

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon: 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİQ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

rol oynayacak olan bu kitabın yayımını kurum lehine büyük bir muvaffakiyet, tebrike şayan bir mazhariyet ad ederim.

Neşriyat sahasındaki himmetler arasında Devletler Ana Yasaları eserini saymak icap eder. Birinci cildinin basıldığını ve yakında yayımlanacağını memnuniyetle kayd ediyoruz.

Mirkin Guetzevitch'in en güzel eserlerinden ve dünya siyasi düşünceleri ve tekâmüllerini en iyi anlatan kitablardan olan « Ana Yasalarda yeni temayüller » adındaki kitab ile meşhur iktisadci Gaston Jèze'in Finans İlmi adındaki eserin ikinci cildinin de intişar ettiğini öğreniyoruz. Türkçe nüshalarını görmemiş isekde Fransızca mehzarlarının ehemmiyetini takdir ettiğimiz bu eserlerin müterecimleri bulunan Ali Rıza Türel ve Alaettin Tiritoglunun her iki lisandaki kudretleri bu tercümelerin kıymeti noktasından teminat teşkil eder.

Cemiyetin konferansları ayrıca pek hayati bir faaliyet teşkil etmiş ve bu yolda azimle devamı mukarrër bulunmuştur.

Kurumun bu raporunu okumak hakikaten sevinci mucipdir. Bu memnuniyete karilerimizi teşrik etmek istediğimizden bu malumatı veriyorum.

Bu faaliyetin her sene gittikçe artması samimi temenniyatımızdandır.

Gad Franko Milâslı

Temyiz vukuunda icranın tehiri

(Geçen nüshamızdaki mabadı)

9.— Mahkeme davanın müstenidi bulunan mukavele veya senedin sarahatına göre, ecnebi bir nakdin tahsiline karar vermiş olabilir. Halbuki bugün cari olan Kambiyo tahdidatı dolayısıyla ecnebi nukudun temini mümkün olmayabilir. Çünkü yine ecnebi nukut üzerine kefalet vermek binnetice ecnebi nukut vermek demektir.

Bu takdirde hükmolunan ecnebi nukudun rayicine göre, Türk parasile muadilinin depo edilmesi kâfidir. Filhakıka borçlu tehiri icra kararı istihsal etmediği takdirde mahkûmünle ilâmı icraya koyacak borçlunun mallarını haciz ve paraya tahvil edecek ve mahkûmünbih ecnebi rayicinin verilmemesinden dolayı borçludan bir tazminat talep edebilecektir. Fakat ecnebi nukuda muadil Türk parasile bir meblağ depo edildikten sonra ilâmın icrası bizzarur hitam bulmuş olacaktır. Binaenaleyh aynı miktarda paranın depo edilmiş olması icranın tehiri kararının istihsalı için kâfi olduğu kabul edilebilir.

10.— Paranın resmî bir mevkide depo edilmesi lâzımdır. Resmî mevkilerin birincisi icra veznesidir. Binaenaleyh mahkûmünaleyh mahkûmünbihi icra dairesine depo ederse kanunun emrini yerine getirmiş olur. Fakat icra dairesine verilen paralar faiz getirmez. Bu itibarla mahkûmünaleyh hükmolunan paraları icra veznesine yatırılmıyarak Merkez Bankası gibi resmî veya bu gibi depoları kabul edebilen resmî bir müesseseye tevdi edebilir.

Paranın Asliye veya Temyiz Mahkemesi veznesine yatırılması muhtad değildir. Filhakıka kararı nihaiyi ittihaz etmiş olmakla mahkemenin salâhiyeti mürtefi olmuştur, para kabul etmesi doğru olamaz. Esasen icra veznesi varken paranın mahkeme veznesine tevdi lüzumsuz bir muamele olur.

