

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

İcra itiraz mercilerince ittihaz olunan kararların temyizi

hakkında

Temyiz mahkemesi icra ve iflâs işleri tetkik heyetinin içtihadı

Yazan: Mustafa Reşit

1 — İcra ve iflâs kanunu, 6 cı maddesinin son fıkrasında, “bu kanunda gösterilen haller müstesna olmak üzere, merciin verdiği kararlar,, in “kat’i,, olduğunu tasrih etmektedir.

İcra ve iflâs kanunu şerhimizde itiraz ve şikâyet mercilerinin gerek itiraz ve gerek şikâyet üzerine verdikleri kararların bu maddeye göre kat’i olmasının, tâbii temyiz olmalarına mani olmadığını izah etmiş ve kanunun umum hükûmlerini birleştirerek, icra reislerinin her türlü mukarraratı kabili temyiz olduğu mütaleasında bulunmuş idik, (6 ncı madde şerhi No. 5; 16 madde şerhi No. 5).

Bilâkis, muttali olabildiğimize göre Temyiz mahkemesi, 6 cı maddede ki “kat’i,, tabirini nazara alarak ve Büyük Millet Meclisinin, icra kanunu esbabı mucibe mazbatasında zikrolunan mülâhazat dairesinde ancak, bu kanunda tasrih edilen hallerde merciin kararını tâbii temyiz addetmekte idi. (keza S. Ş beyin Bilgilerde çıkan makalesine, mayıs 1929, Refik B. şerhine müracaat).

Temyiz mahkemesi son kararlarında daha ziyade, icra memurlarının ve itiraz mercilerinin kanuna her hangi bir suretle muhalif olan bütün kararlarının kabili temyiz olduğu noktai nazarında bulunuyor.

Ezcümle, Temyiz mahkemesi, Bilgiler mecmuasında (teşrinievel 1930 nüshası) intişar eden 310 esas numaralı kararında (Tarihî gösterilmemiştir.) *takip yoluna karşı* vaki olan şikâyet hakkında, salâhiyettar makam tarafından karar ittihaz olunmamasını ve esas hakkındaki *definin* tetkik olunmasını mucibi nakız bulmuştur. Temyiz mahkemesinin içtihadına göre, evveleminde takip yoluna dair olan şikâyet icra riyaseti tarafın-

dan halolunmalıdır. Bu noktanın halli mahkemenin selâhiyetine girmez bundan sonradır ki mahkeme borçlunun def'ini tetkik etmek lâzımdır. Bu karar esas noktasından pek doğrudur. Temyiz mahkemesi diğer bir kararında, *ödeme emrinde altmış gün yerine on beş gün mühlet gösterilmesi, ilânda arttırmanın yapılacağı gün ve saatin zikrolunmaması, arttırma kaimesinde münadi tarafından üç defa bağırıldığıının tasrih olunmaması* gibi, kanuni hataları temyizen kabili tetkik addetmiş ve şikâyet merciince tasdik edilmiş olan ihalei kat'iyye kararını mezkûr hatalardan dolayı, nakz etmiştir. (2/7/930 kararı. mezkûr müsha).

Hülâsa, Temyiz mahkemesi, ihalei kati'yye veya iflâs kararlarını temyizen tetkik ederken, ta ödeme emrinin tanziminden itibaren yapılagelmiş olan en ufak ve esaslı olmayan hatalar sebeble dahi ihale ve iflâs kararlarını temyizen kabili tadil addediyor.

Fikrimizce, *ihalei kat'iyye kararlarından sonra*, ödeme emri ve bunu takip eden muamelâtta ki *muamelelerin* hataların temyizen kabili tetkik olması icra muamelelerinin lüzumundan çok fazla uzamasını mucip olduğu kadar, pey sürmüş olan ve icra muamelâtını baştan başa tetkik imkân ve fırsatına malik olmayan müşterileri de izrar eder; ve müzayedelere rağbeti azaltarak borçlunun mallarının hiçe satılmasını icap ettirir. İsviçre kanununda olduğu gibi, kanunumuzda da icra umurunun kanuna muhalif veya hadise ile münasebeti bulunmayan kararlarına, *buna ittiladen itibaren beş gün içinde* şikâyet olunmazsa kat'iyyet kesbeder; artık bu muamelelerden şikâyet imkânı kalmadığından, ihalei kat'iyeden sonra *temyizen tetkiklerine imkân yoktur*.

