

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

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

merbut bulunmıyan Fransız içtihadatı mehakimine göre ecnebi meskûkât ile borçlu olan kimse Fransız frangı ile tediye deyn etmek istediği takdirde tediye gününün rayici üzerinden hesap etmeğe mecburdur. Paris istinaf mahkemesi 15 haziran 1925 tarihli kararı ile bu prensibi şu suretle kabul etmiştir: «ecnebi meskûkât ile borçlu olan kimse frank ile tesviye deyn edebilmek için ancak tediye tarihi rayici üzerinden borcunu ifa etmesi lâzımdır. Borcunu tediye ettiği dakikadaki kambiyo netayicinden vukua gelen zarar da münhasıran medyuna aittir. Aksi takdirde dayın vukua gelen temevvücata göre alacağından fazla veya noksan almış olur.»

Belçikada dahi içtihadatı mehakim ecnebi parası ile tediye edilmesi lâzımgelen borcun memleket parası ile tediyesi halinde tediye gününün rayici üzerinden hesap olunması merkezindedir. Brüksel mahkemesi 8 haziran 1925 tarihinde atideki kararı vermiştir: «tarafeyn tediye edilecek meblâğı İngiliz lirası olarak tayin etmişlerse akte riayet edilmek için medyunun borcunu tediye edeceği zaman dayın kendisine tesviye edilen meblâğla müteahhidünbîh olan İngiliz liralrını tamamen alabilmelidir. Eğer medyun muayyen olan günde tediye deyn etmez ve teahhürle tediye edeceği günde kambiyo temevvücatından dolayı muayyen olan meblâğı ikmal etmek için fazla frank verirse bu, kendisinin mes'ul olduğu ve netayici yalnız kendisine tahmil edilmesi lâzımgelen bir sebepten neş'et etmiştir.»

Mevzuu bahsolan mes'elemizde bu sistem İngiliz lirası veya dolâr gibi meskûkâtı ecnebiye üzerinden alacaklı olan kimseye muhik bir karşılık göstermektedir. Zira medyun bu suretle mukarrer olan sağlam akçenin mukabilini tediye etmiş bulunuyor. Halbuki Fransız frangı ve İtalyan lireti gibi kambiyo temevvücatına maruz olan meskûkâtı ecnebiye mevzuu bahsolduğu zaman ecnebi akçesi vade günü ile tediye günü arasında geçen zamanda tenezzül ederse medyunun memleket parası ile tediye edeceği meblâğ vadesinde tediye etmesi lâzımgelen meblâğdan daha noksan bir meblâğ olacaktır. Diğer taraftan, tediye-deki teahhür dayının kusurundan münbais olur ve tediye günündeki

kambiyo fiatı da vade gününden daha yüksek bulunursa bu takdirde medyun müstahak olmadığı bir zarara düşmüş olur.

9 — Üçüncü sisteme gelince: bu da kanunun emrettiği veçhile medyunun vade gününün rayicile memleket parası ile tesviyei deyn edebileceğini müdafaa etmektedir. Fakat medyun vadesinde deyni tediye etmek hakkındaki taahhüdünü ifa etmezse memleket parası ile bilâhare de borcunu tediye etmek hakkını haiz olmakla beraber eğer tediye günündeki kambiyo fiatı vade gününün rayicine nazaran farklı olur ve bu da dayinin aleyhine bulunursa bu takdirde aradaki bu farkı da tediye etmek mecburiyetindedir. Bu prensip İtalyada içtihadatı mehakim tarafından kabul edilmiş olduğu gibi İsviçre borçlar kanununun 84 üncü ve Türk borçlar kanununun 83 üncü maddelerine mutabık olan Avusturya ticaret kanununun 336ıncı maddesine tevfikân Tiryeste mahkemesi tarafından da tasvip edilmiştir.

10 — İşte bu son sistem kanuna ve hakkaniyete muvafık olmak itibarile Türkiyede de tatbik edilmesi şayanı tavsiyedir. Bu suretle ecnebi akçenin memleket parasına vade gününün rayici üzerinden tahvil edilmesile kanunun metni de muhafaza edilmiş olur. (Ticaret kanununun 564 ve 641 ve borçlar kanununun 83 üncü maddeleri) Diğer taraftan dayin için faizi nizamiden maada vade günü ile tediye günü arasındaki kambiyo farkını da istifa etmesi hakkı tanınmakla ona zarar ve ziyan hakkı bahşedilmiş olmayıp belki medyun borçlu olduğu şeyin tediyesine icbar edilmiş olur.

