

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli GAT FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulâsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad V. Hukuk İşleri
Müdüğü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürrislerinden

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 Gat Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

KÂĞITÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1929

KANUNU MEDENİ:

Kâtibiadil senedile gayrimenkul satışı

Yazan:

Avukat Hırsantos

Hamdi Halim Bey arkadaşımız Baro mecmuasının 12-24 sayılı nüshasında münderiç makalei cevabiyelerini vaktinde kemali itina ile okumuştum. mes'elei mevzuunbiha hakkında yazmış olduğum ikinci makalenin Baro mecmuasına bizzarur tamamilen dercedilemeyip ikiye taksim edilmiş, ve işbu ikincisinin de matbaaya henüz verilmiş olması sebebiyle mumaileyhe cevaben kıymettar mecmuanızla bazı maruzatta bulunmağı arzu ettim, lûtfen dercini temenni eylerim.

Miri mumaileyh akit ile tescili yekdiğerinden tefrik eylemek lâzım-geleceğı hakkında bir hayli mütaleat yürütüyorlar ki pek doğrudur. Zaten şarihlerin tefsirlerine hacet kalmaksızın bunu herkes kabul ve tasdik eylemektedir. Demek oldu ki tescil için tapuya, yani gayrimenkulât sicil dairesine gidildiğinde, elimizde resmî bir senet olmalıdır ki onun tescilini talep edebilelim. Şu halde senedi resmîyi dışarıda mı yaptırıpta tescil için tapuya gütüreceğiz? yoksa tapu memuru huzurunda mı mukaveleyi tanzim ve aynı zamanda tescil muamelesini icra ettireceğiz? Bunu halletmek için tabiidir ki evveleminde bu misillü senedatı resmîyeyi tanzime kâtibiadillerin mezun olup olmadığını aramak lâzımgelir. Eğer mezun iseler şekli mahsusuna muvafık surette yapacakları senedat, resmî olur.

Ne gibi senedatın mutlaka resmî ve şekli mahsusa tabi olacağını ve ne gibilerinin adi olabileceğini ve ne gibi hususatta şühudu şahsiye istima edilebileceğini müdevvenatı cedidemiz madde bemadde tayin ve tasrih eylediğı için tarifi umumîye lüzum görmemiş. Maamafih her hañğı bir senedin resmî tanılması için muharririnin evveleminde vazifedar ve salâhiyettar olması ve derecei saniyede mezkûr senedin usul ve eşkâli mahsusasına muvafık surette tanzim edilmiş bulunması

emrinde müttefik olmıyan hukukçu mutasavver değildir. Binaenaleyh içtimaî ehemmiyeti derkâr olan nakli mülkiyet mevzuundaki ukudun kabara veya kıraathanelerde taati edilecek sözlerle münakit olabileceğini atik rejimde kale almadık ki hali hazırda da o yolda bir fikir sarfetmiş olabilelim. Şu halde her ikimizin de takip ettiği gaye bir senet veya akti resmî olunca artık gayri resmî ukuttan ve bilhassa akvalden bahse mahal kalmaz.

İmdi ruhu mes'eleye geldiğimizde, bendeniz, bizim kâtibiadil kanununda bir boşluk bulunduğu merkezinde söz söylemedim. Bilâkis birinci makalemin birinci sahifesinde ve diğer bazı mahallerinde kâtibiadillerimizin, 4 teşrinievvel 26 tarihine kadar bu kabil senedatı resmiyyeyi tanzimden memnu bulunduklarını tekrar alettekrar beyan ve ancak 634 üncü maddede bir boşluk olduğunu ityan eylemekle beraber aynı zamanda müdevvenatı cedidemizle hem memnuiyetin ref, ve hem de mezkûr boşluğun imlâ edilmiş olduğunu sarahaten ve kat'iyyen söyledim. Ve işbu mütaleatımı indî fikirlere istinat etmeyip kanunu medenî, borçlar, ticaret ve tatbikat kanunlarının birçok maddelerini tatad eyledim. Binaenaley bu mütaleatımı izahsız bırakmadım; belki lüzumundan ziyade izahat virmiş olduğum halde olveçhile sayıştırdığım metinlerin hemen hiçbirisine cevap alamadım. Bir kusur ettim ise o dahi ecnebi müfessirlere müracaat etmeyişimdir; zira memnuiyeti mevzuanın merfu olup olmadığı, kendi kanunlarımızla halledilecek mesailden olduğu için olsa olsa kendi müfessirlerimizin ârai musibesine müracaat icap eder idi, ve ledelmüracaa bu mes'elenin halli etrafında kâfi izaha tesadûf edemedim.