Ancak alacaklı ilâmı icraya vazetmemiş olabilir. Bu takdirde borçlu mahkûmünbihi icraya yatıramaz, çünkü dosya derdest olmadıkça icra dairesi para kabul etmez, ve İcra ve İflas kanununun 153 üncü maddesinde kabul edilen istisnâi hükûm haricinde borçlunun talebi üzerine dosya açılması caiz değildir. Bu takdirde borçlu mahkûmünbihi resmî bir müesseseye tevdi etmek mecburiyetinde kalacaktır. Paranın resmî bir mevkide depo edilmesi halinde borçlu bu müesseseden bir makbuz alacaktır. Bu makbuzda paranın hangi ilâma karşı yatırıldığı tasrih edilecektir. Makbuz tehiri icra talebi ile beraber Temyiz Mahkemesine gönderilmesi lâzımdır.

İlâmın tasdikî halinde makbuz icra dairesine tevdi edilecek icra dairesi de parayı celbedecektir. Karar nakzedilir ve kespi kat'ıyyet

etmiş olan bir kararla borçlunun borcu olmadığı veya ilamda gösterildiği kadar borcu olmadığı tahakkuk ederse borçlunun talebi üzerine makbuzu kendisine iade edilir ve paranın kendisine verilmesinde bir mahzur olmadığı parayı almış olan resmî müesseseye bildirilir.]

Mahkemenin kararı temyizden tasdik edilirse depo edilen para icraca celbedilerek alacaklıya verilecektir.

Her ne kadar İcra ve İflas kanununun 12 inci maddesinde borçlu icraya yatırdığı para mikdarınca borcundan kurtulacağı tasrih edilmişse bu hüküm ancak alacaklıya tesviyesi zımında yatırılan paraya münhasır kalacağı tabiidir. Bu itibarla depo suretiyle yatırılan ve karar tasdik edilmedikçe alacaklı tarafından istifa edilmeyen bu para icraya veya resmî bir mevkie depo edilmekle borçlu borcundan kurtulmaz. Mahkemenin kararı tasdik edilirse alacaklının alacağını istifa ettiği tarihe kadar cereyan edecek müddete ait faizin borçlu tarafından tesviyesi lâzım gelecektir. Buna mukabil paranın depo edildiği resmî müessese tarafından verilecek faiz borçluya ait olacaktır.

Fakat bu para alacaklı için kanunî bir teminat teşkil ettiğinden ve rehin merhunun cüz'ülerine teşmili kanun iktizasından olduğundan borçlu faizlerin tahsiline salâhiyettar olamaz. Kararın tasdiki halinde depo edilen para teraküm eden faizlerle beraber icraca celbedilerek alacaklıya verilecek ve faizlerin hesabında resmî müessesece verilen faizler nazara alınacaktır.

Depo edilmiş olan mebalığın borçlunun şahsi salise olan borcundan dolayı haczi caizdir. Şu kadar ki bu haciz ancak kanunî rehnin fazlasına şamil olur.

Yine aynı esasa müsteniden alacaklıya atfedilmeyecek bir kusurdan dolayı depo edilen para ziyaa uğrarsa borçlu borcundan kurtulmuş olmaz ve kararın temyizden tasdiki halinde mahkûmünbihi vermek mecburiyetinde kalır.

11.— Mahkemenin kararı kısmen tasdik ve kısmen nakzedilmiş olabilir. Bu takdirde tasdik edilen kısma tekabül eden meblağ depo edilmiş olduğu resmî müesseseden celbedilerek icra marifetile ala-

caklıya ita edilecektir. Arada cereyan etmiş olan faizler ve muhakeme mesarifinin bu meblağ üzerinden itfası caizdir. Çünkü bu para borçlunun parasıdır. Kısmen veya tamamen nakız halinde depo edilmiş olan paranın borçluya iadesi caizmidir?

