

Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ

Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi

Esas : 1377

Karat : 3687

Dâva ve hükmün hülâsası : A. Dermon tarafından M. Dermon aleyhine İtalyan teb'asından olan anasının vefatı üzerine İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden gayri menkullerinin tevarüs ve intikalinde ihticaç edilmek üzere bir kıt'a veraset senedi istihsal edip ölü anasının borçlarını ödeyerek bu defa diğer varisler aleyhine ikame eylediği alacak dâvasında mumaileyhima menkuller hakkında verasetini inkâr eylemekte olduklarından bahisle menkul ve gayri menkullere şâmil olmak üzere sübutu verasete karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın muhakemesi neticesinde : tarafların murisinin 6/1/1936 tarihinde İzmir'de vefatı ile veraseti fıkrai hükmiyede beyan olunan varislerine kaldığı mukaddema cereyan eden muhakeme neticesinde tahakkuk ederek veraset senedi verilmiş ve bu defa murisin borcunu ödeyerek diğer varislere rücu eden dâvacı mumaileyhin açtığı alacak dâvasında menkûlât hakkında veraseti inkâr edilmiş ise de bu gibi ecnebî teb'alar arasında Türkiye Mahkemelerinde derdest-i rü'yet menkûlât hakkında dahi sübutu verasete ve hisselerin tayinine Türkiye Mahkemelerinin selâhiyettar bulunduğu 20 Şubat 1330 tarihli kanunun 4. maddesinin fıkrai mahsusası iktizasından bulunmuş olduğundan varid olmıyan itirazların reddiyle veraset senedinin menkullerde de müteber ve şamil olmasına karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı.

Temyiz kararı : Lozan Muhadesinin mevzuubahis hükmü ahitnamedeki selâhiyete binaen hükümet tarafından feshedilmiş olmasına ve hükmün müstenid olduğu diğer esbabı mucibeye nazaran temyiz itirazları varid olmadığından reddiyle hükmün tasdikine 17/11/1939 tarihinde karar verildi.

Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin metni yukarıya aynen çıkartılmış olan kararı biri, kazai selâhiyet diğeri, teşrii selâhiyet olmak üzere iki bakımdan tahlil ve tenkit edilecektir.

1 — Kazai selâhiyet.

24 Temmuz 1923 tarihinde imza edilen Lozan Muahdesine merbut İkamet ve Adli Selâhiyet Mukavelesinin 16 ncı maddesi mucibince,

Türkiye ile diğer düveli âkide aradında mukarrerdir ki, ahkâmı şahsiye mevaddında yâni nikâh, iştirâk-i emval-i zevceyn, talak, tefrik-i ebdân, cihaz, übüvvet, nübuuvvet, tebenni, ehliyeti şahsiye, rücd, vesayet, kayyımlik; hacir mesailinde ve emval-i menkûleye dair mevadda vasiyet veya tevarüs veyahût taksim ve tasfiye, terake mesailinde ve alelittlak hukuku aile mesailinde düveli mezkûrenin Türkiyede mütemekkin olan veya orada bulunan tebasına karşı ahkâmı şahsiyesi mevzuubahis olan tarafın tâbi olduğu memlekette mün'akıt mahakimi milliye veya diğer makamatı milliye haizi selâhiyet olacaktır.

İşbu hüküm, hukuku beyneldüvele veya aktolunabilecek mukavelâtı hususiyeye nazaran Konsolosların nüfus vukuatına müteallik mevadda haiz oldukları vezaifi mahsusayı haleldar etmediği gibi, tarafeynin muhakimi milliye veya diğer makamat milliyelerinin dairei selâhiyetlerine dahil berveçhibalâ tasdik kılınan mesaile ait delâil ve beyinatı Türkiye mahakiminin talep ve kabul hususundaki haklarına da hâlel vermez.

Birinci fıkrâ hükmünden müstesna olarak, şâyet dâvada alâkadar tarafların kâffesi Türkiye mahakiminin kazasına tahriren razı olurlarsa mahakimi mezkûre, tarafeynin kanunu millisi mucibince karar vermek üzere birinci fıkrada münderiç mesail hakkında dahi haizi selâhiyet olabileceklerdir.»

Bu madde hükmüne nazaran, âkid devletlerin, yâni ngiltere, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan, Romanya, Sırp, Hırvat ve İslöven Devletleri tebalarının ahkâmı şahsiyeye mütedair dâvalarında selâhiyetli mahkeme, ahkâmı şahsiyesi bahis mevzuu olan tarafın tâbi olduğu Devlet mahkemesidir. Binaenaleyh. hâdisemizde ahkâmı şahsiyesi bahis mevzuu olan müteveffa olduğundan İtalyan mahkemesi selâhiyetli olacaktır ki, müddeialeyh de bu maddeye müsteniden dâvanın Türk Mahkemesinde görülemeyeceğini iddia ederek, selâhiyet itirazında bulunmuştur.

Mahallî mahkeme hükmünde sarahaten beyan edilmemiş olmamakla beraber Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin kararında, mahkemenin selâhiyetsizliğine mâtuf itirazın varid olmadığı pek açık bir şekilde gösterilmiştir. Filhakika, müddeialeyhın dermeyan ettiği selâhiyet itirazı varid değildir. Çünkü, İkamet ve Adli Selâhiyet Mukavelesinin 20 nci maddesinde şu hüküm sevkedilmektedir : İşbu mukavelename mer'iyetinden itibaren bir sene müddet için aktedilmiştir.

Mukavelenâmenin müddeti mezkûre inkızasından lâakal bir sene mukaddem tarafeyni aliyeyni akideynden herhangi biri tarafından

feshi beyan edilmediği takdirde ahkâmı, fesih tebliğ edilinceye kadar mer'i kalacak ve fesih, ancak tebliğinden itibaren bir sene müddetin inkızasından sonra haizi tesir olacaktır.»