Miri mumaileyh berveçhi maruz akit ile tescili yekdiğerinden tefrik ettikten sonra mütalealarına devamla bayi ve müşteri gayri-menkulün satışında anlaşılır; bunun fiatını tayin ve tespit ederler, ve hatta bunu bir mukaveleye raptederek mahalle heyeti ihtiyariyesine bile tasdik ettirirler; mahalle ilmühaberinin mahiyeti bir satış aktini müş'ir mukaveleden başka birşey değildir. Badehu bu mukavelename, resmî muamelâtını ikmalden sonra, tapuya götürülür

ve orada tescil edilir, ve şu halde tapu sicilline gidillmezden evvel bir mukavele varmış demektir. Buyuruyorlar ki bendeniz bu nazariyeye katıyyen muhalifim. Bunda şayanı takdir ve hatta teşekkür bir cihet var ise o dahi mukavelenin dışarıda yapıp ta bilâhare tapuya götürülmesi keyfiyetidir ki maalmemnuniye bunda müttetikiz. Diğer cihete gelince kâtibiadil senedine nispeten mahalle ilmühaberinin hiçbir mahiyeti kanuniyesi olmadığını, üçüncü makalede muhtasaran arzemiş isem de burada da biraz daha şümüllü izahat itasına mecburiyet hisseyledim.

Herkesçe malûm olduğu üzere, bazan heyeti ihtiyariye odasında ve bazan ticaretgâhlarda yazılan ve başka başka zamanlarda ve mahallerde münferiden veya toptan temhir edilen mahalle ilmühaberleri sadece tarafeynin arzuyu şifahisini beyandan ibaret olmakla beraber bunların zirinde değil, ancak balâsındaki mühür veya imza hasren tatbik mühür veya imzası makamında vazedilir ki hini takdirde konacak olan imzanın tatbikına medar olsun. Mezkûr tasdik, bundan başka bir meziyeti haiz değildir.

2 — Maamafih bu ilmühaberler mahzarı şühutta yapılmaz; ve imza edilmez; ve muharriri tarafından alenen kiraat ve mefhumu tefhim olunmaz, ve bir sicilli mahsusa kaydedilmez. Onun içindir ki ilmühaberlerin balâsındaki imzalar tetkiki hattü hatem hususunda mabihüttatbik olamaz.

3 — Müdevvenatı cedidimizden hiçbirisinin hiçbir cihetinde mahalle ilmühaberleri senedi resmî olmak üzere kabul edilmiş değildir. Veraset hususunda ibraz edilen ilmühaberlerin bile mazmunu muhallel şahitlerin şehadati ile huzuru hâkimde tevsik edilmedikçe bunlar mamulünbih olamaz.

4 — Kâtibiadlin yapacağı senet ise, malûm olduğu üzere, hem iki şahit mahzarında ve her halde resen tanzim ve mündericat ve kâtibiadil tarafından da tasdik ve sicilli mahsusuna kaydedilmekle tamam olur.

Müdevvenatı cedidemizin kâtibiadil senetlerine verdiği ehemmiyeti mahsusa pek barizdir.

İşte bendenizin de anlıyamadığım bir cihet varsa o dahi mahalle ilmühaberlerine kâtibiadil senetlerinden ziyade bir ehemmiyet, bir kıymet verilmesidir. Kaldı ki bunlara olveçhile resmî alım satım mukavelesi mahiyeti verilecek olursa harabî işte o vakit tecelli eder. Çünkü kanunu medeninin 634 üncü maddesi sarahatına göre tarafeyn beyninde teati edilen bir senedi resmî ile yapılan akit, muteber olup mülkiyet hini akitte müşteriye intikal eyler. Şukadar ki tescil edilmedikçe müşteri mebbi başkasına satmak veya rehnetmek gibi tasarrufta bulunamaz.

