

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâslı **GAD FRANKO**

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşıl mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şevgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mee-
muası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur.

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

BANKALAR MATBAASI

Haim, Rozio ve Ş^{ki}

1932

kitaplarda, anaya babaya çocuklarda bir kusuru itashih için şiddetli davranmanın ne kadar fena bir şey olduğu anlatılır.

Teessüf olunacak bir şey, çocuğun şikayete sevk olunması, kendisine bunun âdet olarak aşılmasıdır. Şikâyeti halinde çocuk en büyük dikkat ve itina ile dinlenir ; hele polisin bundan bizzat ana babanın siyasî hissiyatına vukuf yolunu araması daha bozuk bir şeydir.

Nakili : **Haydar Rifat**

Hususî Hukuku Düvel noktai nazarından

ikametgâh

Yazan : **Abdülhak Kemal**

İkametgâh bir şahsın menfaatleriyle muamelelerinin temerküz ettiği farz olunan mahaldir. Bu Roma hukuku telekkisi ekseri devletlerin kanunlarına nüfuz etmiştir. Bütün kanun vazıları hukukî münasebetlerin istikrarını temin etmek için filî bir vaziyeti nazarı itibare alarak, bundan ortaya hukukî bir mefhum, ikametgâh mefhumunu çıkarmak lüzumunu hissetmişlerdir. Filhakika bir insanın bir yerde yerleşmiş addedilmiyerek lâyenkat'î yerini değiştirmesini kabul etmek kendisini her türlü takip ve taharriden masun bulundurur. Bu işe hukukî münasebetlerin müstakar olmasından beklenen emniyeti selbeder. Bu sebeple kanunlar filen bulunup bulunmadığını nazarı itibare almaksızın şahıs için bir mahal tayin etmektedir

Fert ile bir mahal arasında mevcut olan hukukî rabita hukuk

sahasında büyük bir ehemmiyeti ameliye gösterir ; gerek siyasi ve idari nizam, gerek tatbik edilecek kanun, gerekse kazaî selâhiyet noktai nazarından kanunun ehemmiyet verdiği bir unsurdur.

Mahaza ikametgâh kelimesile ifade edilen bu hukukî rabitanın karakterleri hukuku düvelde ve dahili hukukta aynı değildir. İkametgâh bir şahıs ile muayyen bir mahal arasında mevcut olan münasebetten ileri gelen kukukî bir vaziyet olmak itibarile dahili hukuk noktai nazarından ferdin şu veya bu vilâyet ve kazada mükim olduğunu bilmek mes'eleyi halleder.

Hukuku Düvelde ise şahsın mükim olduğu memleketi tayin etmek kolay değildir; yekdiğerine muhalif ahkâm ihtiva eden kanunlar karşısında ikametgâhı tayin etmek icabeder. Şahıs Türkiyede mi, İsviçrede mi, Almanyada mı ? ikamet ediyor. Halledilecek mes'ele budur.

*
*
*

Hususî Hukuku Düvel noktasından bir ferdin nerede mükim olduğunu bilmenin zaruretları ve faideleri çoktur. Aşağıya yazılan birkaç misal ile mes'elenin ehemniyeti daha kuvvetle tebarüz eder.

1.— Bir şahsın yaptığı muamelelerin hatta bazen ateh halinde hal ve ehliyetini idare eden kanun ikametgâhı kanundur.

2 — Ecnebi memlekette evlenen kimseler, mallarının usulü idaresi hakkında sakit kalmışlar sa, bazı kayıt ve şartlara tabi olmakla beraber, ikametgâh kanunu tatbik olunur.

3.— Kanunen verasetin açılacağı yer ölenin son ikametgâhı mahkemesidir. (Türk medeni kanunu 515).

4.— Dahili hukukta olduğu gibi, hukuku düvelde de, esas olarak şahıs aleyhine ikametgâhı mahkemesinde dava ikame edilir ve ikametgâha tebligat yapılır.

5.— Bazı memleketlerde mükim olan ecnebiler ikametgâhı o memlekette bulunmayan ecnebilere daha müsait şekilde muameleye tabi tutulur.

6.— İngiltere ve Amerika gibi bazı devletler harp halinde, düşman arazisinde mukim bulunan bitaraf devlet tabaasını düşman tabaası gibi muameleye labi tutarlar.