Ecnebi akçe ile borçlu olan kimseye memleket parası ile tediyei deynetmek hakkı bahşedilmekle vâzı kanun onun ecnebi parasını tedarik hususunda çekeceği müşkülâtı nazarı itibara almış ve bundan dolayı da deyni tesviyede bir teshilât göstermiştir. Teahhürle vaki tediye zamanında da ecnebi paranın tedariki müşkül olabileceğinden medyunun kanunun bahşettiği müsaadeden istifade etmesi hakkaniyete muvafıktır. Fakat medyunun işbu müsaadeden istifadesi dayinin zara-

rını intaç etmemelidir. Borç ecnebi para üzerine münakit olduğundan; memleket parası ile tediye deyn eden borçlu bu suretle edayı deyn etmiş olmakla borçlu olduğu meblâğın mukabilini tamamen tediye etmek mecburiyetindedir. Binaenaleyh vade gününün rayici ile birlikte tediye gününün rayici arasındaki farkı da tediye ederse fazla birşey tediye etmiş olmaz.

Vade gününün rayicile tediye gününün rayici arasındaki fark zarar ve ziyan addedilse bile sureti hal değişmez. İtalya mahkemeleri mevzuu para olan borçlarda alacaklıların zarar ve ziyanını faizi nizamî ile temdit eden kanunu medeninin 1231 inci maddesine rağmen bu sistemi kabul etmiştir. Türkiyede ise evleviyetle tatbik edilmelidir. Filhakika Türk borçlar kanununun 105 inci maddesi dayinin duçar olduğu zarar faizi nizamiden fazla olduğu takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilmedikçe bu zararı tazmin ile mükellef olduğunu beyan ediyor. İşte kanunun bahsettiği bu hakkın istimali hâkim için gayet iyi bir fırsattır. Hâkim bu suretle taahhüdünü ifa etmiyen bir borçlunun hakikaten medyun bulunduğu meblâğdan daha aşağı bir meblâğ tediye etmesini de menetmiş olacaktır.

11 — Memleket parasının tediye günündeki rayici vade günündeki rayiciden yüksek olduğu takdirde borçlu yüksek kambiyo fiatı ile deyni tediye edince dayin ecnebi parası üzerindeki alacağı meblâğla beraber bir de kazanç temin edeceği mülâhazasıyla bu sistemi tenkit etmek te doğru olamaz. Mes'elenin amelî faidesini anlıyabilmek için rakamlarla muhakeme edeceğiz: Bin İngiliz liralık bir borç farzedelim: vade gününde İngiliz lirasının kıymeti on Türk lirası idi; tediye anında İngiliz lirası dokuz lira ediyor. Bu suretle dokuz bin Türk lirasıyla dayin bin İngiliz lirası tedarik edebilir. Eğer medyun vade gününde bir İngiliz lirası için on Türk lirası tediye etseydi dayin on bin İngiliz lirası tahsil etmekle beraber bin Türk lirası bir kazanç ta temin etmiş olurdu. Bizçe bu hal vukua gelemes. Zira: ecnebi para üzerinden borçlu olan kimse memleket parası ile tediye etmek hakkı hiyarından feragatle mukarrer olan sağlam ecnebi akçe üzerine edayı deyn edebilir.

12 — Fakat müteahhidünbiñ olan ecnebi parası temevvücata maruz olup ta vade gününü ile tediye gününü arasında fiatından düşerse mes'ele fazla bir nezaket kespeder. Yüz bin Fransız frangı bir borç farzedelim: Vade gününde yüz frank on Türk lirası idi. Binaenaleyh medyun yüz bin frank tedarik edebilmek için on bin Türk lirası tediye edecektir.

