

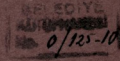
Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI



Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretiyle beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİQ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1938

Binaenaleyh, 88 inci maddedeki «dinlenir» tabirinin mevridine ve hali istisnaiye hasri ile hakimın fevkalâde hal ve sebebe binaen ve kanunî mümessilin mütalaasını da almak şartile vereceği kararın kat'i olduğunu ve ayrıca 90 inci maddeye imtisal mecburiyeti bulunmadığını kabul etmek lâzımdır.

Mehazın metni ne şekilde olursa olsun ve vazın ne düşünmüş bulunursa bulunsun, Türk metni yukarıdan beri izah ettiğimiz esbaba binaen daha doğru ve daha çok himaye edici mahiyettedir.

Aksi mütalaa, şayanı himaye olan ve hükmü hâkim ile teyit edilmiş bulunan bir menfaatin ziyaına imkân verebilir.

Fatih Sülh ceza hâkimi

Ekrem Köni

MAHKEME İÇTİHA TLARI

JURISPRUDENCE

Nafaka—Ecnebler arasında

Sayın Bay Gad Franko

İki ecnebi arasında tehaddüs eden bir nafaka davası hakkında Mahkemei Temyiz ikinci hukuk dairesi tarafından verilen bir karar münasebetile (*Hukukî Bilgiler*) mecmuasında 12/108 nümerolu ve 15/10/38 tarihli nüshasında intişar eden makalenizi okudum.

Mahkemei Temyiz kararını esas itibarile doğru bulmakla beraber tetkikata müteallik noksan gördüğünüz bazı cihetleri teşrih buyuruyorsunuz. Temyiz kararında ecneblerin hukuk ve vezaifi hakkındaki 23 Şubat 1330 tarihli kanunun dördüncü maddesi hükümlerinin nazarı dikkata alınmaması bir zuhul eseri olmak lâzım gelir. Lozanda akdedilen ikamet ve salâhiyet mukalevenamesinin feshinden sonra bu kanunî hükümlerinin tatbiki lâzım geleceğine göre ona nazare ntetkikat ifası ile müddeialehy tarafından serd edilen salâhiyet itirazı hakkında bir karar ittihazı kanunen zarurî idi.

Halbuki Temyiz kararında bu kanundan hiç bahs edilmeyerek yalnız yukarıda yazılı salâhiyeti adliye mukalevesinin feshi cihetinin kaydı ile iktifa edilmesi ve mahkemenin salâhiyetsizliği iddiasının bu itibar ile varid olmadığı neticesine varılması kanaatbahş olamaz. Bu noksanı

tavzih suretile makalede dermeyan edilen mütalealar pek vakıfane ve mantikidir.

Ancak yalnız bir noktada tereddüd hasıl oluyor.

Ahkâmı şahsiyeye aid hususlarda ecnebilerin hak ve vazifeleri hakkındaki kanunun dördüncü maddesi mefhumunun aynen tatbiki lâzım gelmezmi? bu maddenin son fıkrası;

•Ve bu surette intizamı âmmei devlete mugayir olmamak şartile alâkadaranın hükûmeti metbualeri kavaninine ve ihtilâfı kavanin halinde hukuku hususiyei düvvel kavayîdine tevfikân muamele olunur. • cümlelerini ihtiva ediyor.

Binaenaleyh mes'eilede tetkik edilecek nokta intizamı devlete mugayir olmamak cümlesinin matufudur.

Amme intizamına mugayir olmaması iktiza eden acaba mahkemeye arzedilen hadisemi yoksa bu hadise münasebetile tatbik edilecek ecnebi kanunumudur?

Makalenizde birinci şukki tercih buyurmuşsunuz. Yani mahkemenin umumî surette kendisine arzedilen hususlardan âmme intizamına muhalif olanlarını men'etmek vazifesi ile mükellef olduğu neticesine varıyorsunuz. Nitekim bu cümleler aynı fikri te'yid ediyor: • Zengin bir babanın kızını aç biilaç bırakmasına türk hakimî müsaade edebilirmi? hayır. Hakim nizamı ammece icab eden tedbirleri ittihaz eder. •

Halbuki mahkemeler kanun metinleri ile bağıdır. Re'sen tevzi adalet mümkün olamayacağı gibi adaletin tevzii vazifesinde de hadisede tatbiki lâzım gelen kanun metinleri ile mukayyed olmak mahkeme için mecburidir.

Zengin bir babanın kızı aç kalıp babasından nafaka talebinde bulunuyorsa türk vatandaşı olduğu taktirde mevzuatı hukukiyemize göre mahkemenin bu talebi tetkik ve bir karara rapt etmesi tabiidir.

Fakat her ikisi de ecnebi olduğu ve bilfarz Türkiyede muvakkaten ikamet ettikleri taktirde babanın bu vazifeyi ifa etmemesi Türk intizamı ammesini alâkadar edermi?

Yukarıda bahs edilen ecnebilerin hak ve vazifeleri hakkındaki kanun istisnâ bazı hükümler vaz'etmiş ve ecnebilerin türkiyede ne şartlar dahilinde Türk mahkemelerinden istifade edebileceklerini tayin etmiştir.

Dördüncü maddede tasrih edilen vak'alarda icrai adalet ya tarafeynin bilirıza müracaatına veya Türk tabaasından birinin alâkadar bulunmasına veyahud Türk mahkemelerinde derdesti rüyyet bir davaya müteferri bir hadise mevcut bulunmasına mütevakıftır.

Müddeialeyh mahkemenin salâhiyetsizliği iddiasını serd edince ihtilâfın Türkiye mahkemesinde hallını istemediği anlaşılmaktadır.