7.— Mevhit esasını tatbik ederek asli tabiiyet altında ve telsikte ikametgâh bir unsur olarak nazarı itibare alınır.

8.— Tabiiyet ihtilâflarının hallinde ikametgâh tabiiyetin tayinine karine teşkil eder.

Sayılan bu misaller beynelmilel munasebetlerde ikametgâhın rolünün ehemmiyetini takdir etmek için kâfidir.

* * *

Şahsın Muamelât ve menfaatlerinin merkezi olan mahallin ikametgâh addedilmesinde kanunlar arasında ihtilâf yoksa da, menafiîn temerkûz mahali addedilen yerin tayininde devletlerin mevzuatı aynı şekilde ahkâmı muhtevi degildir :

Meselâ İspanya kanununa göre (madde 40) mutaden oturan mahal ikametgâh addolunur. Alman kanunu da aynı esası kabul eylemiştir, yedinci maddesine göre sarîh veya zımnî niyet araştırılmaksızın sadece sakin olmakla ikametgâh rabitası tekevvün eder. İtalya ve Fransız kanunlarına göre filen bir mahalde oturmak müstakîl, tamamen hukukî bir münasebettir. Bir şahsın muamele ve münasebetlerinin merkezi olan mahalde filen oturması zarurî addedilmektedir.

Türk, İsviçre ve Fransız kanunu medenileri ikametgâhın teaddüdünü kabul etmedikleri halde Alman kanunu medenisi şahsın müteaddit yerlerde ikametgâhı bulunabileceğini kabul etmiştir. Keza aynı

kanunlar arasında aynı tehalûf ikametgâhın mevcudiyeti mes'elesinde de mevcuttur. Türk, İsviçre ve Fransa kanunu medenileri yeni bir ikametgâh ittihaz edilmeksizin ikametgâhın izaa edilemeyeceği esasını kabul ettikleri halde Alman kanunu medenisi yenisi ittihaz edilmeksizin eshi ikametgâhın terk ve izaa edilebileceğini kabul etmiştir. Bu halde ikametgâhını terketmiş olan kimse ikametgâhsız bir vaziyette kahr. Alman kanunu medenisine göre ikametgâhını terketmiş veya, bazı seyyar canbaz ve artistler gibi, ikametgâh ittihaz etmemiş olan kimselerin tevakkuf ettikleri mahaller ikametgâh makamına kaim olurr. İngiliz ahkâmına göre bir şahıs herhangi bir yerdeki ikametgâhını terketmiş olması halinde derhal aslî ikametgâhına avdet etmiş olur.

Çocuğun ikametgâhı Fransa, Alman ve Türk kanunlarına göre baba ve ananın ikametgâhlarıdır. Alman ve Türk kanunlarına göre tahtı vesayette bulunan kimsenin ikametgâhı vesayeti tesis eden mahkemenin bulunduğu mahal olduğu halde Fransa hukukunda vasinin ikametgâhıdır. Evli kadının Fransız, Alman, Türk kanunlarına göre ikametgâhı kocanın ikametgâhıdır. Yalnız Alman kanunu medenisi koca ecnebi memlekette, karısının kendisini takibe mecbur olmadığı ve beraber gitmediği bir yerde yerleştiği takdirde, kadının ikametgâhının kocanın ikametgâhından ayrı olacağını kabul etmiştir. Fransız kanununa göre karı ile koca arasındaki ikametgâh tefriki münhasıran ayrılık haline maksurdur. Kanunumuza gelince, ikametgâhı belli olmiyan kimsenin karısının veya ayrı yaşamağa mezun olan karının müstakil ikametgâhı olabilir.

Görülüyor ki ikametgâh esasını kabul hususunda kanunlar arasında fark bulunmadığı halde gerek ikametgâhın unsurlarını, ikametgâhın neresi olduğunu tayin hususunda ve gerekse ikametgâhın tek veya müteaddit olması hususunda kanunlar arasında tehalûf mevcuttur.

Bu itibarla hukukî münasebetlerde çok mühim bir mevkiî olan ikametgâhın hangi kanuna göre tayin edilmesi iktiza ettiğini araştırmak ve bulmak beynelmilel münasebetler noktasından ehemmiyeti haizdir.

