

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

MİLASLI GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi İkinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdrislerinden

M. Şari Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdrislerinden

M. Aşlı Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. İdari
Müdrislerinden

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

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

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

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyyazihanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1931

Ölüm cezasının infası lehine ihale edilen delillerden biri malûm olduğu üzere mahhûmiyetin infazından sonra anlaşılan bir adli hata halinde tamir mümkün olamamasıdır. Filhakika hâkimler de insan olmak itibarile hataya düşebilirler. Beşerî hata (errare humanum) “Maatteessüf tab’ı beşerin esası ve kurtulmaz bir hassasıdır.” Madam ki keyfiyet böyledir. Hiç olmazsa muhtemel adli bir hatanın tamirini gayri mümkün kılacak müesseseleri uzaklaştırmak lâzım gelir. Noksanimız hasebile hataya maruz isek keşfettiğimiz bir hatayı tamir imkânsızlığına düşmek suretile bu fenalığı tezyit etmemeliyiz. Kusur işlemek tabiatımızda mündemiç ise-ve doğarken beraber getirdiğimiz şeyden me’sul tutulmak dahi bilâkis şimdi söylediğimiz orijinal noksanımıza orijinal olmayan ve içtinap mümkün olan diğer birini ilâve ettiğimiz surette bundan mesul oluruz. 1928 tarihli Yugoslâvyâ ceza muhakemeleri usulü kanunu ölüm cezası aleyhindeki bu delili sonuna kadar ve tam bir tarzda nazarı itibara almış olmakla beraber kanunun 282 inci paragrafında gösterdiği veçhile bunu tamamile ihmal etmiş değildir.

S. Ş.

-Kanunu medenî tettebbülerinden-

Emvali gayri menkule hakkındaki ahkâmı kanuniyemize bir nazar

Yazan : Kayseri Hukuk Hakimi :
Hamdi

Emvali gayri menkule hakkında kanunu medeninin ihtiva ettiği ahkâm çok geniştir. Bilhassa medenî kanunun mülk ve arazi ahkâmını birleştirerek aynı haklar ünvanı altında fer’î ve aslî zilyetlik,

müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet, tescil, irtifak ve intifa hakları, gayri menkul mükellefiyetleri, gayri menkul rehni, ipotek, ipotekli borç ve irat senetleri hakkındaki hükümler çok mühimdir. K. medeninin meriyet mevkiine girdiği günden beri hukukçularımız bu mevzua dair şayanı istifade pek çok mütaalealar yazmışlardır. Ben bu yazımla dikkati celbetmek istediğim cihet her gün aş ve ekmek gibi halkın âdi ve ticari muamelelerinde pek lüzumlu olan gayri menkul rehni, ipotek muamelâtı hakkında ufak tefek bazı noktalardan ibarettir. Memleketimizde gayri menkul ile alâkadar olmıyan hiçbir fert yoktur. Bu hususa dair muamelâtta ne kadar sadelik ve sağlamlık temin edilirse işlerin o derece iyileşeceği ve kolaylaşacağı şüphesizdir.

Kanunumuzun mehazı olan İsviçre kanunu medenîsinin neşrinden evvel altmış, yetmiş çeşit ipotek muamelâtı mevcut iken mezkûr kanun çeşitli ipotekleri kaldırarak oldukça sadeleştirdiğini (rosel) kanununun mezayasını saydığı sırada söylüyor. Buna rağmen ipotek muameleleri hakkındaki şekiller ve bunların arasındaki hüküm ve mahiyet itibarile olan fark o kadar basit değildir. Kanunun gösterdiği bu farklılara işaret etmekle beraber dairei aidesince yapılmakta olan muameleler hakkında nazarı dikkati celbetmek isterim. Malûm olduğu üzere kanunun tarifine göre gayri menkul rehni ancak ipotek ve ipotekli borç senedi, irat senedi şekillerinden birile yapılır. Bunun haricinde gayri menkul rehni memnudur. (Madde; 765) Gayri menkul rehni ancak muayyen bir alacak için miktarı Türk parasile gösterilen meblâğ mükabili tesis edilebilir. Alacağın miktarı malûm değilse gayri menkul azamî ne mikdar için teşkil edeceği her iki tarafça tespit olunur. Mürabaha hakkındaki hükümler mahfuz olmak üzere her iki taraf faiz miktarını serbestçe tayin edebilirler. Gayri menkul rehni ancak tapuda müseccel olmasına bağlıdır. Kanunda muayyen istisnalar hariç olmak üzere gayri menkul rehnine müteallik akit ancak resmî şekilde yapıldığı takdirde muteberdir. (171-190).