İntizamı amme mes'elesine gelince madde metnine göre bu cihet yalnız ecnebi kanunu münasebetile tetkik edilebilecektir. Eğer tatbik edilecek ecnebi kanuni hükümleri amme intizamına mugayir olursa o zaman nazarı itibara alınamıyacağı manası bu metnin tarzı tahririne daha ziyade uygun görünmektedir.

Mes'elâ ecnebi kanununda hiç nafaka esası kabul edilmemiş olduğunu farz edelim. Bu kanunun Türkiyede tatbiki intizamı ammeyi alâkadar edebilir. Çünkü böyle bir memleket tab'ası Türk mahkemesine müracaat için aralarında itilâf hasıl etseler bile nafaka taktir edilemeyeceğinden memleket dahilinde bir çok kimselerin sefalet içinde kalması gibi bir vaziyet hasıl olabilir.

Fakat ecnebi kanun nafaka esasını kabul etmiş ve fakat buna bizim kanunumuzdan gayrı bir takım şartlara rapt etmiş ise Türk mahkemesine müracaat için her iki taraf razı olmadıkları halde müddeiye kendi hükûmeti mahkemesine göndermek yukarıda yazılı dördüncü madde mefadına daha uygun değildir? bu vaziyette bulunan ecnebleri veyuhut müddeileri mutlaka himaye etmek için kununî bir mecburiyet yoktur.

Hukuk Usul Muhakemeleri kanununun 540ıncı maddesinin dördüncü fıkrası mucibince ecnebi mahkemeden sadır olan ilâm ahkâmı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir davaya mütedair ise tenfiz talebinin reddi icap eder. Bu madde ecneblerin ahkâmı şahsiyesine hatta tenfiz suretile bile müdahale edilemeyeceğini gösterir.

Nafaka talebinin bir tedbir mahiyetinde olduğu ve bir nizain halli demek olmadığı noktasına gelince, nafaka talebi hadisenin mevzuu değildir? yani nizamı göstermeyormu? mahkemeye başka bir ihtilâf arz edilmemiştir. Verilen karar kabili temyiz de olduğuna göre taleb alelâde bir tedbir şeklinden çıkıyor.

Bu kararın ecnebi memlekette kabili tenfiz bulunmaması keyfiyeti ona bir tedbir mahiyetini bahş etmeğe kâfi gelirmi? Diğer ta-

raftan ecnebilerin ahkâmı şahsiye işlerine aid hükümlerin makalenizin beşinci fıkrasında serd edilen misaller dairesinde tevsii taktirinde yavaş yavaş Türk mahkemelerinin ecnebilere aid bir çok ahkâmı şahsiye işlerini hal etmeleri ve bunun neticesinde Türk tabaasına karşı da ecnebi memleketlerde aynı surette muamele yapılması tehlikesi hasıl olur.

Yalnız bu babde nazarı itibare alınacak nokta şudur:

Türkiyede mukim iki ecnebi arasında bir nafaka ihtilâfı zuhur ettiği ve Türk mahkemesi müddeialehyin itirazı üzerine salâhiyetsizliğe karar verip te müddei kendi memleketi mahkemesinden ilâm aldığı taktirde hukuku usul muhakemeleri kanununun yukarıda zikr edilen maddesi mucibince Türkiyede bu ilâmın tenfizine imkân olamayacağından müddei netice itibarile nafakadan mahrum kalacaktır. Bu mahzur ciddidir.

Buna karşı yegâne çare ecnebilerin hak ve vazifeleri hakkındaki kanunun dördüncü maddesini makalenizde serd edilen fikirler dahilinde tadil etmekten ibaret kalır. O zaman mahkemelerin tarafeyinden birinin ademi rızası halinde bile amme intizamını alâkadar edebilen hususlarda bir karar ittihaz etmesine imkân hasıl olur. Mes'elenin yeniden tetkiki ile kıymetli mütalealarınızı bilmek mühim bir kanun mes'elesinin tenvirine yardım edeceğinden pek faideli olur.

Derin saygılarımı arz ederim.

Avukat **Nihad Bartu**

••

1.— Okuyucularımız hadiseyi hatırlarlar: İtalyalı bir kız sefalette, ve çalışarak hayatını kazanmağa gayri kadir olduğundan bahsile refahi halde bulunan İtalyalı babasından, türk hâkimine müracaat ederek, nafaka talep etmiş; Türk hâkimi salâhiyetsizlik itirazını red ile nafakaya hükmetmiş ve karar Yüksek Temyiz Mahkemesince tasdik edilmiştir. Bu Temyiz ilâmını neşr eder iken, acizane bazı mütalealar arz etmiş idim.

Bu babdaki düşüncelerimi yazmış olduğumdan, fazla söyleyecek bir şeyim yoksa da Sayın arkadaşım Nihad Bartunun arzularını yerine getirmegi de vazife bildiğimden güzel yazısını aynen nakl ediyorum. Bu visile ile de diğer bazı mülâhazalara da cevap vermeğe fırsat bulmuş olacağım.

2.— Benim itirazım esasa değildir. Türk hâkiminin sefalette olan bir kızın refahda bulunan babasından nafaka almasına karar vermesini muvafık buluyorum; Ancak Mahkeme Lozan Muahdesine merbut İkamet ve Salâhiyeti Adliye anlaşmasının fesh ve refinden naşi salâhiyetsizlik defini red etmesini doğru bulmamış ve esbabı mucibesini arz etmiş idim. N. B arkadaşımız ikinci noktada benim fıkırma iştirak etmekte fakat birinci noktadaki mütalearımı tenkid eylemektedir. Münakaşayı tekrar nazarı tetkikden geçireceğiz.