

## K İ T A P T A H L İ L İ

A. Gündüz ÖKÇÜN

TÜRK DEVLERLER HUSUSÎ HUKUKU SİSTEMİNDE LOCUS LEGİT ACTUM KAİDESİNİN TABİKİ. (Vasiyetnameler ve bazı borç akitleri hakkında). Yazan Doç. Dr. Nihal ERDENER, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Neşriyatı 786/164. İstanbul, 1958, 115 sahife, 460 kuruş.

Yabancı unsuru muhtevi herhangi bir hukukî muamele şekil bakımından hangi kanuna tâbi olacaktır? Devletler hususî hukukunun bu ana meselesini sayın Doç. Dr. Nihal Erdener, kendi ifadesi ile «taraf veya tarafları muayyen bir statüye tâbi kılmaksızın haklarında subjektif bir durum ihdas eden hukukî muameleler», ezcümle «muayyen bir malda tasarrufu istihdaf eden vasiyet ve miras mukaveleleri, borç akitleri, alacağın temliki, kefalet akti, kaydı hayat ile irat ve kaydı hayat ile bakma mukaveleleri» sahasında incelemekte ve Türk devletler hususî hukuku bakımından ehemmiyet arzeden hususları belirterek bazı neticelere erişmektedir. Ancak eserin (Vasiyetnâmeler ve bazı borç akitleri hakkında) şeklindeki alt-başlığı vasiyetler konusunda böyle bir tefrik ve tahdidi aksettirmediği gibi, eserde de vasiyetler (s. 53 ve devamı) ve miras mukaveleleri (s. 77) umumî olarak incelenmekte, «Giriş» kısmında yapılan tefrik ve tahdit mesnetsiz kalmış gözükmektedir.

Eser dört bölüme ayrılmakta ve netice kısmında da sonuçlar tesbit edilmektedir. Birinci bölüm, genel olarak; hukukî muamelede şekil mefhumuna hasredilmiştir. Sayın Dr. Erdener'e göre şekil «taraf veya tarafların muteber bir hukukî muameleye vücut verebilmek için, vazın kanunun emrettiği hususlarda iradelerini izhar için kullandıkları vasiyettir.» (s. 10) Bundan sonra hukukî muameleleri şekle tâbi tutmanın fayda ve mahzurları sayılmış, şeklin ispat ve sıhhat şartı olmak gibi fonksiyonları izah edilmiş, ayrıca şekil neveleri olarak hususî veya adî yazılı şekil ile resmî şekle, resmî senetlerin hükümlerine, ilân ve tescile temas edilmiştir.

İkinci bölümde «beynelmilel hukukta şekil mefhumu» ele alınmak-

tadır. *Locus Legit Actum* kaidesi, daha doğrusu, *Locus Actus Regit Instrumentum* formülü ile (s. 22 dip not) şu mâna kastedilir : «Bir hukukî muamele şekil bakımından yapıldığı yer kanununa bağlıdır.» (S. 22)

Bu bölümün ikinci paragrafında *Locus Regit Actum* kaidesinin tarihçesi yapılmaktadır. On ikinci asırda Glossatörler şekle ve esasa ait kaideler tefrikini bilmiyorlardı (s. 24). Ancak on dördüncü asra doğru bir çok münakaşalardan sonra, Bartolus'un tesiri altında, «yapıldığı yer kanununa uygun olarak yapılan bir hukukî muamelenin Roma hukuku, ikametgâh ve mekân kanunları muvacehesinde dahi muteber addelebileceği kabul edilmiş» (s. 26) ve bu görüş diğer Avrupa memleketlerinde de benimsenmiştir (s. 27).

Üçüncü paragrafda *Locus Regit Actum* kaidesinin temelini izah için doktrinde ileri sürülen görüşler izah ve tenkid edilmiş ve şu neticeye varılmıştır. *Locus Regit Actum* kaidesi» teorik ve pratik mesnedi bulunan hem akliselim hem de menfaatlar durumunun icabatından olan fayda ve zaruret hallerinin muhik kıldığı bir hukuk kaidesidir.» (S. 38)

Aynı bölümün dördüncü paragrafında *Locus Regit Actum* kaidesinin tatbik sahası tâyin edilmektedir. «Mezun kılıcı şekiller», ilân şekilleri veya aleniyet kaideleri, kaidenin şümül sahası dışında kalmaktadır. (s. 41) Alacağın temlikinde, «temlik aktinin tâbi olacağı kanunun ihbarın şartını ve şeklini tâyinde de yetkili olabileceği ancak bu kanunla derpiş olunan ihbar keyfiyetinin şekil şartlarının (resmî senet, adî yazılı şekil v.s.) *Locus Regit Actum*, kaidesine binaen, mahallî kanuna tâbi olacağı» belirtilmektedir. (S. 46).

Bundan sonra sayın Erdener'in «evlenme mukavelelerinin tescil ve ilânına» tatbik edilecek usulü kaidelerinden bahsetmesinin sebebini bir türlü anlayamadık (s. 46-50). Çünkü mevzuu kendisi bizzat tahdit ederken (s. 4) «statüye tâbi olma neticesini doğuran evlenme mukavelesini» etüd dışı bırakmıştır.