Kanunda muayyen istisnalardan maksat teşçile tâbi olmıyan kanunî ipoteklerdir. Bunlardan bir kısmı su yolları açmak, toprağın islâhı gibi umumî haklar ve vecibelerle alâkadar olan masraflardır. Diğer kısmı da satılmış olan bir gayri menkul bedelini alıncıya kadar o gayri menkulün bayi için teminat olması ve taksimden münbais matlubat için ve gayri menkul üzerinde inşaat ve ameliyatta malzeme vererek, vermiyerek çalışanların gayri menkulün maliki ve müteahhidi zimmetinde tahakkuk eden alacaklar için teminat olmasıdır. Hatta bu haklardan ferağat ta muteber değildir. (Madde: 807)

Kanunu medenin (796) ıncı maddesine göre ipotek mevcut bir borç için yapılabileceği gibi henüz tahakkuk etmemiş ve ilerde tahakkuk etmesi muhtemel her hangi bir alacağın temini için tesis olunabilir. İpotegın temin ettiği alacak miktarı gayri muayyen ve mütehavvil olsa bile temin olunan ipotek sabit bir derece işgal eder. İpotegın teşçiline dair birer suret verilir. Ve bu suretler kıymetli evraktan madut olmayıp ancak teşçilin vukuunu ispata medar olabilir. Halbuki ipotekli borç senedi hem gayri menkulün teşçil edildiğini ve hem de mukabilindeki borcun miktar ve sübutu hakkında resmî bir vesikadır. İpotekte verilen suret hâkim ve tapu müdürünün imzalarını ihtiva etmediğinden borç miktarını ispat için mazmunu ile doğrudan doğruya amel olunacak mahiyette senedatı resmiyeden sayılabileceği şayanı nazardır. Bunun için ayrıca noterlikten musaddak bir de borç senedi bulundurmak lâzımdır ve bu senet teşçil edilen vesaik arasında bulunmalıdır. (Madde: 23 sicil nizamnamesi.)

Bundan başka mücerret ipotegın temin ettiği borç temlik edildiğinden kanunu medenî tescili şart koşmuyor. (Madde: 806) çünkü ipotek borç miktarını tevsikten ziyade gayri menkul teminatı için bir vesika teşkil eder. Halbuki borçlar kanununun (163) üçüncü maddesine göre matlubun temlikî tahriri şekilde yapılmış olmadıkça muteber değildir. Bu noktadan her iki ahkâm arasındaki mubayeneti telif

etmek lâzımgelir. Matlubun temliki o kadar şekli mahsusa tâbidir ki esas borç senede merbut olmasa bile temlikin tahriri şekilde yapılması lâzım gelir. Hukuk usulü muhakemeleri kanununun (288) inci maddesi de bunu teyit eder.

İpotekli borç senedi kıymetli evraktan sayıldığı cihetle nama veya hamile yazılı olsa bile senetle beraber tahriri şekilde temlik olunur. Ve bunların şekilleri nizamnamei mahsusla muayyendir. Tapu memuru, tapu siciline kaydolunan her bir borçe ? irat senetleri şekillerinde birer senet verir. İpotekli borç senedi Tapu memuru tarafından tanzim ve imza ile salâhiyettar Hâkimin imzasını da havi olmak lâzımdır. (Madde: 821 - 826)

Görülüyor ki ipotekli borç senedile irat senedi aralarında hüküm ve mahiyet itibarile mühim fark vardır. Halbuki tapu dairelerince ipotek muamelâtı yaptırınlar bu farkı seçemediklerinden yaptıkları muamelenin ipotekli borç senedi mahiyetinde olduğunu zannederek borç miktarını tespit ve ifası için de resmî senet olduğuna kanidirler. Tapu dairelerince yapılmakta olan muamele bizim gördüğümüz şekilde ise mücerret ipotek şeklinden başka bir şey değildir. Yalnız ipotekle ipotekli borç senedi gayri menkulle rehin edilen şahsî bir alacak mukabilinde yapılırsa da ipotekli irat senedi gayri menkul mükellefiyeti kabilinden olup şahsî bir borç teşkil etmez. İpotekle gayri menkul rehni arasında kanundan anlaşılan fark rehin mukabilindeki paranın miktarı muayyen ve Türk parası olması lâzımdır. Halbuki ipoteğin mukabili nakit ve para olmak şart olmayıp ayniyat ve sair her hangi bir borç de teahhüt olunabilir. Meselâ bir müteahhidin taahhüt ettiği ekmek ve sair ayniyat işi için de gayri menkul teminat gösterilebilir. İpotek ve ipotekli borç senetleri ve irat senedi arasındaki fark dolayısıledir ki Ziraat bankası daireleri öteden beri yaptıkları ipotek muamelâtında alacakları para ve ikraz olunan meblâğ için ayrıca noterlikten musaddak senet alırlar. K. medenî'nin

