasına rağmen acaba mes'eleyi esastan halletmiş midir? İcranın dinlemediği bu kabil müddeiyat mahkemece sübut mertebesine vâsıl olarak icraen satılan malın müşterisinden hükmen istirdadı hukukan mümkün oldukça şüphesiz bu suale müspet bir cevap verilemez.

Bu misallerden anlaşıldığı üzere hileli tasarrufların iptali meselesi henüz esaslî bir surette halledilmemiş olduğu neticesine varırız. Menkulde ziyetlik mülkiyetin delili olduğundan iare icar veya emanet suretile yedinde bulunan malt fuzuli satan şahsın müşterisinin bu mallarda iktisap edeceği

mülkiyet asıl mal sahibinin davası karşısında şayanınazar ise de bu kabil hukukî hadiselerin emniyeti suiistimal noktasından da mütaleası kabil ve cezai müeyyedelerle tatmini mümkün olmakla beraber nadir hadiselerdendir. Fakat borçluların mallarını ellerinden çıkarmaları, alacaklılarını izrar yoluna sapmaları çokça tesadüf olunur hadiselerdir. İsviçrenin borç için takibat ve iflâs kanunu bu bapta esash hükümleri gösterir. Bunlar mezkûr kanunun onuncu babında (*Butlan davası*) namı ile sekiz maddede zikrolunmuştur. (Madde: 285 - 292). Kanun (285) inci maddesinde butlan davasından maksadı şöyle tayin ediyor:

İptal davasından maksat, 286 - 288 inci maddelerde zikrolunan hallerdeki muamelelerin batıl olduğu hakkında karar almaktır .

İptal davası anek mahkemeye arzolanabilir. İcra daireleri bu kabil iddiaları hal ile meşgul olmaz.

İptal davasını kimler ikame edebilir? Kaide olarak, yapılan tasarruf dolayısıyla alacağını tamamen almamış olan alacaklılara ait bir haktır. İflâs halinde masa alacaklıları temsil etmek itibarile bu hakka maliktir. Alacaklının iptal davası ikame edilmesinin en tabii ve mantiki sebebi, alacağını borçlunun mallarından alamamış ve borçlunun tasarrufu ile elden çıkardığı malları bulamıyarak hakkını almak imkânı büsbütün kalkmış olmasından ibarettir. Yoksa alacaklı borçlusunun sair mallarından hakkını almak mümkün oldukça borçlunun diğer malları üzerindeki tasarrufunun iptali iddia edememesi açık bir hakikattir. Bunun için kanun borçlu hakkında kat'i veya muvakkat semeresiz haciz vesikası almış olan alacaklılara bu dava hakkını vermiştir. Bu vesika, borçlunun mallarını hacze tevessül etmişken alacağa tamamen veya kısmen kâfi malı bulunmadığı takdirde icra dairesi tarafından alacaklılara verilir.

Federal icra kanunu bu vesika sahiplerine muhtelif salâhiyetler verdiği gibi kanunu medenimiz aleyhine böyle bir vesika verilmiş olan torunları murisin mirasından kısmen iskat edebilmesi hakkını tanımıştır.

Bu vesika sahibi alacaklı borçlusunun başka bir malını bulursa ihtiyatî haciz kararı da alabilir. Yani ihtiyatî haczin hukukî sebeplerinden birini teşkil eder. Alacaklı borçlusuna yeniden tediye emri göndermeğe mecbur olmaksızın borçlusu hakkında yeni takibat yapabilir. Bundan başka semeresiz haciz borçlunun ağır hatasından neş'et etmiş ise borçlusunun rey hakkından, ruhsatlı bir iş yapmaktan ve umumi hidemattan muvakkaten mahrumiyeti hakkında alacaklıya dava hakkı verir. Hulâsa semeresiz haciz vesikası tanınmış bir hakkı ve bu hakkın istihsalini temine matuf olan hukukî salâhiyetleri ifade eder. İptal davası kimler aleyhine ikame olunur ? Bunu kanunun 290 inci maddesi tasrih etmiştir :

(Borçlu ile iptali iddia olunan muameleyi yapmış olan veya borçlu tarafından kendilerine tediyat yapılmış bulunan kimseler ve bunların varisleri ve suiniyet sahibi üçüncü şahıslar.)