Son olarak usulü muhakemeye taallük eden kaidelerin de, *lex foriye* tâbi olmaları sebebiyle, *Locus Regit Actum* kaidesi dışında oldukları (S. 52) açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde *Locus Regit Actum*, bağlama kaidesi olarak incelenmektedir. Burada kanaatımızca, 53 üncü sayfadaki «vasiyetnâmeler» başlığı «vasiyetler» ve 56 ncı sayfadaki «vasiyetname şekillerinin tavsifi» de «vasiyet şekillerinin tavsifi» şeklinde olacaktır. M. K. nun 478 inci maddesinin matlabında kullanılan şekil budur : «A. Vasiyet. -1. Va-

*siyetin şekilleri.....*» Bu arada «sözlü vasiyetnâme» tâbirinin aykırılığı üzerine nazarı dikkati çekmek gerekir. (1)

Bütün vasiyetler hakkında sayın Dr. Erdener'in vardığı netice şudur:

«..... Şeklin gerçekleştirilmesi şartları *Lex Causae* ye tâbidir..... Ancak (buna göre) beliren şekil şartlarının tahakkuk keyfiyeti, *Locus Regit Actum* kaidesi gereğince, tanzim mahalli kanununun şumulüne girecektir. Şayet *Lex Causae* nin derpiş ettiği şekil nev'i mahallî kanunca hiç derpiş edilmemiş ise; 'vasiyetname' ancak *Lex Causae* nin şekil şartlarının bu kanuna göre tahakkuk ettirilmesiyle muteber bir şekilde tanzim edilebilecektir. Buna mukabil tanzim mahalli kanununun derpiş ettiği şekil nev'i *Lex Causae* tarafından hiç nazarı itibare alınmamış ise o zaman tanzim mahallî şeklinin *Lex Causae*'nin ilgili hükümlerinin hukukî bünyesi bakımından şayanı tecviz olup olmadığının araştırılması ve bu yolda bir neticeye varılması gerekecektir.» (s. 70)

Bundan sonra sayın Erdener vasiyet şekillerinden doğacak kanunlar ihtilâfını halleden bir kaidenin mevzuatımızda mevcut olmadığını tesbit etmekte, ayrıca devletler hususî hukuku sistemimizde *Locus Regit Actum* kaidesini genel bir prensip olarak teyit eden bir kanun maddesinin de mevzuatımızda yer olmadığını belirtmektedir. (S. 72) Bu boşluğa rağmen, Nüfus K. 35 ve HUMK'nun 296 ncı maddeleri *Locus Regit Actum* kaidesine «mesnet teşkil ederler» (s. 77). Burada Temyiz mahkemesinin tutumuna tema sedilmemiştir. Halbuki *Locus Regit Actum* kaidesi Temyiz kararlarında teyit edilmektedir (2).

Sayın Erdener'e göre miras mukavelesinin şekli hususunda, resmî vasiyet hakkında ileri sürülen mülâhazaları tekrarlamak kâfidir (S. 77).

Borç akitleri mevzuunda mukayeseli hukuk bakımından ileri sürülen mülhazalardan sonra sayın Erdener Türk doktrin ve mevzuatını inceleyerek şu neticeye varmaktadır. «Hukukî muamelenin resmî şekilde yapılması şartı şekli olmayıp esasa ait bir şarttır. *Lex Causae* tarafından resmî şekle tabi kılınan hukukî muamelenin resmî şekilde yapılması icap eder. Ancak resmî şekil şartının sureti tahakkuku ise *Locus Regit Actum* kaidesine tâbidir» (s. 85). Gayrimenkul mülkiyetinin nakli bu esasa istisna teşkil eder. (Aynı sayfa) Alacağın temliki ve kefalet

1 — Bakınız aynı tabir, (şifahî vasiyetname) Göktürk, miras Hukuku Ankara 1937 sayfa 75.

2 — Berki Ergüney, Kanunlar ihtilâfı, Ankara, 1954, sayfa 26 ve sonrası.

akitleri *Locus regit actum* kaidesine tabidir. Ancak kefalette meblâğın raesi şartı *Lex Causae*'yi ilgilendirir (s. 91-93).

Bu bölümün ikinci paragrafında çeşitli sistemleri inceledikten sonra Sayın Erdener senedin ispat kudretini tâyinde de *Locus Regit Actum* kaidesinin tatbik edileceği neticesine varmıştır (s. 99).

Dördüncü bölümde *Locus Regit Actum* kaidesinin mahiyeti, yâni bu kaidenin mecburî olup olmadığı meselesi incelenmektedir. Resmî senetlerde kaidenin mecburiliği doktrinde kabul edilmiştir (s. 101). Ancak konsolosluk mukavelelerinde buna istisnalar konulabilir (s. 102). Vasiyette *Locus Regit Actum* kaidesi millî kanun lehine olmak üzere ihtiyarî olarak tatbik edilecektir. Ancak resmî vasiyetin millî kanuna göre tanzimi konsolosluk mukavelelerine istinat eder (s. 109). Gayri-menkullere taallûk eden borç akitlerinde *Locus Regit Actum* kaidesinin tatbik edilemeyeceği doktrinimizde ittifakla kabul edilmiştir (S. 110). Kefalet aktinde taraflar Türk ve icra mahalli Türkiye ise B. K. tatbik olunacak diğer hallerde *Locus Regit Actum* kaidesi millî kanun lehine tatbik edilecektir (s. 111).

Etüdün sonunda sayın Dr. Erdener vardığı neticeleri ana hatlarıyla şu şekilde belirtmektedir:

1. «*Locus Regit Actum* kaidesi, *Lex Causae* ile aynı derecede tatbik edilir. (kaidenin ihtiyarî mahiyeti)

2. *Lex Causae* bazı hallerde *Locus Regit Actum* kaidesini bertaraf edebilir. Bu hal Türk kanununun *Lex Causae* olarak müdahale ettiği hâllere inhisar etmektedir» (s. 115).

Türk devletler hususî hukukunun ancak bu gibi çalışmalarla gelişeceğini göz önünde tutarsak, eserin değeri kendiliğinden ortaya çıkmış olur.