

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâslı GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsî B. Temyiz Mahkemesi İkinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şarî 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 Gad Franko Beyin yazıhanesi

Telefon: Beyoğlu 3609

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1931

kemeden vazgeçmek hakları müselleme de olduğuna nazaran, bu usulde mahzur da mülâhaza olunamaz. Nihayet, bazı devletlerde olduğu gibi tarafeyne salâhiyetleri haricindeki büyük davaları da sulh hâkimlerine rüyet ettirebilmek hakkı verilebilir.

Sulh mahkemeleri hiç olmazsa mühim nahiye merkezlerinde de bulunmalıdır. Cüz'î mıkdar davalarını rüyet ettirmek için tarafeyn masraf etmezler, şahitlere, fena şerait altında işini terkederek seyahat külfeti tahmil olunamaz. Bunun için her kazada sulh hâkimlerinin bir kaç muavini bulunmalı ve bunlar dairei kazaiyelerindeki mühim nahiye merkezlerinde seyyar olarak icrayi adalet etmelidir. Her nahiye, hâkime bir oda tahsisine ve bunu iâşeye mecbur tutulur, ve adliyeye mahsus vesaiti nakliye temin edilebilirse bir çok yerler için seyahat müşkülâtı tahfif edilmiş olur.

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

Nakil mukavelesinin tamam olması için teslim şart mıdır?

1

Yazan: Müderris Ali Kemal

Mukaddeme:

Nakil mukavelesi, teslim olmadıkça hüküm ifade eder mi? etmez mi? Mes'elesi öteden beri erbabı hukuku işgal eden mühim meselelerdendir.

Bu bapta bilhassa Fransız müderris ve şârihlerini birbirine muhalif noktai nazarlar serdine sevkeden bu mes'ele - hem hukukî esaslar hem de amelî neticeler itibarile - bihakkın calibi dikkattir.

Filhakika nakil mukavelesi tamam olmak, hüküm ifade etmek için teslim şart ise, teslimden evvel bir nakil mukavelesi mevcut addedilemez; bu takdirde teslime tekaddüm eden hâdisat hakkında nakil mukavelesi hükümleri medarı tatbik olamaz; mahiyet ve nev'i hadiseye göre başka hükümlerin tatbiki lâzım gelir.

Yok!... Eger nakil mukavelesi, teslim şartından âri olarak, sırf tarafeynin telâhuku rızaları ile tamam olur ise o takdirde teslime vukuundan evvel dahi nakil mukavelesi hükümlerinin tatbik edilmesi icap eder.

Birinci şıkta — yani nakil mukavelesinin teslin şartile tamam olması halinde - teslimden evvelki vaziyeti hukukiyeyi, mezkûr nakil mukavelesine nazaran, mukaveleye mütekaddim (*Précontractuel*) ayrı ve müstakil bir vaziyeti hukukiye olarak telâkki etmek zaruridir.

İkinci şıkta - yani nakil mukavelesinin tamam olması için teslime lüzum bulunmadığı takdirde, mukaveienin akdından sonra ve teslimden evvelki vaziyeti hukukiye, nakil mukavelesinin hükümlerile taayyün etmek iktiza eder.

Mes'elenin ameli ehemmiyeti :

Bu ufak mukaddememizden de anlaşılabilir ki nakil mukavelesinde teslimin şart olup olmaması maddî ve ameli neticeler tevhit edebilecek mahiyettedir.

Bilhassa atide arz ettiğimiz iki halde iki muhtelif tarzı telâkkiye göre başka başka neticelere varıldığını görürüz:

(1) - Nakil mukavelesinin icrası zımında mukavelede nakliyeciyeye bir müddet verilmiş ise bu müddetin madde ve mütehassısını tayin hususunda...

(2) - Nakil mukavelesinden mütevellit dava hakkını ıskat eden bazı kanunî sebepler vardır; bu sebepler nakil mukavelesinin tamamıyetinden evvelki hadiselerle müessir olamayacağından mezkûr esbap

illcasile sakit olabilecek veya olamayacak davaların haddi faslını tesbit hususunda....

“Nakil mukavelesi teslimden evvel mevcut ve tamamdır denildiği halde: akıddan sonra ve teslimden mukaddem vukua gelen hâdiseler hakkında, Ticaret kanununun nakliyat faslında muharrer sukutu dava sebepleri nazarı itibare alınır; aksi taktirde: teslimden evvel vuku bulan hadiseler hakkında bu esbabı kanuniye tatbik olunamaz.