Evvela, mahkeme ısrar veya ittiba hakkında bir karar vermedikçe paranın iadesi mevzuu bahis olamaz. Çünkü Asliye ve Temyiz mahkemeleri arasındaki nakız kararile taayyün eden ihtilafın halli lâzımdır. Asliye mahkemesinin eski kararda ısrar etmesi ve bu kararın temyiz umumî hey'etince tasdik edilmesi muhtemeldir. İsrar üzerine verilen karar tasdik edilirse eski karar ipka edilmiş olur. Binaenaleyh evvelâ mahkemenin ısrar ve ittiba hakkında bir karar ittihaz etmesi lâzımdır. Mahkeme eski kararında ısrar ederse depo edilen para alacaklıya verilir. Hey'eti umumiye ısrar kararını nakzeder veya Asliye mahkemesi ilk nakza karşı itiraz etmeyip ittiba ederse evvelki karar mürtefi olmuş ve borçlu temyiz talebinde haksız çıkmamış olduğundan yeknazarda depo edilen paranın iadesi lâzım geleceği düşünülebilir. Bu düşünce doğru olamaz. Çünkü depo usulü icra makamına kaim oluyor. Borçlu mahkûmünbihi depo etmeyipte tehiri icra kararı istihsal etmemiş olsaydı alacaklı ilâmı icraya tevdi ve infaz edecekti. İcra ve İflâs kanununun 40ıncı maddesine nazaran da kısmen veya tamamen infaz edilmiş olan ilâmın nakzı halinde ancak kat'iyet kespetmiş bir kararla eski ilâm mürtefi olduğu takdirdedir ki hali sabika ırcağ ve alacaklı tarafından tahsil edilen paranın borçluya iadesi lâzım gelir. Binaenaleyh borçlu mahkûmünbihi depo etmiş ise, kararın nakzı halinde depo ettiği meblağ istirdat edemez. İlk kararın kat'iyet kesbetmiş olan bir kararla mürtefi olmuş olması lâzımdır.

12.— Dosya temyizde iken veya nakız halinde dava Asliye mahkemesinde derdesti ruyet iken borçlu iflas ederse icra dairesine veya resmî bir mevkie depo etmiş olduğu meblağ masaya giremez. Çünkü bu meblağ üzerinde alacaklının kanunî bir rehin hakkı mevcuttur.

Borçlunun iflası halinde alacaklı alacağını masaya kayıt etmesi lâzımgelmez. Ancak dava derdesti ruyet ise masa mümessillerine tebligat yapacaktır ve arada Asliye ilâmı temyizen tasdik edilmiş ise masaya müracaat ederek sair rehinli alacaklılar gibi alacağını kaydedecek ve depo edilen para üzerinde alacağını mümtazen istifa edecektir.

Borçlu paya girince kanunun istimal ettiği tabir veçhile kavi bir teminat verebilir. Teminat ya bir banka mektubu ya herhangi bir şahıs tarafından verilmiş bir teminat mektubu veya rehinden ibaret olabilir.

Verilecek kefaletin müteselsil olması şarttır. Alacaklı kararın temyizen tasdikinden sonra borçluyu takip ve aciz vesikası istihsal etmek mecburiyetinde bırakılamaz.

Borçlunun kavi teminat vermiş olması lâzımdır. Banka mektubunun kavi teminat olduğundan şüphe edilemez. Hakikî veya hükmi bir şahsın teminat mektubu ise bu kefaletin sıhhatının ve kuvvet derecesinin takdiri lâzımdır. Noterler kefaleti tasdik ederken borçlu mekfulünbih derecesinde kefalet vermeğe muktedir olduğunu tasdik ederler. Kefil tüccar ise bu vazife Ticaret Odasına düşer. Fakat 1000 liralık bir kefalet mektubunu vermeğe muktedir olan bir kefil 100 adet 1000 liralık kefalet mektubu verirse taahhüdâtını ifa etmiyeceği tabiidir. Bu itibarla sırf noter veya Ticaret Odasında tasdik edilmiştir diye herhangi bir kefalet mektubunun kabulü doğru olamaz. Mahkûmünlehe bir hakkı itiraz itası zaruridir. Fakat elyevm carî olan usulumuzda böyle bir hakkı itiraz mevcut olduğu kabul edilse dahi müsmir olamaz. Verilen mektubun kanunun aradığı kavi teminatı teşkil etmediğinin ispatı için vesaik ibrazile olamaz. Şahit istimai ve icabında tahkikatıerası suretile olur. Halbuki Temyiz Mahkemesi bunu yapamaz. Bu itibarla en doğru usul teminatın takdiri keyfiyetini icra müessesesine terketmektir.

