

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :
Paris Hukuk Fakültesi Doktoru
AVUKAT
Mîlâsî GAD FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulûsî B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

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

KÂATÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1929

Kanunu medenî

Yazan:

Tapu müdiri umumisi : Atıf

Hukukî bilgiler mecmuasının Şubat 1929 tarihli nüshasındaki Avukat Hirisantos efendinin (kâtibi adil senediyle gayrı menkul satışı) serlevhalı mekalesini okudum. Bu yazı Hamdi Halim Beyin Baro mecmuasının 12/24 sayılı nüshasında münderiç cevabî makalesine cevap olarak yazılmıştır. Üç ay Türkiye haricinde bulunduğum için maatteessüf bu neşriyatı takip edemedim. Okuduğum bu makalede muttali olduğum yanlış noktai nazarları tashih etmek zaruretinin hiss- ediyorum. Kanunu medenî akit ile teşçili ayırmıştır. artık bunların ayrı ayrı muameleler olduğu üzerinde mütalâat serdetmek ciddî bir hareket olmaz.

Kanunu medenî 634 üncü maddesinde bu akitlerin resmî şekilde yapılacağını emrediyorsa da milkiyeti nakleyleyen akitleri tespit eden resmî senetlerin nerede yapılacağına dair yeniden ahkâm vazetmiyor Hamdi Halim B. mahalle ilmühaberleri akti ihtiva eden bir senettir demiş. Mahalle ilmühaberlerinin akitle bir alâkası yoktur. Bu varakaların ifa ettiği hizmet hüviyeti tebyin ve tespitten ibarettir, nitekim fotograf kanuna tevfikân Tapo senedine ve kayda fotoğraflarını yapıştırmış olanlar mahalle ilmühaberi istihsalinde, ve kendilerinden böyle bir varaka aranmaz. Bu basit ve aşikâr mes'ele hakkında da mütalâa zaittir. Burada ciddî ve ilmî bir surette tetkika şayan bir mevzu varsa oda senedi resmîden maksadın ne olduğunu tayinden ibarettir. Yani gayrı menkullerin naklini yapan akitleri kâtibi adilmi, yoksa tapu memurumu yapacaktır? akit ile teşçilin ayrı ayrı iş olması bunların bir şahıs tarafından görülmesine acaba mani midir?

Mevcut müdevvenatı kanuniyeye ve kanunu medeniye nazaran senedi resmîye ne mana vere biliriz.

Tatbikat ve maslahatın icabı noktai nazarından nakli mülkiyet akitlerini kâtibi adillere vermeğe imkân varmıdır?

Kanunu medenimizin mehazı olan İsviçre kanunu medenisine ve İsviçredeki tatbikatına nazaran senedi resmiyi kim yapar ? Bu hukukî mes'elelerin tetkikine girişmezden evvel istitradî olarak Hirisantos efendinin yanlış bir cebheden tetkik ettiklerini tashih etmek lâzımdır.

Hamdi Halim Bey demişler ki « bu bapta yeni bir kanun yapı-lıncaya kadar gayrı menkul satışlarında tapu idareleri pek yakından alâkadar oldukları cihetle ve teşkil olmadan iktisabı tasarruf caiz olma-ması sebebiyle kelevvel mahalle ilmühaberi ile Tapuda takrir ciheti tercih edilsin » Hirisantos efendi diyor ki « bu yolda hareket edilirse kanunu medenin bir takım maddeleri hükümsüz bırakılmış olur. Çünkü, kablettescil yapılacak olan bir senedi resmî ile alım, satım rehin, ipotek, vasiyet ve saire yapılabilirken ukudü mezkûreyi teşkil ile takyit etmek mevadî mezkûreye açıktan açığa muhalif düşer, ve Tapuya gidildiğinde tarafeynden birinin rücu ile o ilmühaberinin hükmü sakit olur.