Binaenaleyh bir şahsın ikametgâhının mahallini tayin etmek mevzuubahs olunca bu hangi kanunla halledilmek lâzımdır ? Yani Millî, mahallî kanunların ihtilâfı halinde hangi kanunun hükümleri nazari itibare alınmalıdır. Bir şahıs gerek seyyahat ve gerekse ikamet hasebile memleketinin haricinde bulunur. Bu şahıs aleyhine dava ikame edilirse bazı evrakın kendisine tebliği iktiza eder, ticarî işleri fena gider, iflâs yoluna gidilir ; ölür, veraseti açılır. Bütün bu hallerde ve mümasillerinde tatbik edilecek selâhiyetkar kanunu bulmak için şahsın ikametgâhı neresi olduğunu bilmek zarurîdir. Bu ikametgâhın tayini hangi kanuna aittir ? Mahallî kanuna mı, yoksa Millî kanuna mı ?

Bu hususta ileri sürülen muhtelif fikirleri birer birer görelim :

1.— İkametgâh münhasıran ferdî iradenin sahasına girer, bu sebeple kanunun sahasından hariç kalır. İkametgâh ihtiyarî bir teessüstür. İkametgâhı ihdas eden ne millî ne de mahallî kanun değil ferttir, binaenaleyh şahsı, ehliyeti nisbetinde, vasiyetname tanzim etmek ve mukavele akdetmekte olduğu gibi, hangi kanuna tabi olmak istediğini kendisi gösterir. Bunların hepsinde iradenin muhtariyeti esasî tatbik olunur, denilmektedir.

Bu fikre göre kanun ikametgâhı ihdas değil tesbit eder. Halbuki bazı kanunlar ferdin iradesini, bazıları münhasıran sakın olmak vakiasını nazari itibare alırlar. Şu hale göre bu fikir ile yalnız ikametgâhın teessüsünde ferdin kast ve niyetini nazari itibare alan kanunlar arasındaki ihtilâfları halletmek mümkündür, diğerlerini değil ; bu sebeple kabule şayan olamaz.

Bundan başka ferdi iradenin bir ikametgâhı tebdil veya tesis

etmek hususunda rol oynayacağı şüphesiz bulunmakla beraber, bunun mahdut olduğunu görürüz. Kanunlar bu iradeyi bir had dahilinde muhtar tanımışlardır. Meselâ kanunumuza göre evli kadının ikametgâhı kocasının ikametgâhdır. Fransız kanununa göre başkaları nezdinde çalışanların ikametgâhı, patronlarının nezdlerinde kaldıkları takdirde, patronlarının ikametgâhıdır. Bu vaziyet içinde bulunan bir fransız, arzu etmiş olsa da olmasa da, orada mükim addolunur. Bu misaller gösterir ki ikametgâhın tesisi hususunda ferdin irade filinden başka bir şey de vardır, bu da iradeyi hükmü altına alan kanunî ahkâmdır. İnsanın iradesi ancak kanunun bahsettiği müsaade nisbetinde rol oynayabilir.

2.— Daha fazla tarafları olan bir fikre göre ihtilâfın tehaddüs ettiği memleket kanunu tatbik edilmelidir. Sebep olarak, burada her mahkemenin kendisini idare eden kanuna göre vazedilmiş kaidelerle takdir etmesi lâzımgelen bir vaziyeti filiye mes'elesi vardır. Aksi takdirde, bu kanununun ikametgâha raptettiği neticelere vazziî kanunun düşündüğü faraziyeler haricinde, yalnız husule gelmek tehlikesi başgösterir. Bu fikirde esas sakattır, çünkü halledilecek mes'elenin bir vaziyeti filiye mes'elesi olduğu doğru değildir. Vaziyeti filiye mes'elesi ferdin muayyen bir memlekette mükim addedilmesi için birleşmiş bulunması lâzımgelen şu veya bu unsurların hakikatan mevcut bulunup bulunmadığını tayin etmektir. Halbu ki bu vaziyeti filiye meselesini hal etmeden evvel ikametgâhın mevcudiyeti birleşmelerine mütevakkıf bulunan unsurların ne olduğunu tayin etmek lâzımdır. bu ise bir hukuk mes'elesidir. Ecnebi bir kanunun tatbikinden tevellüt edebilecek uygunsuzluklar mes'elesine gelince, aşağıda arzedileceği gibi, bunu düşünmeğe mahal yoktur ; çünkü mahkemenin kâin bulunduğu mahal intizamı ammenin hallêdar olabileceği mevkilerde esasen ecnebi

kanun tatbik edilmez. Böyle bir halde mahkemenin tatbik edeceği kanun kendi millî kanunu olduğunda şüphe yoktur.