İmdi bu nazariye kabul buyrulacak olur ise Perapalâsların ve daha nice büyük büyük veya ufaktefek gayrimenkullerin mülkiyetinin, mahalle ilmühaberlerinin tasdiki ile, müşteriye intikali lâzımgelir ki, işte felâket o zaman başlar. Kâtibiadil senedini kâfi görmiyen muarızlarımız bu fikre nasıl iştirak edebileceklerdir. Acaba Gat Franko Bey üstadımız buna ne buyuruyorlar?

Hamdi Halim Bey arkadaşımız bu tehlikenin önünü almak için gayrimenkul satışlarına tapu idaresinin pek yakından alâkader olması ve hatta tescil olmadan iktisabı tasarrufun caiz olamaması sebebi ile bu bapta yeni bir kanun yapıncaya kadar kelevvel mahalle ilmühaberi ile tapuda takrir cihetini tercih buyuruyorlar ki bu suretle de kanunu medenin birtakım maddelerini hükümsüz bırakıyorlar. Zira kanunu mezkûrun birçok maddelerinde okunduğu üzre kablet-tescil yapılacak olan bir senedi resmî ile alım satım, rehin, ipotek, vasiyet ve saire yapılabilirken ukudu mezkûreyi tescil ile takyit etmek mevadî mezkûreye açıktan açığa muhalif düşer. Bu mephasta şunu da ilâveye mecburum ki mahalle ilmühaberi ile tapuya gidildiğinde tarafeynden birinin rücu ile o ilmühaber hûkmü sakıt olur. Şu halde hiçbir akti lâzım ifade etmiyen böyle bir ilmühabere nasıl senedi resmî veya mukavelei resmiye denilebilir?

Tafsilâtı maruzaya binaen mahalle ilmühaberleri, vâzı kanunun

mürat ettiği senedi resmî olmadığı teslim edilince, senedi resmiyi tanzim edecek diğer bir merci gösterilmesi lâzımgelir. Kâtibiadilden başka bir merci var ise muarızlarımızın edillei kanuniyesi ile bunu lûtfen göstermeleri rica olunur. Tapu memurlarının inşai akte mezun olmadıklarını aşağıda söyleyeceğim. Kaldı ki vâzı kanunumuz kâtibiadilleri bu vazifeden tecrit etmemiştir. Mevzuatı cedidemizin kâfesi kanunen muayyen bazı hususatin gayri bilcümle umur ve muamelâtta kâtibiadili tavsit etmiş ve bunlara gayrimenkul alım satımından ve sairesinden daha mühim vazifeler tahmil eylemiş olduğu gibi, işbu mukavelâtın tanzimini de bunlara havale eylemiştir. Muhterem karilerimin müsaadesile maruzatı sabıkamdan birkaç edilleyi tekrar edeceğim. Üçüncü makalemde arzedildiği üzere İsviçre kanununun 197inci maddesinde mevzuu bahsedilen «*acte authentique*» cümlesi bizim kanunumuzun 194 üncü maddesinde kâtibiadil senedi diye tercüme edilmiş olduğu halde 634 üncü maddedeki aynı Fransızca ibare senedi resmî diye tercüme edilmiştir. Bunda mütercimlerimiz her halde bir kasti mahsus takip etmiş değillerdir. Bir forma bir mütercim beyin ve diğer forma diğer beyin elinden geçtiği için harfbehârf ve diğeri medlûl itibarile tercüme eylemişler. Şayet bir kasti mahsus takip edilmiş olsa idi, birincide kâtibiadil diye tarif edildiği gibi bunda da mahalle heyeti ihtiyariyesi veya mahallî tapu dairesi denebilirdi. Fakat denmedi, zira tapunun vazifesi sicille inhisar etti. Maamafih menkulâtta maada gayrimenkulâta müteallik vasiyetnameleri sulh hâkimlerinden maada kâtibiadillerin de yapabileceği hakkındaki ahkâmı kanuniyeyi birinci makalemde göstermiş idim; buna dahi kimse itiraz etmedi, çünkü kanun pek sarıhtır. İmdi bir kâtibiadil gayrimenkul hakkında vasiyetname tanzimine mezun olursa diğer nakli mülkiyetler hakkında senet tanzimine niçin mezun olmasın da bizleri şu asrı tekemmülde bersabık mahallât heyeti ihtiyariyelerine sevkeylesin?