Bütün icra muamelelerinin tâbii temyiz addolunmaması lehinde serdedilen yegâne sebep, bu temyizlerin icra muamelâtını lüzumundan fazla tehir edebileceği ve bu suretle alacaklıların haklı şikâyetlerini davet edebileceği düşüncesidir. Halbuki, ihalei kat'iyyeden sonra bu ve buna benzer itirazlar kabul olunursa ihalei katiye veya iflâs kararlarile

neticelenmiş olan işlerde yeni bir ödeme emri gönderilmek, yeniden itirazlar tetkik ve hallolunduktan sonra icraya devamlı müzayede yapılmak velhasıl hakkı istifa için yeniden uzun bir zaman daha intizar etmek lâzımgelseğinden başka, batıl bir ödeme emrine müsteniden yapılmış hacızların düşmesi itibarile alacaklı için tahammülü müşkül bir vaziyet hadis olacaktır. Temyiz mahkemesi, şikâyet ve itiraz üzerine, itiraz ve şikâyet merciince icra kanununa muhalif olarak ittihaz olunan bilcümle kararları, bu tarihten itibaren *derhal işlemeğe* başlaması lâzımgelen müddeti zarfında kabili temyiz addetse, hem kanuna muhalif her muameleyi tam vaktinde islâh etmek imkânı bulunur, Ve hemde bir muameleyi zincirleme olarak geriye doğru diğer bir çok muamelelerin iptalini mucip olmaz.

İhalei kat'îyye kararları, ancak *ihalei kat'îyyeden* ervel şikâyet edilmesi mümkün olmıyan ve *merasime* riayet edilmemesinden mütevellit bulunan fesat sebeplerine inhisar etmek lâzımdır. Bu Hukuk usulü muhakemeleri kanunu m. 82 (Bilgiler 15 Haz. 1930 nushasdaki makaleme bak) Bu suretle Temyiz mahkemesi dosyadaki bütün kâğıtları okumak külfetinde kurtulacak ve netice itibarile işleri de azalacaktır.

Temyiz mahkemesi noktai nazarımızı kabul ederse, temyizcin icrayı tehir etmediği ve ancak Temyiz mahkemesinin tehiri icra kararile icranın durması; ve icranın fi'len tehirine de mahal kalmamak üzere dosyanın celp olunmayarak taraflar arasında vukuu ihtilafı maddi mesail hakkında icra memurluğundan alınacak izahat, ve icabında buna ait vesaik suretleri üzerinde temyiz tetkikatının icra edilmesi icap eder.

Türk hukuku hususiyei düvel kaideleri

(Metre Salemin bir eseri)

Hukuku hususiyei düvelin, başlıca menbaı her devletin, ecnebi-lerin tâbi olduğu şeraite, bunların hukukuna ve ecnebi kanunlarının ken

di arazisinde hangi muamelelerde kabili tatbik olduğu neşrettiği kanunlar ve bu hususa dair içtihadı mahakimi ile teessüs eden teamüller, diğer devletlerle bu meseleyi tanzim için aktettiği müahedelerdir. Bu mevzular hakkında Türk ahkâmı kanuniyesi ve Türk mahkemelerinin içtihadı henüz gayri mütebeller olduğu gibi Türkiyenin diğer devletler ile akdettiği müahedelerin bu bapta ki ahkâmını da alâkadarların arayıp bulması çok müşküldür.

Türk kanunu medenisi şerhimin 2 inci tab'ında 1 inci ve 8 inci madde şerhlerinde, Türk hukuku hususiyei düveline dair hükümleri toplamaya çalışmış idim;

Istanbulun sabıkan pek maruf avukatlarından olup elyevm Pariste münteşir "*Revue de Droit international privé*" mecmuasında Türkiye hukuku üzerinde yazdığı kıymetli ve bizim için çok istifadeli yazılarıyla de tanınmış olan **Metr Salem**

"Contribution à l'étude de droit international privé de la Turquie,"

Unvanile *Lapradelle Niboyet* tarafından nesredilmekte olan "*Repertoire de Droit international*" de daha çok tamam bir etüt neşretmiştir. Bu etüt ayrıca basılmıştır.