Şu halde hiç bir akti lâzım ifade etmeyen böyle bir ilmühabere nasıl senedi resmî denebilir ? (Hamdi Halim beyin noktai nazarları Tapu idaresi gayrı menkul emvalin hukukî vaziyetleriyle yakından alâ-kadar olduklarından teşkil gibi akit muamelesinde bunların yapması merkezinde ise pek doğrudur. Fotograf kanunu mahalle ilmühaber-lerine ne zaman lüzum olduğunu tayin etmiştir. ve bu ilmühaberler hiç bir akit ve senet mahiyetini haiz olmamışlardır. Tapu memuru eğer kanun arzu ve tayin etmiş ise hem akti yapar bunu akit defterine geçi-rir. Hemde bunu selâhiyettar zatın talebine binaen sicille teşkil eder. Binaenaleyh bu bapta yapılan muamele üçtür. 1 — Akit ve bunu tesbit eden senet. 2 — Bu aktin tescilini isteyen talepname. 3 — Sicilli emlâk defterine aktin teşçili.

İvazlı ivazsız satışlardan yani beyi ve hibede bayi veya vahip teşkil talebine selâhiyettardır, bu talep üzerine tapu memuru tescili yapmazsa müşteri veya mevhubun leh tescil emri verilmesini hâkimden talep ede bilir (madde 642). Çünkü bu gibi ahvalde tescilden evvel ve o tarih-ten mukaddem mülkiyet intikal etmez » fakat tescilden evvel ve tescil tarihinden mukaddem mülkiyetin intikal ettiği iktisap vecihleri vardır: ihraz ve işgal, intikal, istimlâk, cebri icra ve mahkeme ilâmları gibi bu

kabil ahvalde ise iktisap eden kimse tescil talebine selâhiyettardır; ve tescilden evvel ta iktisap veçhinin tevellüdü zamanında mülkiyet kendisine intikal etmiştir. Binaenaleyh tescil için dilediği zamanda Tapu memuruna müracaat eder. Hirisantos efendinin dediği gibi (kablettescil yapılacak olan bir senedi resmî ile alım satım rehin ve ipotek) tamam olmaz ve hukukî bir mevcudiyet ve kıymet ifade etmez. Mahalle ilmü-haberlerine akit mahiyeti vermeğe esasen imkân olmadığı için Hirisantos efendinin bu nokta üzerinde müdafaa şeklinde ısrarları lüzumsuzdur. Mumaileyh müsterih olsunlar; şu asrı tekemmülde onları ber sabık kimse senedi resmî tanzimi için mahalle hey'eti ihtiyariyelerine sevketmez, bu hususta ihtiyar edecekleri zahmetler sırf hüviyeti tespit içindir, fotoğraf ilsakı halinde bu külfetten de muaftırlar. Diyorlar ki: (kanunu medeninin neşrinden evvel Tapu memurlarının sahibi arz sıfatıyla akit tanzim etmeleri ve bu akde muvafakatlarının lâhik olmaları lâzım ve zaruri dir.) Vakıa kanunu medeniden evvel Tapu memurları sahibi arz sıfatını temsil ediyorlarsa da bu sıfat dolayısıyla onlar yalnız mahlûl araziye kanun ve usulü dairesinde teffiz ediyorlardı, diğer mülkiyet nakilleri üzerinde sahibi arz sıfatıyla mevcut olan hakları akde mezuniyetlerinin lâhik olmasıdır. Hem Tapu memurlarının arzın sahibi olmaları akdın onlar tarafından yapılmasını mı icap eder? böyle icapta ne mantikî ne de hukukî bir zaruret vardır. Bilâkis Tapu memurlarının arzın sahibi olması halinde aktın bitaraf üçüncü bir şahsiyet tarafından yapılması zarurî ve mantikî olurdu. Esasen kanunu medeniden evvel gayrı menkule ait tesciller bir muamelede mündemiç idi. Akit ayrı ve tescil ayrı değildir.