3.— Bir fikre göre de : ikametgâhı tayin edilecek olan ecnebinin bizzat ikametgâh mes'elesini halledecek mahkemenin namına icrayı kaza ettiği devletin ölkesinde mi yoksa diğer bir devletin ölkesinde mi sakın olduğunu ayırarak mes'eleyi halletmek icabeder. Birinci takdirde mahallî kanun, ikinci takdirde millî kanun tatbik olunur diyorlar. Bu tefrikin hukukî bir esasi yoktur. Ecnebinin hâdiseye vaziyet eden mahkemenin bulunduğu memlekette sakın olması vakiası ikametgâhının tayinine tatbik edilecek kanunu seçmek hususunda hiçbir vechile nafiz olmaz. Kavanin ihtilâflarını idare eden esaslar, kazai selâhiyetin tesadüflerine göre tehavvül etmemelidir ; sureti hal, beynelmilel intizamı ammenin metalibi istisna edilerek, ihtilâfı halledecek hangi mahkeme olursa olsun, aynı olmalıdır. Bir yerde devamlı surette bulunan eşaş hakkında o mahallin kanununu tatbik etmek, mahallî kaza kuvvetinin ihlâl edilmesini temin etmekle mükellef bulunduğu intizamı ammeyi, devletin hudutları dahilinde ikametgâh tesisi ile alâkadar addetmekten, üçüncü bir memlekette teessüs etmiş olan eşhasa millî kanununu tatbik etmekte intizamı ammeyi alâkadar eden bir cihetin mevcut olmadığı telekkisinden ileri geliyor, bu sebeple bunları ikametgâh noktasından mahallî kanunun hükümlerine tabi bulundurmakta sebep ve faide mülâhaza edilmiyor.

4.— Fakat, mahallî kanunun cari olduğu ölkede teessüs etmiş bulunan eşhas hakkında ikametgâhın tayinini daima ve zarurî olarak intizamı amme mes'elesi addetmek ve binaenaleyh bunu mahallî kanunun idaresine terketmek doğru değildir. İkametgâh denildiği gibi yalnız tesbit ve tebyin edilmesi mevzuubahs olan ve yalnız mahallî makamatin mahallî ahkâma tevfikkan tesbit edeceği bir vakia değildir.

İkametgâh hukukî bir münasebettir. Ve bu münasebet meselâ aile, vesayet, veraset, gibi bir hukuku hususiye münasebetidir. Bu hususu hukuk münasebetlerine tatbik edilen kaideleri buna da tatbik etmek, hâkikî menafîî himaye etmek kendisine mevdu bulunan millî kanun ile bunu tesbit etmek daha yugun gelir. Binaenaleyh bir şahsin ikâmetgâhını tesbit etmek mevzuubahsolunca, ihtilâfı kavanin halinde, millî kanunu tatbik etmek esas olmalıdır.

Mahaza burada da intizamı amme esasına hõrmetelmek lâzımdır. Millî kanun ancak mahallî devletin umumî menfaati haleldar olmadığı zaman tatbik edilir. Mahkemelerin selâhiyetini tayine müteallik kanunlar intizamı amme kanunlarıdır. Bunlar devletin umumî teşkilâtına dahildir. Keza bu kanunlar hüketmek selâhiyetini şahsa ve menkul emvale müteallik olan ihtilâflarda esas itibarile müddealeyhin ikametgâhı mahkemesine vermişlerse, millî kanun bertaraf edilerek, ikametgâhın yerini tayin selâhiyeti mahallî kanuna intikal eder.

Beynelmilel intizamı ammenin mevzuubahsolacağı yahut alâ-kadar şahsin tabiiyeti teayyün etmediği haller haricinde hususî hukukun icrası noktasından ferdin ikametgâhı nerede olduğunu tesbit etmek hususunda millî kanunu tatbik etmemek için ciddî hiçbir sebep yoktur.

Mektebi Mülkiye Hususî Hukuku Düvel Muallimi

Abdülhak Kemal