

25/5

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

M. GAD FRANKO

BELEDİYE
KUTUPHANESİ
0/125-5

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi ikinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şarl Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürlüğünden

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

Bahır B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

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

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad 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

EKSPRES MATBAASI

1930

temin etmek arzusu, öteden beri erbabı hukuk beyninde umumî bir cereyan halini almıştır.

Bizim vaziyeti kanuniyemize nazaren bu temayülât ve temen-niyatın ne derecede hangi hükümlerde mevkii tatbika vaz'ı muvafık olacağı, yukarıda arzettiğimiz mukayeseli tetkik neticesinde daha esaslı bir surette tezahür edebilir... mütealasındayız.

Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

Avukat: Ali Kemal

Hususî Hukukî Dâvâ Tetkikatından :

Hal ve ehliyet müteallik kavanin

(Geçen sayıdan mabât)

Yazan : A. Kemal

Bir muamelei hukukiyede bulunur ve Alman kanunu mucibince ehliyeti haiz olursa bu muameleyi yapmağa ehil addolunur.) demekle Fransız içtihadı mehakiminin vücuda getirmek istediği kaideyi bir metni kanun halinde vazetmiştir, İsviçrede tatbik edilen ahkâm da Alman kanununun aynıdır.

Gerek Weise gerek Pillet hal ve ehliyet hususunda millî kanunun tatbik edilmesi iktiza ettiğini ve bu esasın ancak beynelmilel intizamı âmmeye muhalif olduğu veya ecnebi tarafından ehliyetsizliği hilekârane surette ketmedildiği zaman terkedileceğini dermeyan etmektedirler.

Weisse diyor ki işlerinin yolunda gitmesine itina eden bir adam muameleye girdiği şahsın hukukî vaziyeti hakkında malûmat almalıdır. Eğer bu tabii ihtiyatkârlığı göstermemişse hata etmiştir. Binaenaleyh ihtiyatsızlığın netayicine tahammül etmesi lâzım gelir. Eğer ecnebi Fransız âkidin hüsnü niyetini hilekârane hareketlerle sui istimal etmiş ise bilâhare millî kanunun kendisini ehliyetsiz addetmiş olmasından istifade edemez. Bu takdirde akdın muteber telakki edilmesi iptalin akde iras edeceği zarardan dolayı olmayıp nısfet kaidesine tebaiyet etmekten mütevellittir. Pillet de Fransız içtihadı mehakimini şiddetle tenkit etmekte olup Alman kanununun vazettiği hüküm içinde bir

hukukşinas içtihadı değil tüccar içtihadı olduğunu ilâve etmektedir.

Fertlerin hal ve ehliyeti millî kanunlarile idare edileceği ancak millî kanun beynelmilel intizamı âmmeye mugayir olduğu takdirde mahallî kanunun tatbik edileceği ve yahut millî kanun ikametgâh kanununa atıf yaptığı zaman ikametgâh kanununun tatbik edileceği yukarda arzettiğimiz izahattan anlaşılmaktadır.

Fertlerin millî kanunlarına tâbi olarak hal ve ehliyetinin husule gelmiş olan anasırı mükevvenesi her memlekette tanınmalıdır. Hukukun tevellüdü için tatbik edilen esasları hiç bir tadile tâbi tutmaksızın tevellüt eden ve müktesep olan hakların netayicini istihsalde tatbik etmek haksızlık olur. Meselâ taaddüdü zevcat usulünü kabul etmiş olan bir devletin tabiiyetini haiz olan bir fert iki zevcesi mevcut bulunarak bu usulü menetmiş bulunan bir devletin ülkesine dahil olacak olursa bu memlekette gerek kendisi ve gerekse zevcesinin müktesep olan evlilik hakkından istifade etmek hakkına malikler.

Mahallî devlet makamâtı müteaddit zevceler intizamı âmmesine müsait olmadığı için mevcut rabitai izdivacı tanımamak cihetine gidemez. Binaenaleyh hukuku zevciyete taalluk eden bütün ahkâmı kanuniyeyi tatbik etmekten istinkâf edemez. Keza talâkı kabul eden bir devletin tebaası millî kanununa müsteniden zevcesini tatlik etmiş olarak talâkı kabul etmemiş olan bir memlekete gidecek olursa talâkı kabul etmemiş olan memleket makamâtı talâkın intizamı âmmeye muhalif bulunduğu cihetle kabul edilmeyeceğini beyan edemezler. Başka bir memlekette husule gelmiş olan talâk hadisesinin netayicinden kadın ve erkek müstefit olurlar, yeniden evlenmek istedikleri takdirde mumanaat edilemez.

Selâhiyettar kanuna nazaran meşru çocuk telâkki edilen bir fert nerede bulunursa bulunsun, doğduğu şeraite nazaran meşru çocuk telâkki edilmeyen bir memlekette meşru çocuk hakkını taşır.

