

125/4

Eylül 1929

No. 1-37

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Mîlâsî GAD FRANKO

BELEDİYE
KUTUPHANESİ
0/125-4

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsî B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdüğü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürlüğünden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzârı komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyotl. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonımanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1929

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

TETEBBÜLER

DOCTRINE

Hukukî fikirler :

RÉFLEXIONS JURIDIQUES

Komisyoncunun hukuku :

Yazılarını daima istifade ile okuduğum müderris Ali Kemal beyefendi-
nin Bazı yazılarına cevaben baro mecmuasının son Ağustos nüshasında
intişar eden makalesini memnuniyet ve istifade ile okudum. Yeni derme-
yan ettikleri ve kudreti tahririyelerinin imdadı ile fazla kuvvet almış olan
delilleri maatteessüf aynen kabul etmek imkânını görmedim. Meseleyi
bir daha tesbit edelim: Ticaret kanununun 848 ini maddesi Komisyoncuya
bazı mühim haklar tanımış ve ezcümle muamelâtın sırf kendi namına ya-
pılacağı ve eşhası salise ile olan münasebatta da müvekkilinin değil, bizzat
kendisinin sahibi hak olacağını tesbit etmiştir. Daha esaslı ve daha man-
tiki olarak borçlar kanununun 393üncü maddesi bu hükümleri kabul etmekle
beraber müvekkil komisyoncunun hakkını verirse artık bizzat kendisi
akitten mütevellit hususatta eşhası saliseye karşı harekete selâhiyettar ola-
cağını tayin etmiştir. Filvaki borçlar kanundaki hüküm daha makuldür.
Zira ticaret muamelâtının tevessüüne ve inkişafına hizmetleri derkâr olan
komisyoncuların haklarını kanun muhafaza ve himaye etmek istediğinden
müvekkili ile şahsı salis arasında bir işin yapılmasına tavassut eden ko-
misyoncunun iş olduktan sonra müvekkil ile şahsı salisin uyuşarak komis-
yoncuyu bertaraf etmeleri imkânını derpiş ederek buna mahal kalmamak
için bu gibi muamelâta hukuku aktın sırf komisyoncuya raci olacağını
söylemiştir.

Fakat müvekkil komisyoncunun hakkını verirse artık kendisinin bir diyeceği kalmıyacağından hukuku akit müvekkile raci olur.

Muhterem Ali Kemal Bey ticaret kanununda mevcut noksanı borçlar kanunundaki sarahatle itnam etmek istemiş ve baro mecmuasının 9 Mayıs nüshasında münteşir ilk makalesinde bu iki maddenin yani ticaret kanunundaki 848 inci madde ile borçlar kanunundaki 393 üncü madde arasında tezat ve tenakus mevcut olup olmadığını maddelerinin tarihi neşirlerine göre bir maddenin diğer maddeyi feshedüp etmediğini tetkike konyulmuş ve binnetice bu hükümlerin yekdigerini feshü iptal etmeyeceğini ve yekdigerinin mütemmimi olarak kabul edilmek lâzım geldiğini buyurmuşlardır.

Bendeniz dedim ki: filvaki borçlar kanunundaki hüküm daha mantıkîdir. zaten ticaret kanunu ile borçlar kanunu arasında blunan ahenksizliğin telifi lüzumu -ki bunda müderresi muhterem ile müttefikiz- derkârdır. Fakat hali hazırda Ali Kemal Beyin istihraç ettiği neticeler doğru değildir. Zira ticaret kanununun ikinci maddesi borçlar kanununa müracaatı son dereceye bırakmış ve serahat olan hususatta borçlar kanununa müracaat imkânını bırakmamıştır.

Şimdiki cevabında Ali Kemal Bey buyuruyorlar ki ticaret kanununda devri matlup usulü vardır. Bu usul mevcut iken neden bu kaideye riayet müvekkil komisyoncunun hukukunu istimal etmesin. Tabii hem devri matlup sureti ile ve hem de komisyoncunun müvekkiline vekâlet vermek suretile hukuku aktin müvekkile ircama imkân vardır: Bunu inkâra imkânı kanunî olmaz. Ancak bu şekil ile hareket edebilmek için komisyoncu ile müvekkili arasında ittifak bulunması lâzım gelir. Halbuki borçlar kanunun o güzel hükmü müvekkiline bu bapta - komisyoncunun rızasına muğayir olsa bile - bir hakkı kanunî bahşediyor. Fikrimizi bir misal ile izah edelim: Komisyoncu Ali Bey müvekkili Fabrikator Hasan Bey namına manifaturacı Mustafa Beye bir mal satmıştır. Bu akitten naşi tehaddüs edecek her türlü ihtilâfat ve hususat kanunu ticaret musibince ancak komis-

yoncu Ali Bey ile manifaturacı Musafa Bey arasında hallü fasledildi. Fabrikator Hasan Bey ortaya çıkamaz, Çıksa Mustafa Bey onun husumetini kabul etmeyüp reddeder. Keza komisyoncu Ali Bey müvekkili Hasan Beye diyebilir ki bu işte hukuku akit benimdir, lâzım gelen işleri ben yaparım, sen karışamazsın. Ticaret kanunuca başka bir şekli muameleye imkân yoktur.