13.— Borçlu şahsî bir mektup yerine tahvilat veya menkul veya gayri menkul bir mal terhin edebilir. Bu takdirde yapılacak muamele hakkında usulumuzda sarahat olmadığı gibi yeknazarda bu usulun

faidesi görünmez. Malların terhin edilmesine ne lüzum vardır. Borçlu haczettirsin ve tehiri icra kararı alsın. Fakat borçlunun tüccar şerefi vardır. Rehin vermek ayrı mallarını haczettirmek ayrıdır. En sağlam tüccar bir davayı kaybedebilir. Bu takdirde bir teminat mektubu veya rehin vermesi tabiidir. Fakat malları haczedilmiş olması, vaz'iyeti sağlam olmadığına delildir. Bu itibarla menkul bir mal üzerinde rehin tesis etmek isteyen borçlu noterde rehin senedini tanzim edecek ve malı resmî bir müesseseye tevdi edecektir. Noterde tanzim edilecek rehin senediyle resmî müesseseden alacağı makbuzu Temyiz mahkemesine gönderecektir.

Borçlu gayri menkullerini ipotek edecek olursa resmî memur huzurunda takrir verecek ve alacağı ipotek senedini tehiri icra talebini havi istidasiyle beraber temyiz mahkemesine gönderecektir.

Teminat olarak gösterilen şey tahvilat veya menkul bir mal ise onları depo alan resmî müessese bir kıymet takdir edecek ve makbuzda gösterecektir. Gayri menkul terhin edilmiş ise kıymetini müspit bir vesikayı borçlu bina vergisi şubesinden istihsal ve temyize ibraz edecektir.

Borçlunun iflâsile alacaklının gösterilen rehin üzerindeki imtiyazına hâlel gelmiyeceği gibi bu teminatın ancak rehnin fazlasına şamil olmak üzere haczedilecektir.

Borçlu bir teminat mektubunu vermiş ise borçlunun vaz'iyeti ne olursa olsun kararın temyizen tasdiki halinde alacaklı kefile müracaat edecektir.

14.— Borçlu mahkûmünbihi depo etmemiş ve mahkûmünbihi eda edeceğine dair hiç bir teminat göstermemiş ise alacaklı icraya devam edebilecektir. Şu kadar ki, borçlunun mal ve mülkleri haczedilmiş olmak şartile icranın tehirini istiyebilecektir. Kanunun lafzına bakılırsa bu takdirde icranın tehiri istenebilmek için borçlunun malları mahcuz bulunması lâzım olup malları haczedilmedikçe borçlu tehiri icra talebinde bulunamaz. Evvela mallarını haczettirecek ve ondân sonra tehir icra talebinde bulunabilecektir. Halbuki vazii kanunun maksadı temi-

nat gösterilmediği takdirde haciz muamelesinin ifası suretile alacaklının hakkı borçlunun mallarının haczi muamelesinin ifası suretiyle alacaklının hakkı borçlunun mallarının haczi suretile temin edilmesi ve müteakip icra muamelâtının tehiridir. Binaenaleyh alacaklı takip talebinde bulunmamış veya borçlunun hali hazırda kabili haciz bir malı mevcut bulunmamış ise de borçlunun icranın tehirini istemesinde bir mahzur yoktur. Şukadarki Temyiz mahkemesinin ittihaz edeceği kararda borçlunun mallarının haczinden sonra müteakip icra muamelâtının tehiri şeklinde olması lâzım ve kâfidir.

Kanun borçlunun mal ve mülklerinin haczine lüzum göstermektedir. Tabiidirki ancak alacağın tahsilinin temini için kâfi miktarda malların mahcuz bulunması kâfidir. Yoksa borçlunun bileümle mallarının haczi lâzım gelmez.

Diğer taraftan borçlunun haczedilen malları mahkûmünbihi edaya kâfi gelmediği takdirde dahi borçlu mahcuz mallar nispetinde tehiri icra talebinde bulunabileceği temyiz mahkemesince kabul edilmiştir. Bu takdirde alacaklı haczettiği malları paraya çevirmeğe salâhiyettar olmayıp ancak alacağın tamamını tahtı temine almak için desteres olunan borçlunun sair mallarının haczini talep edebilir. Bizce bu takdirde temyiz mahkemesi mutlak surette hacizden başka icra muamelâtının tehirine karar vermesi lâzımdır.