Gelelim tahsisen dermeyan edilen itirazata:

Müdevvenatı cedidemizde inşai akit için tapu memurlarına

hiçbir sıfat ve salâhiyet verilmemiştir. 4 Teşrinievvel 26 tarihine kadar vazifeleri tarafeyn beyninde yapılan mevadî; ukudun lüzum ve infazı için sahibi arz veya mütevellî sıfatıyla izin vermekten ibaret idi. Çünkü bu nevi gayrimenkulâtta rakube kendilerine ait idüğünden izinleri lûhuk etmedikçe hiçbir akit münakit olmaz idi, ve olvakitlerde bu şekil pek doğru idi, hatta emlâkî sırfa dahi mazbutiyeti muamelât için bu şekle tabî tutulmuş idi. Fakat müdevvenatı cedidemizin mevkii tatbika vaz'ı ile ahval ve ahkâm büsbütün değişmiştir. Tapu ve daha doğrusu gayrimenkulât sicilli dairesinde bulunacak olan memuru mahsus ancak ve ancak dışarıda yapılp götürülecek olan senedi resmîyi tescil veya mukavelâtı müteahhire dairesinde bunları tebdil ve tadil ile mükellef tutulmuşlar, ve şu suretle inşaî akit salâhiyetinden tecrit edilmişlerdir. Kanunu medeninin birçok ahkâmı ve ezcümle yirmi beşinci babı ve tatbikat kanununun çent maddesi bu hakikati pek bariz surette teyit eylemektedir.

Esbabı maruzaya binaen yeni ahkâm vazedilmedikçe bütün satışları tapu dairelerince icrâ ve tescilinin maslahata daha muvafık olacağı ve şu halde buradaki resmî aktin ve senedin tapudaki muamelâta *ve tapu senedine delâlet etmesi* lâzımgeleceği fikrine de iştirak edemiyeceğim. Hususile senedi resminin heyeti ihtiyariye ilmûhaberi olduğunu yukarıda söyledikten sonra aşağıda tapu senedine atfetmeleri mütenakız olur; ve akitle tescilin tefriki lâzımgeleceği hakkında kendilerinin vazeylediği esasa da muhalif düşer.

Gayrimenkulün satışında veya bir suretle takyidindeki içtimai ehemmiyet nakabili inkâr bulunmakla beraber „çok defalar böyle bir satışın her hangi bir gazinoda alelâcele teati edilen sözlerle akti yüzünden birçok gayrimenkulün yok bahasına giderek harabiye sebebiyet verildiği görülmemiştir” diyor ki bendeniz asla görülmemiştir diyeceğim. Zira gazino ve kahvelerde teati edilen sözlerle hiçbir zaman iltifat edilmediği gibi 1318 tarihinden sonra tarafeyn beyninde teati kılınan senedata ve 1328-30 tarihinden sonra velev resmî muvazaa senetlerine bile itiraz kapıları kapanmış idi. Kaldı ki