Kanun iptal davasında da hüsnüniyet sahiplerinin samimi vaziyetlerini düşünmüş ve mezkûr maddeye atıfındaki fıkrayı koştur:

(İptal davası hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların hukukunu haleldar etmez :

İptal davasının kanuni mesnedi ikiye ayrılır:

Birincisi kanuni müddete tâbi ve diğeri müddetsizdir.

İptali müddetle mukayyet tasarruflar şunlardır:

1 — Mutat hediyeler müstesna olmak üzere bilûmum hibeler ve teber-rûan yapılmış olan tasarruflar hacizden veya iflâs tarihinden itibaren altı ay evvel yapılmış ise batıldır (madde 286).

2 — Şunlar hibe hükmündedir :

a — Borçlunun açık bir bedel noksanı ile verdiği şeyler ;

b — Borçlunun kendi veya üçüncü bir şahıs lehine tesis ettiği kaydı-hayat şartı ile irat ve intifa hakları (madde 286).

3 — Aşağıdaki tasarruflar aciz halinde bulunan bir borçlu tarafından hacizden veya iflâsın ilânından altı ay evvel yapılmış ise batıldır.

a — Borçlu bir borç için rehin vermesini taahhüt etmediği halde burcu temin zımında verilen rehin.

b — para ve bu makamda kıymetli evraktan başka bir suretle yapılan tediyeler.

c — Vadesi gelmemiş olan borçların verilmesi.

Borçlunun vaziyetini bilmeksizin bahsolunan tasarruflardan birini yapan bir kimsenin hüsnüniyetini kanun himaye etmiştir.

Bu kimse bu ciheti ispat ederse alacaklının iptal davası mesmu olmaz. (madde 286)

İptali müddetle mukayyet olmıyan tasarrufları kanun (288) inci maddesinde şöyle tayin etmiştir:

Tarihleri ne olursa olsun borçlunun atacaklılarını izrar veya bazılarını diğerlerinin zararına tercih kastile yapılmış olan bütün muameleler batıldır. Mahkemede izrar kastının sübutu lâzımdır. İptal davasının hususi mahiyeti itibarile mahkemelerin takdir salâhiyeti vâsi olmak lâzımdır. Bunun için kanun (289) uncu maddesinde (286—288) inci maddelerden tevellût eden ihtilâflarda mahkeme usul ve şeraiti nazarı dikkate alarak serbestçe hükmeder. Diye yazılıdır. Bu da pek taîidir. Bilhassa izrar kasti ile yapıldığı iddia olunan muamelelerin hakiki mahiyetini tayin edebilmek ancak hâkimin serbest takdiri ile kabildir.

İptal davası alacaklıların haklarını temine matuf olmakla beraber çok uzun müddet alacaklıların bu haklarını muhafaza etmeleri üçüncü şahıslar için tesirden hali kalmaz. Bunun için kanunda kısa bir müruru zaman tayin edilmiştir. İptal davası, batıl muamelenin yapıldığı tarihten itibaren beş senelik müruru zamana tâbidir. (Madde 282)

İptal davası mahkemece kabul olunursa yapılan muamelenin batıl olduğuna karar verilir. Bu kararın iki tabii neticesi vardır:

1 — Alacaklı lehinedir. Kararla, batıl olan muamelenin taallük ettiği mal borçlunun mülkiyetine avdet eder. Alacaklı bunu icraen derhal haczederek hakkını alır.

2 — Batıl olan muameleyi borçlu ile yapan üçüncü şahıs aleyhinedir. Kararla elinden alınan mal mukabilinde esasen bir tediye yapmamış ise bu muameleden evvelki halin avdetile mes'ele halledilmiş demektir.