Meselenin ehemmiyeti bu suretle tezahür edince, Avrupa erbabı hukukunun bu bapta muhalif noktai nazarlarını muhtasaren arz etmek, ve bizim kanunlarımıza ve bilhassa ticaret kanunu hükümlerine atfı nazar eylemek isteriz.

Maamafih asıl mevzuumuz olan bu meseleye temas etmeden evvel nakil mukavelelerinde iki tarafın rızaları ne suretle yekdiğerine telâhuk edebileceğini de bir defa gözden geçirmeği faideden hâli addetmiyoruz.

II

Nakil mukavelesinde muvafakatı tarafeyn

Nakil mukavelesinin mün'akit olması bil'umum mukavelelerde olduğu gibi iki tarafın (hadisede mürsil ile nakliye müteahhidinin) uygun ve karşılıklı rızalarının mevcudiyetine ve telâhuku rıza ile muvafakatlarının husulüne mütevakkıftır.

İki tarafın rızalarının ifadesinden ibaret olan icap ve kabul bulunmadıkça, sarih ve zımnî rızalarile tarafeynin akıтта muvafakatları tahakkuk etmdikçe, nakil mukavelesinin mevcudiyetinden bahsedilemez. Bu hüküm, esas itibarile, her nevi nakliyecilere şamildir; nakliyeciyi ister hususî teşebbüs eshabından bir şahıs olsun, ister muayyen hatlar üzerinde imtiyaz ve inhisar suretile nakliyat icrasına mezun müesseselerden bulunsun müsavidir.

Malûmdur ki demir yollarile nakliyat hakkı ya bir şirkete mufavvazdır, ve yahut bu hak doğrudan doğruya devlet tarafından istimal olunur.

Her iki halde bu nakliyatta, devlet tarafından musaddak şeraiti umumiyeyi câmi tarifeler ahkâmı tatbik olunur ; müessese tarife ile mukayyet olup onun haricinde şeraiti umumiyeyi tâdil, alâkadarlarla pazarlık yaparak ücret ve saireyi yeniden tayin edemez. Musaddak şeraiti umumiye, mütesaviyen umuma tatbik olunmak lâzım gelir.

Halbuki hususî nakliyecilerin vaziyeti böyle değildir.

Onlar alâkadarlarla görüşür, müzakere eder, ondan sonra nakil şeraiti beyinlerinde taayün eder, ve ona göre bir mukavele tanzim olunur.

Bu suretle (**umumî müessese** dediğimiz) inhisar nakliye idarelerinin yapacağı nakliyatta muayyen formüller dairesinde matbu, ve tadil ve tebdili gayrı kabil mukavele hükümleri seyyanen çari ve mer'i olduğu halde ; (**hususî teşebbüs** namını verdiğimiz) diğer sınıf nakliyecilerin yapacağı nakliyatta halkın ittiba ve kabûle mecbur olabileceği bir formül ekseriya mevcut olmayup umumi şartlar iki taraf arasında bilmüzakere tesbit olunmak iktiza eder.

Nakliyecilere müteaallik olan bu şekil farkı, her iki kısım nakliyecî hakkında nakil mukavelesinin kanunen mün'akit addi hususunda bir hak husulünü istilzam eder mi ?

Fikrimizce bu şekil farkı yüzünden esasî hukukiyi-değiştiren bir fark tehassül etmez. Olsa olsa rızanın tarzı beyanı noktasından şeklen bir fark tevellüt etmiş olabilir.

Bu hususta muhtelif misaller arzı kabil ise de mekalemizin hacmı müsait olmadığından tatvilden ihtiraz eder, ve her halde hadiseye göre hâkimin hakkı takdiri haiz olduğunu beyan ile iktifa eyleriz.

Şurasını da kaydedelim ki: in'ikat meselesinde borçlar kanunu hükümlerine göre rızayı ifsat eden, in'ikada müessir olan cebir ve ikrah, hata ve hile, ve gabın gibi ahval nakil mukavelesine de aynı suretle irası tesir eder. Şu kadar ki umumî müesseselerce yapılan nakil mukavelelerinde rızayı ifsat edecek hadiselerin vukuu istimali tabiatı maslahat icabı olarak nadir ve hatta enderdir. Rızanın fesadı iddiası daha ziyade hususî nakliyecilerle yapılan mukaveleler hakkında varit olabilir.