5 Nisan 1329 tarihli emvali gayrı menkulenin tasarrufuna ait muvakkat kanunun birinci maddesinde (arazii emiriye ve mevkufenin tasarrufuna dair bilcümle muamelât münhasıran defteri hakanî idarelerinde icra olunur) denmiştir. Kezalik 15/ Teşrinievvel /1329 tarihli kâtibi adil muvakkat kanununun 26 ıncı ve 63 üncü maddelerinde kâtibi adillerin vâzifeleri emvali menkuleye tahsis edilmiş ve emvali gayrı menkule tasarrufatına ait muamelât için kâtibi adillere bu hususta yalnız vekâletnameler tanzim hakkı verilmiştir. Hirisantos efendi aynen şöyle yazıyorlar: (Tapu ve daha doğrusu gayrı menkul sicilli daire-

sinde bulunacak memuru mahsusu ancak ve ancak dışarda yapılp götürülecek olan senedi resmiye tescil veya mukavelâtı müteahhire dairesinde bunları tebdil ve tadil ile mükellef tutulmuştur, ve şu suretle inşayi akit selâhiyetinden tecrit edilmişlerdir.) Kanunu medenimizde senedi resminin kâtibi adil tarafından yapılacağına dair yeni bir hüküm konmamıştır ve tabiatıyla mevcut sabık ahkâm muhafaza edilmiştir. Dedikleri gibi Tapu memurlarının tescil vazife ve selâhiyetleri varsada senetlerin tebdil ve tadile asla hakları yoktur. Bu hata ihtimâl mumaileyhin maksatlarını yanlış bir surette ifade etmelerinden münbaistir. (Tescilâtı mukavelâtı müteahhire dairesinde tebdil) demek istemişler olacaktır. Gazino ve sairede. Akit mes'elesi şarihler akdın tahriri ve resmî yapılması esbabını ve faidesini izah için zikrederler, çünkü malûmdur ki İsviçrede kanunu medeninin neşrinden evvel Alman kantonlarında gayrı resmî akitler ve hatta şifahî alım satımlarda muteber idi. Ve bir adam meselâ meyhanede serhoşluk halile mülkünü elden çıkarabilirdi. Bu misalin akdın Tapuda veya katibi adilde yapılmasile hiç bir alâkası yoktur. Bizde 318 tarihine kadar emlâki sırfa hakkında meyanede senetler muteber idi, bu irade o tarihten itibaren bunu menetmiştir.

Hamdi Halim Bey (mücerret İsviçrede böyle imiş deye bizde de heman bunu tatbika kıyam etmek caiz olmaz) demiş Hirisantos efendi cevaben diyorlarki: (bil'akis kanaatı acizaneme göre hayret balışı ukul olan bunca inkilabatımızın heman ve mükemmelen tatbik edildiği gibi bunun da olveçhile tatbiki lâzımgelir.)

Hirisantos efendi İsviçrede senedi resminin mutlaka ve umumiyetle kâtibiadillerce tanzim edilmediğini ve bir çok kantonlarda munhasıran Tapu memurları tarafından ve diğer bir takımında ayrıca (yani kâtibi adilden ayrı) memur mahsusları tarafından tanzim edildiğini bilmiyorlarmı? mumaileyh İsviçre tatbikat kanununun eğer 56ıncı maddesini okumamışlar ise işte burada tekrar ediyorum.

(Les cantons determinant pour leurs territoires les modalités de la forme authentique...

Tercümesi: (Kantonlar kendi arazilerinde senedin şeklini tayin

etmişler. Şimdi oralarda kantonlar bu şekilleri tayin etmişler ve yukarda dediğim gibi bazısı bunu katibi adillere vermiş, bir kısmı Tapu muhafızlarına (Tapu memuru) bırakmış bir kısmı da Belediye kâtibi gibi bir memuru mahsusa havale etmiştir.

İsviçre kantonlarında yaptığım tetkikat neticesinde gördüm ki orada kantonların büyük bir kısmında gayri menkule müteallık akit Tapu memurları tarafından yapılıyor ve alâkadarlar bundan beyanı memnuniyet ve aktın muayyen kantonlarda kâtibi adillerce yapılmasından şikâyet eyliyorlar, ve selâhiyettar olan erbabı hukuk bizdeki usulûn idamesini tavsiye ediyorlar.