Tediye gününde frangın fiatı düşmüş ve yüz frangın fiatı ancak sekis Türk lirasına inmiştir. Eğer medyun borcunu vade gününün rayicile tediye etmeğe mecbur ise on bin Türk lirası tediye etmiş olacak ve bu suretle dayın yüz bin frank yerine yüz yirmi beş bin frank tedarik edebilecektir. Acaba dayın frangın fiatı vade günü ile tediye günü arasında düşmüş olduğundan bahisle medyunun bu zararı iktiham ile vade gününün rayici ile on bin Türk lirası veyahut yüz bin frank yerine yüz yirmi beş bin frank tediye etmeğe mecbur olduğunu iddia edebilecek mi? Kambiyo itibarile düşük olan diğer ecnebi paralar üzerine münakit borçlar için aynı mes'ele varittir.

13 — İsviçrede mehakim; medyun mukarrer olan para ile deyni tediye etmek istediği takdirde ecnebi parasının vade günü ile tediye günü arasındaki kambiyo temevvucatını nazarı itibara almakta müttelik görülmemektedir. Federal makemesi 23 haziran 1925 tarihinde şöyle bir karar vermiştir: «Prensip itibarile, para karzı hakkındaki mukavelede muharrer olan akçenin borçluya tahmil ettiği mükellefiyet o akçenin kambiyo kıymeti olmayıp ihraç kıymetidir.» Bu prensip İsviçre hukukuna tabi ve ecnebi parası üzerine münakit olan istikrazat hakkında dahi muteberdir. Tarafeynin mezkûr paranın ecnebi meskûkât kanununda mevcut olan ahkâma tabi olduğunu bildikleri farzedildiğinden bu ahkâmın şeraiti mukaveleden olduğu şüphesiz addedilir.

Bu prensibin borç ecnebi parası ile olup mahalli tediye bu paranın çıkarıldığı ve mecburî tedavüle tabi tutulduğu memleket olduğu zaman tamamen kabili tatbik olabileceğini kabul ederiz. Meselâ Fransız frangı üzerine bir borç olup ta mahalli tediye Fran-

sada ise medyun borcunu ihraç kıymeti üzerinden Fransız evrakı naktiyesile tediyei deyn edebileceğini bihakkın iddia edebilir, zira tarafeyn Fransız frangı ile Fransada tediyei tespit etmekle Fransız meskûkât rejimini kabul etmiş olduklarından mecburî tedavûlden dolayı kıymeti itibariye kıymeti hakikiyeye muadil olmakla dayın itibarî akçeyi vade günü ile tediye günü arasındaki tedenniyi nazarı itibara almaksızın kabule mecburdur. Bu esas «mahalli tediye kanunî sureti tediyei tespit eder» esasına müstenittir. Mecburî tedavül kanunu bütûn netayicile ancak kanunun neşredildiği devlet hududu dahilinde tatbik edilebilir, bunun hükmü devletin hududunda tevak-kuf eder ve memaliki ecnebiyede yapılacak olan tediyata tatbik edilemez.

Federal mahkemesi, zikrelediğimiz hükmün esbabı mucibesinin birisinde «evrakı naktiyei ihraç kıymetile kabul etmek mecburiyeti emreden ecnebi kavanin ahkâmı tatbik edilemeyeceğini ve bu hususta İsviçre kanunu tatbik edileceğini» kabul etmektedir. İşte bu mütaaleat dairesinde iddia ediyorsunuz ki müteahhidünbîh olan para o paranın ihraç edildiği mahalden başka bir mahalde tediye edilecek olursa bu takdirde para bir mal gibi telâkki edilerek mütemerrit olup ta taah-hüdünün ifasında teahhür eden ve bu sebeple tediye mecbur olduğu paranın düşmesinden dolayı dayine zarar iras eden medyunun mecburî tedavül ikrazını dermeyana hakkı olmayıp bu teahhürün neta-yicinden mes'uliyeti şüphesizdir. Hukukça doğru olan işbu sureti hal hakkaniyet noktai nazarından gayri kabili münakaşadır, zira vade-sinde taahhüdünü ifa etmiyen medyunun kusurundan dolayı kam-biyo zararını dayine tahmil etmek muvafıkı madalet olamaz.

H. R. SALEM

(Mabadi ve sonu gelecek nüshamızda)