bu hükümlerini, aradaki farkı görmeksizin bu yoldaki muamele fuzulî bir külfet zannedilirdi. Halihazırda yapılmakta olan mücerret ipotek şekilleri ile ipotek borç senedi mahiyetinde olmadığından alâkadarların ayrıca bir borç senedi almaları tarafeynin hukukunu temin noktasından çok lüzumludur. Son neşredilen 8-10-30 tarihli gayri menkul sicil nizamnamesinin (23) üncü maddesi bunu gösterir. Muamele ipotekli borç senedi şeklinde yapılacak olursa senede lüzum kalmaz.

Vazifeten temas ettiğim bazı muamelât dolayısıyla Tapu dairelerince bu şerait dairesinde muamele yapılmadığı kanaatindeyim. Alakadarlar arasında ihtilâfı mucip olan cihet ipoteğin temin ettiği alacak ve faiz miktarlarındadır. Yoksa gösterilen gayri menkulde ve teferruatındaki ihtilâf pek azdır. Meselâ (5000) lira mukabilinde yapılan ipotek muamelâtı neticesinde borçlu borç miktarının ancak bin liradan ibaret olduğunu veya aslâ borcun olmadığını dermeyeranla icra esnasında itiraz ve bunun için mahkemelere ikame edilen borçtan kurtulma davaları çoğalmaktadır. Gerçi muvazaa şekli mevcut oldukça bu gibi ihtilâflardan kurtulmak mümkün olmazsa da hakikî borç miktarını daha emin bir şekilde tespit etmek bir dereceye kadar muvazaanın önünü alabilir. Çünkü ipotekli borç senedi şeklinde veya noterlikten ayrıca senet alındığı takdirde borç miktarı kat'î bir surette tespit edilmiş olduğundan muvazaaya mani olur.

Bu mülahazalarımı münasebet aldıkça Tapu müfettiş ve müdürlerine söylediğimde muamelenin mahiyeti kendilerince de malûm olduğunu ve ancak bazı vesait noksanlığı gibi mazeretler dermeyeran etmişlerdir. Sicil nizamnamesi neşredileli bir seneye yakın olduğu halde henüz ahkâmının her yerde tatbik edilip edilmediği bence malûm değildir. Nizamnamenin (129) uncu maddesinde işbu nizamnamenin tatbik sahası Maliye vekâletinin teklifi üzerine icra vekilleri heyeti kararıyle tayin ve ilân olunur. Denilmesine göre ahkâmının

her tarafta tatbik salâhiyeti Tapu umum müdürlüğüne verilmemiştir.

Her zaman mecmualarda kıymetli ve ilmi mütealealarından istifade ettiğimiz Tapu Umum müdürü muhteremî Âtîf Bî. nin bu işlerin hem mütehassısı ve hem de işin başında bulunmaları dolayısıyla bittabi lâzımgelen himmeti sarf edecekleri şüphesizdir. Bu vesile ile mumai-leyhin nazarı dikkatlerini celp ve bu bapta kıymetli mütealâalarından istifade etmek isteriz. Bunun için şu mülahazalarımde beni mazur görmelerini çok rica ederim.

Kayseri Hukuk Hâkimi

Hamdi

Kanunu medenî tatbikatından

132 inci madde

Yazan: A. Adil

Yazılarıma ötedenberi rağbet gösteren metin, değerli hâkimlerimizin teveggul ve tetkiklerine vesile olmak ve hak ve hakikatı aramaktan yorulmaz ve yılmaz avukatlara mezkûr maddenin usulü tatbikiyesinde kolaylık göstermek için şu makaleyi bastırmağa cesaret ettim.

Bütün ilim ve fen şubelerinden terekkiyatın son hattine erişmiş garp devletlerinde ve hususile Almanya da yeni bir kanun tanzim ve neşir ve tamim kılındıktan sonra tatbikatında görülecek faide ve mahzurları araştırmağı ve bir yere toplamağı temin maksadile intikal devresi “période de transition,, namile bir tecrübe mühleti konmakta olduğu malûmdur. bundan da gaye, nazariyatta pürüzsüz, noksansız, fevkalâde mükemmel görünen bir kanunun, memleketin ananatına, örf ve âdatına uygun olup olmadığını meydana çıkarmaktır bu da ancak tetkikat ile ve biaman nazırı