15.— Dava bir alacağın tahsiline müteallik olmayıp bir şeyin teslimine müteallik ise mahkûm olan müddeaaaleyh mesarifi muhakemeyi tediye edeceğine dair teminat vermekle beraber o şeyi resmî bir müesseseye depo etmesi veya o şeyi teslim edeceğine dair kaâ bir teminat vermesi lâzımdır.

Borçlar kanununun 484 üncü maddesi mucibince mekfulünbihin muayyen olması lâzım geldiğinden ve Temyiz Mahkemesi bizce kanuna uygun olmiyan bir içtihatla bu mecburiyeti ticaret kefaletlerine teşmil etmiş olduğundan verilecek teminat mektubunda o şeyin kıymetinin ve herhalde kıymetini tespite yarayacak evsafın derci lâzımdır.

İlâmın infazından evvel borçlu iflâs edecek olursa mahkûmünbih şeyin müddeiye aidiyeti ilâma sabit olduğundan o şeyin masaya

giremeyeceği ve borçlunun yedinde kalmış olsa dahi masa mümessilleri tarafından müddeiye teslimi lâzım geleceği tabiidir.

Mahkûmûnbih şeyin karardan evvel mahkemenin kararıle yedi adle tevdi edilmiş ise verilecek bir teminat kalmaz. Çünkü esasen bu şey mahkemenin kararıle şahsi salise tevdi edilmiş ve kararın infazi keyfiyeti tahti temine alınmıştır.

16.— Bir meblağın tahsiline veya bir şeyin teslimine dair olan dava reddedilirse verilen kararın icrasına luzum olmadığı cihetle yeknazarda tehiri icra kararı talep edilmesi mevzuu bahs olamaz. Ancak müddei dava ikame etmekle beraber ihtiyatî tedbir ahkâmına tevfikân dava ettiği şeyin yedi adle teslimini veya dava ettiği para miktarınca borçlunun emvalinin haczine karar almış olabilir. Dava reddedilince müddeabih şeyin müddeaaaleyhe iadesi, vazedilen haczin refi lâzım gelecektir. Tehiri icra kararını istihsal etmek isteyen müddeinin vereceği teminat akçesinin tayini lâzımdır. Binnetice kararın ademi icrasından, yani münaziünfih şeyin teslim edilmemesinden vazedilen hacizlerin reffedilmemesinden mütevellit zararın tazmin edileceğine dair kefalet itası lâzımdır. Borçlar kanununun 484 üncü maddesi mucibince mekfulünbihi muayyen olmıyan teminat sahîh olmadığından kefalet akçesinin Temyiz mahkemesince takdiri lâzımdır.

17.— Karar, bir şeyin teslimine veya bir meblağın tahsiline mütedair olmadığı hallerde yapılacak muamele kanunumuzda tayin edilmemiştir.

Bu kısımda derpiş ettiğimiz başlı başına hükümler şunlardır: Mecurun tahliyesi, Borçtan kurtulma davası, istihkak davası, şirketin feshi, tasfiye memuru veya şirketin müdürünün tebdili, bir şeyin ifası veya ifa edilmemesi taahhüünden mütevellit davalar.

Bu davaları birer birer tetkik edelim.

Müddei, mütesarrif bulunduğu gayri menkul, fuzulen veya taraflar arasında kira mukavelesinin hitamına rağmen müddeaaaleyh tarafından istimal edildiğini iddia ederek tahliye davası ikame etmiştir.

Dava gayri menkulun aynına taalluk etmiyor. Meselâ müddeaaaleyh taraflar arasında bir mukavele olduğu ve mukavele müddetinin hitam bulmadığını veya mukavelenin teceddüt ettiğini iddia etmiş iken mahkeme mecurun tahliyesine karar vermiştir. Müddeaaaleyh mahkemenin kararını temyiz ediyor. Dava gayri menkulun aynına taalluk etmiş olsaydı ilâm kespi kat'iyet etmedikçe esasen kabili icra olamazdı. Ancak hükmolunan şey gayri menkul değildir, mecurun tahliyesidir. Bu itibarla hükmolunan şeyin resmî bir mevkie depozito edilmesine imkân yoktur. Borçlunun mallarının haczi de mevzuu bahis olamaz. Çünkü haciz bir alacağın tahsilinin temini için yapılır. Hâdisede bir alacağın tahsiline karar verilmiş değildir.