Hirisantos efendinin dediği gibi (acte authentique) kelimesinin 194 üncü maddede (katibi adil senedi) ve dördüncü kitapta aynı haklar bahsında dâima her geçdikçe (senedi resmî) diye alınması sırf bir tercüme noktai nazarı değildir. Kanunu medenimizin İsviçre kanunu medenisinin tercümesi suretinde telekki edilmesi ise bir hukukçu lisanına hiç yaraşmaz, doğması itibariyle kanunu medenimiz tercümedir. Fakat Büyük millet meclisinden geçtikten sonra o bizim malımız olmuştur, tercüme ile alâkası kalmamıştır, o artık sırf türk kanunu medenîsidir, netekim harflerimiz de Lâtin olmayup Türk harfleri olduğu gibi. Vazî kanunun 194 üncü maddede kâtibiadil diye tavsif ve tavsiz ettiği halde aynı haklar bahsında senedi resmî demesi bir terceme noktai nazarı olmayup maksadı mahsusa mebnidir.

Vazî kanun bunu bu suretle ifade etmekle mevcut ahkâm ve usulü muhafaza etmek istemiştir. Netekim vasiyetnamelerle evlenme mukavelenamelerini kendilerine mahsus şekillere tâbi tutmuştur, yani bunları diğerlerinden sarahatan ayırmıştır. Bunların mercileri ayrı olmasaydı bütün akitler kâtibiadillerce yapılır demesi lâzım gelmez miydi? bakınız vilant ne diyor. Sahife 149: (İsviçre kanunu medenîsi gayri menkul mülkiyetinin nakli için muktezi akdın şekli resmîde olmasını talep ediyor, yani mecburiyet tahmil eden bir akit ki bununla tarafeynden biri bu nakli taahhüt eder (satış, hibe, ilah) mülkiyetin nakline tabiri âharla mukavelenin icrasına saik olan gayri menkul sicilline tescil keyfiyetinden akti tefrik etmek lâzımdır.

Şekli resmî müstakil ve daimî hakların nakli için bile lâzımdır. (Satin hakkı, imtiyazatı meyhâye ilah) kantonlar kendi arazilerinde resmiyetin ne demek olduğunu tayin ederler. Ecnebi bir lisanda yapılacak resmî senetlerin veçhi tanzimi hakkında ahkâm neşretmek kantonlara aittir (tatbikat kanunu madde 55) onlar bundan selâhiyettar memurları tespit ederler (kâtibi adiller, belediye katipleri ilah) s. 151

Veçhi iktisaba atfedilen ehemmiyet evcelce mer'î olan kanuna muvafık bir şu fark ile ki şarkî İsviçre kantonlarında resmî senedin tanzimi ve mülkiyetin naklini temin eden hükûmetin tasdiki aynı üzuvar tarafından icra olunur, halbuki garbî İsviçre kantonlarında bu ameliyattan her biri için ayrı ayrı memurlar derpiş edilmiştir.

İsviçre kanunu medenisi böyle bir taksimi kabul etmiyor değildir. O resmiyet şeklinin tayinini keزالik selâhiyettar memurların tespitini kantonlara terkediyor. Kantonlar akitlerin tanzimini hususî memurlara (kâtibi adiller, belediye katipleri ilah) yahut sicilli emlâk muhafızlarına tevdi etmekte serbestirler. Şu izahattan anlaşıldığı veçhile İsviçrede akdin mahalli tanzimi kantonlara göre muhtelif olduğundan bayi ile müşterinin ayrı ayrı kanton ehalisinden olduğu, ve hatta muameleye mevzu olan gayrı menkulûn bir üçüncü kantonda bulunduğu farzedilirse akdin acaba⁹ hangi kantonun tayin ettiği memur huzurunda yapılması lâzım geleceği sualı hatıra tevarüt eder. Bunun cevabını Rosselin şerhinin üçüncü cildinin 388 inci sahifesinde buluyoruz, orada deniyor ki (6 Teşrinievel 1921 tarihli kararında Federal mahkemesi tanımıştır ki muteber olması için Borçlar kanununun 216 inci maddesi mucibince şekli resmîde bulunması lâzım gelen gayrı menkule müteallik bir akit velevki yalnız âkideyn için vücup ifade etmiş olsun ancak şey'in kâin bulunduğu mahallin memuru tarafından tanzim edilebilir.)