III

Nakil mukavelesinin tamam olması :

Acaba iki tarafın karşılıklı ve uygun rızaları nakil mukavelesinin tamam olarak hüküm ifade etmesi için kâfi midir? Yoksa mukaveleye nakil mukavelesidir diyebilmek için tarafeynin muvafakatından başka bir unsurun munzam olması icap eder mi? diğer tabirle bu bapta naklolunacak şeyin nakliyeciyeye teslim edilmesi şart mıdır?

Bu mesele, erbabı hukuk arasında ihtilâfı mucip olmuş, ciddi bir münakaşaya sebebiyet vermiştir.

Birinci kısım erbabı hukukun reyi :

“ Nakledilecek şey teslim edilmiş olmadıkça nakil mukavelesi muvcut addedilemez ; aksini kabul etmek mukavelenin mahiyeti ile kabili telif değildir. Karz, vedia akıtları tam olmak için ikraz edilecek veya depo olunacak şeyin teslim edilmesi nasıl lâzım gelir ise nakil mukavelesi de mevcut olabilmek için naklolunacak eşyanın öylece teslimi iktiza eder. Eşya verilmeden nakil nasıl mevzuu bahis olabilir?...”

Nakil mukavelesinin rızayı tarafeyn ile akdından sonra ve henüz eşyanın teslim ve tesellüm muamelesi tekemmül etmezden evvel hakikî bir nakil mukavelesi değil, **bir mukavele projesi** vücut bulmuş olur.? Nasıl ki bir kimse ileride kendisine ikrazatta bulunmak üzere

bir şahıs ile akdî mukavele etmiş olsa, ikraz edilecek şey verilmedikçe bu mukavele bir proje, daha doğrusu bir karz vâdi mahiyetinde kalır.

İşte nakil mukavelesi de karz mukavelesi gibi ancak teslim ile tamam olan bir mukaveledir, “contrat réel,” dir.

Fransanın iki büyük hukukî ticaret profesörü “Mösyö Lyon Kan., Lyon Caen, ve “Mösyö Thaller, Thaller, buraya kadar arzettiğimiz tezi müdafaa etmişlerdir. Fransa mahkemeleri de ekseriyetle bu mütaalea dairesinde itayı karar eylemişlerdir. Hatta eskiden bazı mahkemeler nakil mukavelesinin tamamiyetinde yalnız teslimi bile kâfi görmemiş, eşyayı yola çıkarmak lâzım geldiğini ileri sürecektir. derecede ifrata kapılmışlardır.

(Mabadi var)

A. Kemal

Hamîş :

Mecmuanın hânunuevvel 930 nüshasında “*Beynelmîlel nakliyat mes'ele-sinde Türkiyenin vaziyeti hukukîyesi*,” serlâvhalı bir mekalemiz intişar etti. Bu mekâlenin sonunda: Demir yolu ile nakliyata müteallik Bern mukavelesi hükümleri ile Millî kanunumuzun mukayeseli bir surette tetkik ve teşrihi hususunda bir temennide bulunduk. Yanlış bir telâkkiye mahal vermemek üzere bir noktayı arz ile maksadımızı tavzih etmek lüzumunu hiss ediyoruz. O nokta şudur:

Malûmdur ki memleketimiz dahilindeki demir yolu nakliyatında doğrudan doğruya Ticaret kanunu hükümleri tatbik olunmaz. “Nakliyatın şimendiferlere taallûk eden aksamı hakkında demir yolları işletme nizamnameleri ahkâmı caridir.” (T. K. Madde: 931)

Bu itibar ile şimendiferlerle nakliyatı beynelmîlel kanun olan Bern mukavelesinin millî kanun mahiyetinde bulunan demir yolları işletme nizamnameleri ile tatbik ve mukayese edilmesini genç arkadaşlarımızdan rica etmek istedik.

Filhakika Ticaret kanununun nakliyat faslı hükümleri demir yolundan başka vasıtalarla karada ve nehirde ve reyimize göre havada vukubulacak nakliyata şamil olduğundan bu bapta ahkâmı kanuniyenin şimendiferler işletme nizamnameleri ve hatta Bern mukavelesi ile mukayese ve aradaki farkların tayin edilmesi kabil ise de; mekâledeki maksadımız bu değildir.

Maamafî bu sahada vaki olacak mesaiyi de takdir ve teşekkürle karşılayacağımız şüphesizdir.

A. K.