Hükmolunan şeyin eda edileceği daha doğrusu hâdisede tahliyenin yapılacağına dair bir teminat vermesine de imkân yoktur. Çünkü hükmolunan şey mecurun teslimidir.

Üçüncü bir şahıs yedinde olmıyan bir fiilin ifasını tekeffül edemez. Olsa olsa ademi teslimden mütevellit zararın tediyesine kefalet edebilir. Fakat temyizcinin ne kadar süreceği, mecurun hangi tarihte tahliyesinin mümkün olacağı evvelden tespiti mümkün olmayacağından ve Borçlar kanununun 484 üncü maddesi mucibince mekfulünbihin muayyen olması muktezi olduğundan mecurun tahliye edileceğine geç tahliye edilmesinden mütevellit zararın tesviye edileceğine dair verilecek teminat mekfulünbihin muayyen olmaması hasebile sahîh olamaz.

Bunun içindirki bu gibi hadisatta Temyiz mahkemesine bir takdir hakkının verilmesi zaruridir. Temyiz mahkemesi zararı takdir ederek icranın tehirine karar vermek için verilecek kefaletin akçesini tespit etmesi lâzımdır. Kanunda bu hususda sarahat olmadığından ve sarîh olmıyan hükümlerin tefsiri ve kanunda sarahat yoksa icap eden hükümlerin vaz'ı hak ve vazifesi mahkemelere tevdi edilmiş olduğundan Temyiz mahkemesine böyle bir hakkı takdirin tanılması lâzımdır.

Müddei davasını kaybetmiş ve aleyhine sadır olan hükmü temyiz etmiş ise icranın tehirine lûzum yoktur. Çünkü icra edilecek bir hükmüdür. Ancak müddei dava ikame etmekle beraber ihtiyatî bir

tedbir istihsal etmiş olabilir. Usulun 112 inci maddesi mucibince kararla beraber tedbir mürtefi olmaktadır. Halbuki mahkemenin kararının nakzedilmesi ihtimali olabilir.

Maddedin lafzına, tarzı tahririne bakılmıyarak ruhuna dikkat edilirse binnetice mahkemenin kararıyle tedbiri ihtiyatiyi mürtefi addetmek kararı icra etmek demektir. Halbuki Temyiz mahkemesi icranın tehirine karar verebilir. Binaenaleyh müddei icranın tehirini istemeğe hakkı vardır. Bu takdirde vereceği teminat nâ olabilir. Gayri menkul esasen şahsi salis yedindedir ve kararın temyizen tasdiki halinde müddeinin muvafakatı olmasa dâhi kararın infazı ve mecurun şagile iadesi caizdir. Binaenaleyh hadisede nazara alınacak şey gayri menkulun şagile geç tesliminden mütevellit zarar ve ziyandır ki muayyen olmadığından kefalet akçesinin temyiz mahkemesince tespiti lâzımdır.

(Sonu gelecek nüshada)

N S.

Ticaret kanununun tadili

(Geçen nüshamızdaki makalenin mabadı)

V

1936 tarihli Ticaret kanunumuz (Ticari muamele) mefhumunu (adi muamele) den tefrik etmekle ikilik sistemini kabul etmiştir. Ticari muamele mefhumuna tesbit ederken de objektif sisteme iltihak ederek muameleyi yapanların sıfatlarını nazarı dikkate almak yani tüccar olsun veya olmasın, bazen akdin kuruluşu anında âkidlerin takib ettikleri maksadlara göre muamelenin mahiyeti tayin edilmekte (15 inci ve onu takibeden maddeler) bazen de akidlerin maksad ve niyetleri gözedilmeden, muamele kanunen ve « sureti mutlakada » ticari addedilmektedir (21inci maddede sayılı muameleler).