Öjen Kürti — forrer kanunu medenî şerhinin 513 üncü maddesinde diyor ki:

4 — Tatbikat kanununun 55 inci maddesi sadece tahrirî olmak kâfi gelmez, Kantonlar resmî senetlerin usuli tanzimini tayin ederler.

(Tarafeynin huzuru, şahitler tarafeyn tarafından imzalanması ve memur) sadece tastik edilivermekle bir senedi resmî olmaz. Akdın tanzim edildiği mahalde cari olan ahkâm muteberdir, selâhiyettar memurları kantonlar tespit ederler. Onlar bu vazife ile sadece sicilli emlâk memurunu da mükellef kılabilirler. (928inci madde 3üncü fıkra)

İşbu izahattan İsviçrede gayrı menkule müteallik resmî senedin kimler tarafından yapıldığı anlaşılmıştır zannederim. Mevcut kavanin ve ahkâm hilafında bunun mutlaka kâtibiadil tarafından yapılması lâzım geliyorsa bunun için yeniden kanunî ahkâm vazetmek lâzımdır.

Bu gün Tapu dairelerinde eski usûller dairesinde akit ve tescil muameleleri yapılmaktadır, malûmdur ki Tapu daireleri elyevm üzerlerinde işlemeğe mecbur oldukları eski siciller üzerinde akit ve tescil muamelelerini bir arada yapmaktadırlar. Filvaki iki muamele-
nin bir defterde yapılmasına manii kanunî de yoktur. Netekim Fransada akitleri kâtibi adiller yaparlar: « Receveur d'enregistrement » daireleri bilûmum akitlere mahsus olan bir deftere hülâsa çıkarmak suretyile tescilini yapar. Bu defterin gayrı menkulün veya hendesî vaziyet ve ahvalile hiç bir alâka ve münasebeti yoktur. Bu tescil ke-
zalik memuru mahsusunun tetkik ve mürakabeden mütevellit bir sıhhat kanaatını tespit eden keyfiyette değildir, âdet yerini bulsun kabilinden umumî bir tescildir. İsviçrede ise tescil gayrı menkulün bulunduğu defteri kebir sahifesine (ki orada onun hukûkî ve hendesî vaziyet ve halleri de aynen görülür) yapılır. Bizim bu iptidaî usulümüz her halde Fransızlarınkine muraccahtır. İsviçrelilerde bu günkü sicilli emlâk sistemini tesis etmezden gayrı menkul sicilli nâmına tıpkı bu gün bizde olduğu gibi Kronolojik bir sicil ile malikler esamisi üzerine fihrist defterlerine malik bulunuyorlarmış. Malikler esamisi üzerine Türkiyede fihristler bu gün Türkiyede Tapu senedi elde bulunsun bulunmasın. Tapu da cereyan etmiş olan muamele-
nin tarihi hatırlansın hatırlanmasın bu fihristler sayesinde mahallesi veya kariyesi bildirilen her hangi bir gayrı menkulün derhâl kaydı bulunmaktadır. Mamafih itiraf etmelidir ki bununla gayrı menkul sicillâtımız kanunu medenînin istediği şekilde ve İsviçredeki sistem dairesinde yapılmış ve tekemmül etmiş değildir.

Bu gayenin husûlbulması için İsviçre sicil nizamnamesi esas ittihaz edilerek hazırlanan nizamname ve sicillât nûmuneleri elyevm tetkik edilmekte olduğu Devlet şurasınca tastik ve mer'iyete çıktıktan sonradır ki Türk gayrı menkul sicilleri matlup tekâmülü ihraz edeceklerdir.