Fertlerin hal ve ehliyetini millî kanunun idare edeceği tabiidir. Ancak tabiiyetlerini tebdil etmiş olan fertlerin ahkâmı şahsiyesi üzerinde bu tebeddülün nasıl bir tesiri olacaktır ?

Bu meseleyi dahilî hukukta yekdiğerini takiben mer'î olan iki

kanundan muahhar kanun mer'i olmadan evvel vukua gelen hâdiselere hangi kanunun tatbik edilmesi iktiza ettiği hakkındaki esasla haletmek mümkündür. Kanunların esas itibarile makable şamil olmadığı, müktesep haklar ve vaziyetlerin yeni kanunun zamanı mer'iyetinde de makbul tanınacağı esası burada da tatbik olunur. Yeni bir tabiiyet iktisap edilmekle onun zımında yeni bir millî kanun da taayyün eder. Yeni millî kanun tabiiyetin tebeddülünden sonra hal ve ehliyet tealluk eden hususlar da mutlak bir surette tatbik edilir, Fakat terkedilen tabiiyetin muhafazası zamanında usulüne muvafık olarak iktisap edilmiş bulunan hakların istimaline de devam edilir.

Fert muayyen bir hal veya ehliyet malik olduğu zaman onları muhafaza eder. Meselâ iki Alman aralarındaki zevciyet rabitasını millî kanuna muvafık olarak katettikten sonra talâkı kabul etmiyen, beynelmilel intizamı âmmeye münafi telâkki eden İspanya tabiiyetini iktisap etmiş olsalar bu boşanış hakkını muhafaza ederler. Ve binaenaleyh İspanyada tekrar evlenebilirler. Bu talâk hakkını iktisap etmek değil iktisap edilmiş olan boşanış hakkından istifade etmektir.

Keza millî kanuna göre ehliyet iktisap ettikten sonra tabiiyetini tebdil eden bir fert tabiiyetini kabul ettiği devletin mevzuatına göre ehliyet yaşına vasil olmamış bulunsa bile iktisap ettiği ehliyeti muhafaza eder.

Memleketimizdeki hukuku hususiyei düvele müteallik ahkâma gelince: Harbî umumî iptidalarında kapitulâsyonlar ilga edildikten sonra ecnebilerin hukukî vaziyetini tayin ve tesbit lüzumunu hisseden hükûmet ecnebilerin hukuk ve vezaifine mütedair 23 Şubat 330 tarihli muvakkat kanunu neşretti.

Ecnebilerin hal ve ehliyeti hakkındaki dördüncü maddesinde (gayrî müslim tebaai ecnebiyeye müteallik olup ta akit ve feshi nikâh ve tefriki ebdan ve ubuvvet, vasiyet ve tebenni gibi hukuku

aileye ve mezuniyet, hacir, ve vesayet gibi ehliyet ve emvali menkuleye ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan davaların ruyet edilebilmesi tarafeynin birrıza müracaatına veya Türk tebaasının alâkadar bulunmasına ve yahut Türk mahkemelerinde derdesti ruyet deaviye müteferri olmasına mütevakkıftır. Bu suretle intizamı âmmei devlete mugayir olmamak şartile alâkadaranın hükûmeti metbuaları kavaninine ve ihtilâfı kavanin halinde hukuku hususiyei düvel kavidine tevfikân muamele olunur.) denilmektedir.

Görülüyor ki bu kanun hal ve ehliyet hususunda ecnebinin millî kanununun tatbikini beyan etmekle Mançinin ortaya koyduğu şahsiyeti hukuk nazariyesini kabul ederek bir çok devletlerin ve hukukşinasların noktai nazarına iltihak etmiştir.

Ticaret kanununda (Madde 601 - 603) aynı nazariyeyi kabul etmiştir. Bir şahsın bir senedi ticari ile taahhüt altına girmesi için haiz olması lâzım gelen ehliyet tâbi olduğu devletin kanunile tayin olunacağını, tâbi olduğu devlet kanunu bu bapta diğer bir devlet kanununun selâhiyettar olduğunu mütezammın ise ancak o kanunun tatbik edileceğini beyan ederek atıf usulünü de ihtiva etmek üzere şahsiyeti hukuk nazariyesini tamamen kabul etmiştir.

Ecnebilerin hal ve ehliyeti hususundaki ahkâmı dahiliyemiz en mütekâmil hukuku hususiyei düvel nazariyelerine uygun bulunmaktadır.

Devletlerle akdettiğimiz muahede ve mukaveleler de de aynı esasların kabul edilmekte olduğunu görüyoruz.