Metr Salem Türkiye hukuku hususiyei düveline dair kanunlarını Türk mahkemelerinin içtihadını ve bu hususa temas eden müahedeler ahkâmını mufassalan ve inceden inceye tahlil etmektedir. Bu eserle, bu mevzu üzerindeki tetkikatı son derece teshil edilmiş olmaktadır. Eseri bütün hukukçulara, bilhassa, hukuk talebesine tavsiye ederim.

*
* *

Metr Salem eserinin 1 ci babında ecnebilerin Türkiyede tâbi olduğu şeraiti izah ediyor.

Müellif, eserinde ecnebilerin Türkiyede türkler aleyhinde dava ikame

edebilmeleri için teminat vermelerine dair (*caution judictum solvi*) kanun hükmünün mahfuz olduğu kanatini izhar etmektedir. Malûmdur ki Türk temyiz mahkemesi de bu içtihatadır. Müellife göre, usulü muhakeme kanunu, zikrettiğimiz kanunu tadil etmemiştir. Biz, bilâkis, hukuk usulü muhakeme şerhimizde, usulü muhakeme kanunun yalnız ecnebi memlekette mukim olanları teminat iraesile mükellef bulundurduğunu ve maddenin, mezkûr kanunun ecnebilerin taminat iraesine dair olan hükümleri yerine kaim olmak maksadile vazedildiği ve bu kanun hükümlerini mahfuz bulundurmadığı mülâhazat ile muhalif bir kanaatte bulunmuş idik. (usulü muhakeme şerhimiz. m 97 No. 1).

Metr Salem, Türk usulü muhakeme kanununun, ecnebiler hakkında Türk mahkemelerinin selâhiyetine dair ahkâmını ecnebi sigorta şirketlerinden tazminat iddiasına dair olan hükmü müstesna olmak üzere, pek ahrarane bulmaktadır. Zaten pek ahrarane görünmiyen o hükmü de hukuku düvel kaidelerine muvafık bulmakta olup, delil olarak Metr Lotüs meselesindeki La Hay. mahkemesi kararını zikretmektedir.

Tarafeynin rızası ile intizamı umumî mülâhazasına müsteniden tayin edilmiş olan selâhiyet kaidesi tebdil olunamaz'mı. Metr Salem nizaa sebebiyet vermiş olan mukaveleleride, ecnebi mahkemesinin selâhiyetini kabul etmelerinin intizamı umumiye muhalif olup olmadığı meselesine intikal ederek İstanbul ticaret mahkemesinin bu ciheti intizamı umumî meselesi addeden kararlarını zikrederek Temyiz mahkemesinin meseleyi henüz halletmediğini beyan etmekte ve Ticaret mahkemesinin bu kararını pek doğru olarak, tenkit etmektedir.

Mr. Salem, Türk mahkemelerinin, hu bapta sarahatı kanuniye olmamasına mebnî, umumiyetle Devletlerin içtihadı mahakimi ile teessüs eden beynelmilel taamülün nazara alınarak meselenin, bu bapta mukavelenin mutebër olduğu şeklinde halli temennisini izhar etmektedir. Fransız, Alman, Belçika, İsviçre, Yunan mahkemeleri akitlerce

ecnebi mahkemelerinin selâhiyetinin kabulüne müsaade ediyorlar. Bilâkis İtalya içtihadı mehakimi İtalyan mahkemelerinin ecnebi mahkemelerine nazaran salâhiyetini intizamı umumî icabı addetmektedirler Mr: Salem gibi, biz de kanunun hasran muayyen bir mahkemeyi selâhiyettar addetmediği bütün hallerde tarafların ecnebi mahkemelerinin selâhiyetini mukavele ile kabul edebilecekleri reyinde bulunuyoruz. Kanun, mahakimin selâhiyetini tahdit etmesi kaide olarak tarafların hususî menfaatlerinin muhafazasına matuftur. Kanun, ancak tarafların serbestçe yapamayacakları muamelelerden, diğer bir ifade ile, munhasiren kanuna tâbi olup mukaveleye tâbi olmıyan bir husustan mütevellit davalarıdır ki sureti mahsusada tayin ettiği mahkemede ruyet olunmasını intizamı umumî icabından addetmektedir. Madam ki taraflar mukavele ile her türlü taahütte bulunabilirler, mukavele ile bir taahütten mütahassıl davanın hasren ecnebi mahkemesinde rüyetini de kabul edebilirler. Bu, bize pek tabîî gelmektedir.

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi müderrislerinden