O zamana kadar ise arzu edildiği taktirde bile akit tanzimi işini kâtibi adillere tevdi etmek tatbikat noktai nazarından pek büyük mahzurları daidir. Çünkü gayrı menkul üzerine taallûk eden aynı haklarda akideynin hukukî vaziyeleri de ayan ve malûm olmak lâzımdır. İsviçre sicillâtı alenidir her gayrı menkulün hali herkesçe malûmdur. Malûm olan lâzımdır, (kimse Tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez) bizim bu günkü defterlerimiz için binnazariye aleniyeti kabul edelim, fi'len bunu tatbika acaba imkân var mıdır? Asla, çünkü kaydı) defterlerimizde bir gayrı menkulün kaydını bulduk. eğer bu kayıt münakale görmüş ise bir kıymeti yoktur, binaenaleyh bir defa o noktadan tetkikat yapmak ve ledelhace noksanını ikmâl etmek lâzımdır. İcabı halinde vesaikına müracaat lâzım gelince onlarıda bulmak pek kolay bir iş değildir.

Şu halde bir gayrı menkulün hukukî vaz'iyeti hakkında emin olmak için günlerce bazan haftalarca tetkikatta bulunmak mecburiyetinde kalınır.

Tarafeynin bir gayrı menkul akdini tanzim için kâtibi adle müracaatını farzedelim, malik olduğunu iddia eden hakikaten malik midir? Noter bunu nereden bilecek, bizde henüz defterikebir üzerine sicil yok ki bir bakışta orada görsün anlasın. İş yine Tapu memuruna teveccüh edecek, Tapu memuru tetkikat ve taharriyatta bulunacak ve neticesini kâtibiadile bildirecek, olabilir ki bir mes'ele hakkında Tapu memuruna kanaat gelirse kâtibiadile gelmez bu vaziyette kâtibiadil ne yapacak? Bu vaziyette halkın işini sürüncemede bırakmak ve uzatmaktan başka ne netice hasıl olacak? Sonra Tapu memurları akıt işini parastız yapı-

yorlar, bunu noterler yaparlarsa tabii harç alacaklar, bu yüzden halka malî bir külfet tahmil edilmiş olacaktır, bir taraftan ferağ harcının ağırlığından şikâyet edilirken ve Devletçe bunun tenziline tevessül olunurken diğer taraftan halktan akıt harcı alınması gayrı mantikî ve gayrı muhik bir muameledir. Yoksa kâtibi adiller meccanen bu akti yapacakları mıdır? Asıl mühim nokta bayi hini akitte müşteriden sattığı mülkün parasını alacaktır, ya tescile kadar bayi parasını aldığı halde bunu diğer bir müşteriye satarsa müşterinin hakkı ne olacaktır? Çünkü tescilden mukaddem akdin bir kıymeti yoktur. Hirisantos efendi diyorlar ki (tescilden sonra bedeli tesviye edilecektir) yolunda akte bir hüküm konsun. Acaba hangi gayrı menkul sahibi buna muvafakat eder?

Mahkemei temyiz ikinci hukuk dairesi gayrı menkul akitlerinin, Tapu dairesinde yapılacağına ve dördüncü hukuk dairesi ise kâtibi adillerin bu yoldaki akitlerinin muteber olduğuna karar vermiştir, şimdi hey'eti umumiye kararıdır ki bu hususta kat'î hükmü verecektir.

Bu günlerde Büyük millet meclisinde tadil ve müzakere edilmekte olan kâtibi adil kanununun bu hususta mevcut ahkâmı muhafaza edeceğini ümit ediyorum.

Eğer hangi bir esbap ve zaruretle gayrı menkul akti de kâtibi-adillere tevdi edilecek olursa mevcut kâtibi adiller adedini bir çok misli artırmak lâzımdır. Gayrı menkul aktının kâtibiadillere verildiği İsviçrenin Lozan şehrinde kırk kâtibi adil vardır, seksen bin nüfuslu Lozan şehrinde kırk kâtibi adil bulunursa bu nisbete göre meselâ İstanbulda ikibin noter olması lâzım gelir.

Tapu müdiri umumi: ATIF