Hükümetimiz bu maddede mevcut selâhiyete müsteniden mukavele velenameyi feshetmiş olmasına göre, mer'iyyette olmıyan bir mukavele hükmüne istinad edilerek selâhiyet itirazı dermeyan etmenin hukuki mesnedden mahrum olduğu aşıkârdır. Bu itibarla, bu hâdisede Türk Mahkemesinin selâhiyetli bulunup bulunmadığı keyfiyeti, Ecnebilerin Hukuk ve Vazifeleri hakkındaki Muvakkat Kanununun 4 üncü maddesi hükmiyle tayin ve tesbit olunmak iktiza eder.

Bu madde hükmü mucibince, Ecnebilerin ahkâmı şahsiyelerine müteallik dâvalarla menkul miras dâvaları prensip itibariyle Türk Mahkemelerinde rü'yet edilemez. Başka bir tâbirle, Türk Mahkemeleri bu kabil dâvalarda umumî selâhiyeti haiz bulunmamaktadır. Ancak, diğer hukuk ve ticaret dâvalarıyla, yâni ahkâmı şahsiye ve menkul miras dâvaları haricinde kalan diğer dâvalarla gayri menkullere müteallik biçümle dâvalar Türk Mahkemelerinin selâhiyeti dahilindedir.

Türk Mahkemelerinin yukarıda zikrolunan mesailde haizi selâhiyet olmaması keyfiyeti, kanunda gösterilen bir takım istisnaların mevcudiyeti takdirinde ortadan kalkmaktadır. Bu istisnalar, tarafların bir-riza Türk Mahkemelerine müracaatı, dâvada bir Türkün alâkadar bulunması nihayet dâvanın Türkiye'de görülmekte ola nbir dâvaya müteferri olmasıdır.

İlk iki istisna, hâdisemizde mevcut değildir. Burada, üçüncü istisna üzerinde durulabilir. Nitekim, mahalli mahkeme de pek yerinde olarak bu istisnaya istinad etmiş ve ecnebî teba arasında Türkiye mahkemelerinde derdest-i rü'yet menkulat hakkında dahi sübutu verasete ve hisselerin tayinine Türkiye Mahkemelerinin selâhiyettar bulunduğu mucip sebebiyle dâvayı rü'yet eylemiş ve Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi «Lozan Muahedesinin mevzuu bahis hükmü ahidnamedeki selâhiyete binaen hükümet tarafından feshedilmiş olmasına ve hükmün müstenid olduğu diğer esbabı mucibeye nazaran temyiz itirazları varid olmadığından» demek suretiyle mahalli mahkemenin hükmünü tasdik etmiştir.

2 — Teşrii selâhiyet :

Tahlil etmekte olduğumuz kararda üzerinde ehemmiyetle durulması lâzımgelen ikinci nokta, teşriî selâhiyet meselesidir. Mahalli mahkeme, esasa girerek veraset senedinin menkullerde de şamil ve müteber olmasına karar vermiş ve Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi de bunu,

tasdik eylenmiştir. Biz bu kararda tam bir isabet bulunduğunu zannetmiyoruz. Miras hukukundan mütevellit ihtilâflarda kabul edilen sistemler hakkında aşağıda vereceğimiz izahat noktalarının yerinde olduğunu gösterecektir.

Miras hukukundan doğan kanunlar ihtilâfında birbirinden farklı hal suretleri kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bir sisteme göre, menkul olsun, gayrimenkul olsun, tereke müteveffanın şahsî kanununa tâbidir. Şahsî kanun, bazı memleketlerde millî kanunu «Lex Patriae» dur (Almanya ve İtalya'da olduğu gibi), bazı memleketlerde ise, şahsın ikametgâhı kanunu «Lex domicilii» dir. (İsviçre'de olduğu gibi.)

Diğer bir sisteme nazaran menkul tereke ile gayri menkul tereke arasında bir tefrik yapılmakta, menkullere müteveffanın şahsî kanunu, gayri menkullere gayri menkullerin bulunduğu yer kanunu «Lex rei sitae» tatbik edilmektedir.

Nihayet bir sisteme göre, menkul gayri menkul olsun tereke malların bulunduğu yer kanununa tâbidir.

Türk Devletler Hususî Hukukunda ikinci sistem kabul edilmiştir. Filhakika, Muvakkat Kanununun 4. maddesi, millî kanuna tâbi olan hususlar arasında yalnız menkul mirası göstermekte, böylece zimnen gayrimenkul mirasın, gayrimenkulün kâin olduğu mahal kanuniyele idare edilmesi hakkındaki prensibi kabul ve teyid etmiş bulunmaktadır. Bu vaziyete göre, Türkiye'de kâin gayrimenkullere dair verilen veraset senedinde hisseler Türk Medenî Kanuna tevfikân tesbit edilmiştir. Halbuki, menkul tereke hakkında kabili tatbik kanun, müteveffanın mensup olduğu devlet, yani İtalyan Medenî Kanunudur.

Malûm olduğu üzere, mehzamız olan İsviçre Medenî Kanununun ve ona teb'an Medenî Kanunumuzun mirasa müteallik hükümleri ile İtalyan Medenî Kanununun miras hükümleri birbirinden farklıdır. Tatbiki zarurî olan ve miras hisselerine mütedair hükümlerinde mutabakat bulunmayan iki kanun müvacehesinde olduğumuza göre, gayrimenkuller hakkındaki veraset senedinin menkullere de şamil olmak üzere karar verilmesi, menkul terekeye müteveffanın millî kanununun tatbiki hakkındaki kanun hükmüne mugayirdir.