Lozan muahedesine merbut ikamet ve selâhiyet hakkındaki mukavelenin 16 ıncı maddesine nazaran (Türkiye ile diğer düveli âkide arasında mukarrerdir ki düveli mezkûrenin Türkiyede mukim olan veya orda bulunan tebaayı gayri müslimesine müteallik ahkâmı şahsiye mevaddında yani nikâh, iştiraki emval, talâk, tefriki ebdan, cihaz ; ubuvvet, bünüvvet, tebenni, ehliyeti şahsiye, rüş,

vesayet, kayyumluk, hacir, emvali menkuleye müteallik vasiyet veya tevarüs, veyahut taksim ve tasfiyei tereke ve alelîtlak hukuku aile mesailinde ancak ahkâmı şahsiye mevzuubahs olan tarafın tâbi olduğu memlekette müteşekkil mehakim veya diğer makamâtı milliye haizi selâhiyet olacaktır. İşbu hüküm hukuku beyneddüvele veya aktolunabilecek mukaâvelâtı hususiyeye nazaran konsolosların nüfus vukuatına müteallik mevadde haiz oldukları vezâifi mahsusayı haleldar etmediği gibi tarafeynin mehakimi milliye veya diğer makamâtı milliyelerinin dairei salâhiyetlerine dahil olduğu berveçhibalâ takarrür eden mesaile ait delâil ve beyyinatı Türkiye mehakiminin talep ve kabul hususundaki haklarına da hâlel vermez. Birinci fikir hükümden müstesna olarak şayet davalarda alâkadar tarafların kâffesi Türkiye mehakiminin kazasma tahriren razı olurlarsa mehakimi mezkûre tarafeynin kanunu millileri mucibince karar vermek üzere birinci fıkrada münderiç mesail hakkında haizi selâhiyet olabileceklerdir.)

Görülüyor ki 330 tarihli kanunu muvakkatın dördüncü maddesinde ecnebilerin ahkâmı şahsiyesine müteallik mesailde Türk mehakiminin selâhiyeti Türk tebaasının alâkadar bulunmasını veyahut Türk mahkemelerinde derdesti ruyet bir davaya müteferri olmasına ve tarafeynin rizalarile müracaatlarına mütavakkıftır.

Yedi sene müddetle aktedilmiş olan ikame ve salâhiyei adliye mukavelesi de Türk mahkemelerinin 330 tarihli kanun ile taayyün eden selâhiyeti Türk tebaasının davada alâkadar bulunması hali müstesna olarak diğer iki halde bakîdir, Binaenaleyh âkit devletler tebaasının ahkâmı şahsiyesi mevzuu bahsolan ihtilâflarda Türk mahkemeleri salâhiyettar değildir.

Lozan muahdesine vaziülümza olmayan devletlerle aktedilen ikamet mukavelelerinde de ikamet ve selâhiyeti adliye mukavelesinin 16 ıncı maddesinin metni tamamen münderiç bulunmaktadır. Lozan muahdesinin yukarda arzedilen maddesile diğer devletler ile aramızda

aktedilen mukavelelerin ahkâmı arasındaki fark Lozan muahedesindeki hüküm vahidüttaraf olup diğer muahedelerdeki hükmün iki taraflı olmasıdır. Yani Lozan muahedesini imza etmiş olan devletler tebaası hakkında mezkûr madde ahkâmı tatbik edileceği halde ecnebi memleketlerde bulunan Türk tebaası hakkında umumî esaslar dairesinde ifayı muamele edilecektir. Halbuki sair devletlerle aktedilen mukavelelere göre her iki taraf tebaası hakkında aynı şekilde muamele esası kabul edilmiştir.

Mülkiye mektebi hususi hukuku düvel hocası
Abdülhak Kemal

İdari davalarda müruru zaman ve Şuraya müracaat mühleti

(mabat)

Yazan : Cudi

II . — İlân tarihinden itibaren müddetin cereyan eylediği ahval: Evvelki makalede arzedilmişti ki, taallukları itibarile tefrik ve teşhisi mümkün olmıyan ve binaenaleyh ferdî tebligata mütehammil bulunan ve az çok geniş bir camiayı alâkadar eden idarî akitler vardır: Nizamî akitler, umumî bir şumule malik İdare heyetleri ve Belediye meclisleri mukarreratı bu cümledendir. Bu kabil kararlar ancak mütesanit ve müsterek müteşabih menfaatlara malik olarak bir zümreye tevcih edilirler. Bir şehir emlakî sahiplerinin tapu üzerine ve hatta müteaddit sokaklar üzerindeki emlaké sahip olanların umumu hakkında kararlar (F. Şu: 24 Kânunsani 902, Avrezard; 25 Kânunsani 901 Juot) filvaki bu gibi yerlerde alâkadar bütün emlak sahiplerinin isimlerini taharri ve tesbit etmek idare için heman gayri mümkün- dir. Burada ferdî tebliğ ilânla istiptal olunur. Bu ilândır ki müracaatın mühletini cereyan ettirir.

Tarzı ilâna gelince: Aktin alâkadar eşhasın ittillâma vasıl olma-