Meselâ verilen rehnin iptali ile istirdadı halinde üçüncü şahsın alacağı eskisi gibi teminatsız kahr. Fakat batıl muamele mukabilinde bir tediye yapılmış ise bittabi hakkı mahfuzdur. Kanunun (291) inci maddesinde iptalin hukukî neticeleri gösterilmiştir:

Batıl olan bir muameleden istifade eden kimse iade ile mükelleftir. Bu kimse tarafından borçluya verilmiş olan şey, borçlu yedinde bulunur veya borçlu bundan istifade etmiş ise iade edilir. Nakit borçludan ancak bir alacak olarak iddia olunabilir.

Kendisine yapılan tediye iptaline karar verilen alacaklı hukuku sabıkasını iktisap eder.

Hüsnüniyet sahibi mevhubünleh ancak istifade ettiği miktara kadar iade ile mükellef olur. «Cenev» Darülfünunu müderrislerinden doktor M. (Alfred Marten) şerhinde iptal iddiasını tetkik ederken bu davanın vasfı mümeyyizini ve tesiratını şöyle tasvir ediyor:

(Federal mahkeme«1900»tarihli emirnamesinde bu hususları göstermiştir. İptal davasından maksat bir hükmü tesirsiz bıraktırmaaktır. Bir hükmü tesirsiz bırakan butlan davası iki şekilde tasavvur olunabilir.

1 — Batıl hükmün tesirlerinin kâmilten izalesi.

2 — Batıl hükmün tesirlerinin nisbeten ve bazı kimselerin menfaati lehine izalesi.

Hiç şüphe yoktur ki borç için takibat kanununda mevzubahs mallar bir noktainazardan mütalea edilmelidir. Butlan davasının itiraz edilen hükme batıl hakkı aynıye bir tesiri yoktur. Müddei yalnız kendi için bu malların satışı ve borçlusunun mülküne ithal edilmesi hakkını kazanır.

İptal davası bazı hallerde alacaklılarına haksızlık yapan borçlulara karşı alacaklılar için bir silâh hükmündedir.

Federal mahkeme, butlan davasını hakiki bir tesiri olmayan şahsi bir davadan ibaret telâkki etmiştir. Haksızlık borçlunun tazyiki kabil olamamasıdır. Şayet borçlu tazyik olunabilirse alacaklının bu davadan hiçbir menfaati yoktur. İşte bunun için iptal davası bazı şekillere mütevakıftır.)

İptal davası yeni icra ve iflâs kanunumuza aynen alınmıştır. Şimdiye kadar yazılan makalelerin mevzuları yeni kanunumuza tamamen dahildir. Bu suretle meslektaşlara yeni kanunumuz hakkında şimdiden icmali bir fikir verebilmeğe matuf mesai hedefine varmış demektir.

İstanbul icra Reisi

Hâkim oğlu

AHMET REFİK

**Türk vatandaşlığı kanunu-
na ait tetkikler**

**Yazan: Hazine ve Mûskirat
İnhisarı vekillerinden
Avukat: Osman Nuri**

Türk vatandaşlığı hukuku

(29 Nümerolu nüshamızdan mabat)

Hükümdarların, siyasi memurların çocukları

Hükümdarların ecnebi bir memlekette tevellüt eden çocuklarının vaziyetini hiçbir devletin kanunu sarih olarak halletmemiş ise de bu çocuklara, ana ve babalarının haiz olduğu hükümdarlık sıfatından dolayı tabiiyet kanunlarının teşmil edilmemesi umumî hukuku düvelin kabul etmiş olduğu bir prensiptir.

Türkiyede doğan ecnebilerin yine türkiyede doğan çocukları mahalli tevellüt esasının vatandaşlık mesailindeki tesiratına binaen Türk addolunması kaidesinden Türkiyede doğan ecnebi sefirlerle sefaret memur ve ataşelerinin ve mensup oldukları devlet tabiiyetini haiz bulunan meslekten yetişme konsolos ve konsolos memurlarının yine Türkiyede doğan çocukları müstesnadırlar. Bu çocuklar baba ve analarının vatandaşlık sıfatını, tabiiyetlerini haiz olurlar.