

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

TETEBBÜLER

DOCTRINE

Hukukî fikirler:

RÉFLEXIONS JURIDIQUES

Rehni ticarî:

Yeni Kanunu ticaretin rehni ticariye hasrettiği faslın bu nevi muame-lâtı işkâl etmiş olmasından daima bahsedegelmişizdir. Sür'at ve emniyete müstenit olması lâzım gelen ticaret muamelâtını bu kadar dar ve çetin hudutlarla çevirmenin maslahata muvafık olamayacağını düşünenler hiç olmazsa hini tatbikte hükkâm tarafından geniş bir zihniyetle hareket edilmesini tavsiyeyi muvafık görmüşlerdi. Filvaki, ahval ve zamanın icabatına muvafık düşmeyen bazı Kanunî ahkâm hâkimlerin tatbik husu-sunda gösterdikleri hüsnü takdir sayesinde vahim neticeler tevhit edemezler.

Rehni ticarînin bey'ü furuhtu hakkında bazı mahkemelerce ittihaz edilmekte olan usul rehin muamelesinden beklenen fevait ve netayici büs-bütün bertaraf eylemektedir. Esasen rehin almaktan yegâne gaye mal üzerinde sahibi imtiyaz olmak, ve iflâs vukuunda iflâsın netaicine maruz olmamaktır. Bu hakikat o kadar açıktır ki yine rehni ticariyi bu kadar sıkı bir inzibata tâbi tutan ticaret kanununun 768 inci maddesi; iflâsın mürtehinin hukukuna müessir olamayacağını beyan etmektedir. Maahaza bir iflâs vukuunda bazı mahkemeler mürtehinin kanunen mahfuz haklarını tanımamakta ve iflâs muamelâtının sindiklerce tasfiyesi icap ettiği serreş-tesile satışın yapılmasına müsaade etmektedirler. Diğer taraftan bu kararın kabiliyeti temyiziyesi olmadığı Mahkemei Temyizce takarrür ettiğinden

sahibi rehin olan dayınlerin mevkileri ne kadar feci olduğu göze çarpar.

Eğer bu nazariye kabul edilecek olursa rehin almakta bir faide ve gaye kalamıyacaktır. Dain, rehin alıp para verdiği vakit, iflâs vukuunda mevkiline ve hukukuna halel gelmiyeceğine kanidir. Ve Kanunun dediği gibi, medyunun vefat veya iflâsı dolayisile dainin hukuku dışarı teahhur olamaz. Eğer iflâs vukuunda rehni ticarî faslındaki usule riayet edilmeyecekse ve mürtehin mutlaka sindiklerin arzusu dairesinde hareket etmeğe mecbur olarsa iflâs kaziyesi dainin hukukunu dışarı teahhur kılıyor, demektir ki hem nefselemre hem de Kanunî sarahate mugayir düşer.

Kanunu medenimiz — ki umum Kanunların esasını teşkil eder — İsviçre hukukundan mülhem ve muktebes olmasına ve borçlar Kanunu muamelâtı ticariyeye de tatbik edilmesine göre orada rehni ticarî için böyle sıkı şart ve kuyut konmadığını nazarı dikatten dur tutmamak lâzım gelir.

Rehni ticarî bahsında yeniden teahhüs eden ve mecmuamızda mevzuu münakaşa olan diğer meseleye tekrar temas etmek isterim: Ticaret Kanunundaki rehni ticarî faslında musarrâh usul ile yeni neşredilen ve Eylülde mevkii mer'iyete girecek olan icra Kanununda muayyen usul arasında fark olduğu malûmdur. İcra Reisi kıymetli hukukşinasımız Refik Bey mecmuamızın son nüshasında neşredilen fâideli makalesinde meseleyi tetkik etmiş ve her iki usulün mer'î olduğunu ve dain mürtehin isterse ticaret mahkemesi Reisine isterse icra dairesine müracaatta muhtar bulunduğunu ve ticaret mahkemesine müracaat halinde Kanunu ticaretteki ahkâm ve usulün ve icra dairesine müracaat halinde yeni icra ve iflâs Kanununda gösterilen şekil ve suretin tatbiki lâzım geleceğini kat'iyetle olmasa bile mütalea kabilinden beyan eylemektedir. Aynı muamele için iki usulün mer'î olması akla hiç mülâyim gelmemektedir. Bence rehni ticariyi mutlaka Kanunu ticaret hükmünce halletmek, ve diğer rehinleri icra dairesi marifetile intaç etmek doğru olacaktır.

Diğer arkadaşların bu baptaki mütalealarını lütfetmeleri hususunda Refik Bey biraderimizin recalarına iştirak ederim.

Vahdeti kaza:

Profesör Şarl Kroza Baro Mecmuasının son nüshasında intişar eden bir makalesinde deavii idariye ile deavii adliye'yi ayırmak için ne gibi esaslar ve kaidelere müracaat etmek lâzım geldiğini anlatmağa çalışmaktadır. Filvaki Devlet denilen şahsiyeti maneviyenin efrat ile yaptığı muamelâtın bir kısmı mahiyeti hususiye ve ticariye'yi haiz ve bir kısmı ise devlet mefhumunun kendisine bahşeylediği hak ve selâhiyetten münbais olmağa birinci kısmı mehakimi Adliye'ye ve ikinci kısmı mehakimi idariye'ye ve şurayı Devlete ait olmak iktiza eder.

En koyu kazayı idarî taraftarları bile alehtlak Devletin alâkadar olduğu muamelât ve mukavelâtın bilâ istisna idarî mahkemelere aidiyetini iddia edecek cür'ette bulunmamakta ve yekdiglerinden tefrik için hükûmetin yaptığı mukavele ve teahhüdün (puissance publique) yani velâyeti âmmeye müstenit selâhiyetine ve ya (acte de gestion) idarei cariyenin iktiza ettirdiği bir muameleye mütedair olmasına göre meselenin tetkikini tahlil etmektedir.

Halâ beynelülema kazayı idariye ve kazayı adliye gidecek Devlet mukavelât ve teahhüdâtının kistasını tayin hususunda ittifak edememeleri kazayı idarî mefhumunun temelinden çürük olduğuna büyük bir delildir.

Alehtlak bütün bu gibi mukavelâtta mütehaddis ihtilâfların ve hatta idarî muamelâtın aleyhine dermeyan edilecek itirazların mahkemeye sevkile indelicap mahkemei temyiz nezdinde idarî muamelâtla müteveggil bir dairei mahsusanın teşkili meseleyi en güzel halledecek usul iken, sırf Fransız usullerini iktibas etmekteki itiyattan mütevellit olarak, ayrıca bir Şurayı Devlet dairesinin muhafazasını istemek her dürlü müşkilâtı idame ettirmek demektir. Hali hazırda, bazı tefsirler ve temayüller neticesinde mehakimin kolayca deaviyi Şurayı Devlete aidiyetinden bahsile reddetmeleri bu müşkilâtın vehamet ve ehemmiyetini lâyükile ihsas etmektedir.

Vahdeti kaza mühim bir pirenstiptir. Bu hakikatı daima, ve şarileri-mizin ekseriyetine kadar kabul ittirinceye kadar tekrar etmeliyiz.

Gad Franko