mevzuu bahsolan mes'ele bu değildir. Herkes malini istediği fiyatla satmakta muhtardır. Tapu dairesinde tahrir verilmekle bayi veya müşteri mağduriyetten kurtulmuş olmaz. Burada şayanı itina bir cihet var ise o dahi akitle tescil arasında geçecek olan zamanda suiniyet ashabından olan kimselerin hüsünüyet sahibi olan müşterilerini iğfal ve izlâl etmemesine sarfı mesai edilmesi keyfiyetidir. Nasıl ki miri mumaileyh dahi bunu da ortaya atıyorlar. Refiki muhteremimin bu itirazına icap eden cevap üçüncü bendimde yazdığım için tekrarını zait görürüm. Ve burada şukadarcık arzederim ki evvelleri «tahririni verir bedelini alırsın» denildiği ve yapıldığı gibi şimdi de «tescilini yapar parayı alırsın» esası muhafaza edilirse, hem belki bir asırlık teamül dairesinde hareket edilmiş, hem de korktuğumuz fenalığın önü alınmış olur. Bu kâfi değil ise muktezasını düşünecek hükûmet olup efrat değildir. Avukatların vazifesi de gördükleri mahzuru haber vermektir, yoksa bu sebeple tatbikatı kanuniyeyi tavik eylemek değildir.

3, 4 — Cevapları yukarıda verilmiştir.

5 — Balâda arzedildiği üzere müdevvenatı cedidemiz senedi resminin kâtibiadil senedi olduğunu diğer ahkâmı ile izah eylemiş olduğundan kanunu medeninin birinci maddesinden istianeye mahal yoktur.

Hulâsâda, mücerret İsviçrede böyle imiş diye bizde de hemen bunu tatbika kıyam etmek caiz olmaz, diyor. Bilâkis kanaati acizaneme göre, hayretbahşı ukul olan bunca inkılâbatımızın hemen ve mükemmelen tatbik edildiği gibi bunun da olveçhile tatbıkı lâzımgelir. Bazı rûfeka, mütaleanız kanunî ve doğrudur, fakat ahalimizin seviyesi henüz o derece tekâmüle varmamış olduğu münasebetile bu baptaki ahkâmın hemen tatbıkından mazeretler doğabilir, diyorlar, ve binnetice seviyemizi kanunu tatbika değil, belki kanunu seviyemize tevfiğe sai olmaklığımızı tavsiye ediyorlar ki böyle bir nazariye hem mahiyeti hukukiyesi itibari ile hükûmden ari ve hem de zimamdararı hükûmetimizin her hususta gösterdiği azmi metanetle nakabili teliftir.

Mahkemei Temyiz beşinci ve dördüncü hukuk daireleri mukarreratı, mecmualarda okunmuştur. Üçüncü makalemde bahsettiğim Adliye Vekâleti Celilesinin tahriratı umumiyesi berveçhi atidir:

„Gayrimenkul rehnine müteallik mukavelâtın tanzim ve tasdi-kinde bazı kâtibiadilliklerce tereddüt edilmekte olduğu müracaat ve şikâyetlerden anlaşılmaktadır. Kanunu medeninin 765 inci maddesi mucibince ipotekli borç senedi, yahut irat senedi şeklinde tesis olunabilen gayrimenkul rehni, kanunî istisnalardan sarfınazar, 771 inci madde ahkâmına tevfikân tapu sicilline kayitle tesis olunur. Rehnin müstenit olduğu akti mukaveleye gelince, bu da mezkûr madde mucibince ancak resmî şekilde yapıldığı surette muteber olacağından, *bu kabil mukavelâtın ve Ziraat bankalarının vukubulacak ikrazat için kâtibiadilliklere tevdi olunan senedatın tanzim ve tasdikinde tereddüde mahal olmadığına dairi memuriyetleri dahilinde bulunan bilûmum kâtibiadil ve muavinlerine tebliği mütemennadır.*”

25 kânunusani 1927

İşte şu tamim de maruzatı acizanemi teyit etmektedir.

Avukat HIRİSANTOS

Kanunu medenî ve borçlar
kanunu tetkiklerinden:

İstanbul sabık avukatlarından
H. R. SALEM

Türk hukukuna göre meskûkâtı ecnebiye üzerine vücut bulan borçların sureti tediyesi

**Belçika, Fransa, İtalya ve İsviçre içtihadatı
mihakimi ile mukayese**

(Geçen nüshamızdan mabat)

8 — Memleket parası ile tediyei deyn edildiği takdirde vade gününün rayici üzerinden hesap edileceğini emreden bir kanuna