Yalnız komisyoncu isterse devri matlup suretile yahut vekâletname vererek hukukunu müvekkili Hasan Beye devredebilir. borçlar kanununa göre muamele böyle cereyan etmez. fabrikator Hasan bey komisyoncu Ali beye der ki: senin bu muamelede yüzde üç komisyonun vardır al hakkını çekil, ben Mustafa Beyle oğraşacağım. komisyoncu mecburen bu talebi is'af edecektir etmezse hükmen mecbur edilir ve gayri muhik reddinden naşi müvekkil Ali Beyin gördüğü zararları da tazmine mecbur tutulur.

Müderris Ali Kemal Beyefendi son makalesinde bu iki hükmün telifi imkânını bence isbat edememiştir. ticaret kanununda bir boşluk olduğu muhakkak. o boşluk devri matlup suretile doldurulamaz, o müstakil bir teessüsdür ve rızayı tarafeyne tâbidir ve istinat ettikleri⁷⁷⁸ inci madde dahi rızayı tarafeyni bertaraf etmektedir.

Mahaza Ali Kemal Beyefendinin bu boşluğu doldurmak maksadile tatbikat sahasında bazı nazariyelerden istifadeye kalkışmasını pek makul ve hayırlı addederim. böyle yeni kanunların intişarı devrelerinde zuhuru tabii olan ve münteşir. kavaninin kıymetine nakise iras edemeyen bu küçük noksanların hükkâm ve müelliflerin tatbikatta bulacakları usullerle telif edilmesi pek muvafık olur. Buna muvaffak olmak için yine belki ticaret kanununun ikinci maddesinden istiane etmek lâzım gelir madem ki muamelâtı ticariyede evvelâ mukavelât ve sonra kanunu ticaret ahkâmı ve serahat olmadığı takdirde âdatle halli mesele edeceğiz. komisyoncunun hakkını aldıktan sonra ortadan çekilmesi hali hazırda cari âdatı ticariye iktizasındandır. olsuretle

hareket imkânını tasavvur edebiliriz. Bu nazariyeyi daha ileri götürürsek böyle bir adetin fıktanını farzetsek bile madem ki bu husus hakkında ticaret kanununda serahat yoktur. **Yine mezkûr ikinci maddenin son fıkrası** mucibince borçlar kanununun hükmünü tatbik ederiz.

Dikkate şayandır ki bendeniz Ali Kemal Beyin esas mütaleasına muhalif değilim bilâkis borçlar kanununun meselede tatbik edilmesine taraftarım. ancak ilk makalede bu iki hükmü yekdiğerinin mütemmimi addediyorlardı bunu ticaret kanununun ikinci maddesine muhalif gördüm. son cevaplarında nazariyyelerini müdafaa için devri matlup ahkâmından da istiane buyuruyorlar; bunda da isabet görmüyorum çünkü devri matlup komisyoncunun arzusuna tâbidir ve müvekkilinin hukukunu tatmin etmez olsa olsa Ali Kemal Beyefendinin makul ve muhik arzularına takarrüp etmek için yine ticaret kanununun ikinci maddesinin son fıkrasından istiane ederek ortada mukavele olmamasına ve ticaret kanununda da serahat bulunmayup âdatta bulunmamasına binaen borçlar kanununun ahkâmını tatbik etmek yolunu açabiliriz. o halde yukarıdaki misali ele alarak fabrikator Hasan Bey mahkemeye müracaatle (müşteri Mustafa Beye satılan emvâlden naşi mumaileyh aleyhine dava ikame etmek istiyorum ve komisyoncu Ali Bey bu hak benimdir diye müsaade etmiyor halbuki ben Ali Beyin komisyonunu veriyorum, kendisinin bu işi takibini istemiyorum) dese ve komisyoncu Ali Bey ihritmal ki müşteri Mustafa Beyin dostu olmasından naşi cevaben (kanunu ticaret bu hakkı bana bahşetmiştir komisyonumu almış olsam dahi bu davayı ben ikame edeceğim) dese mahkemenin önünde iki yol vardır. ya, ticaret kanununun hükmü kat'isine nazaren bu hak komisyoncundur diyerek fabrikator Hasan Beyin davasını reddedecektir. yahut daha serbest düşünerek ticaret kanununun ikinci maddesinin son fıkrasına istinat ederek ve kanunu ticaretteki sükûtu nazarı itibare alarak doğrudan doğruya

borçlar kanununun hükmünü tatbik ile komisyoncunun def'ini ret ve farikatorun hakkı davasını kabul edecektir.

İşte müderrisi muhterem ile - esbabı mucibesinde değilse bile doğru bulduğum gayede ittifak için âcizane muvafık gördüğüm yol budur.

**Milâsh
Gad Franko**

Yeni İcra kanununa göre Takibin muhtelif tarzları

Yazan : Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

1— İcra kanunu borç için takibata tahsis ettiği ikinci bapta *borç için* takibin muhtelif tarzlarını tayin ettiği gibi muayyen bir şeyin verilmesine ve ya yapılmasına veyahut yapılmamasına dair hükümlerin de icra tarzını beyan etmektedir.

İsviçre icra kanunu yalnız mevzuu İsviçre parası olan borçlar için takibata mütedair olduğundan muayyen şeylerin yapılmasına, verilmesine dair taahhütlerin cebri icrası için takibat usulünü ihtiva etmemektedir. Her kanton bu hususta ahkâm kabulünde serbesttir.

2 — Kanunumuz muayyen şeyin verilmesine veya yapılmasına veya yapılmamasına dair hükümlerin icra tarzını 30 uncu maddeye sıkıştırmıştır. Kanunun bazı noksanları borç için takibat hakkındaki ahkâma