

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

Federal mahkemesi kararlarından

Esaslı hata - Eyi ahlak - Borçlunun, istikraz vasıtasile, borçlarının yüzde otuzunu tediye edebileceğine dair eşhası salise tarafından verilen teminat üzerine kefaleti müteselsile ile istikraz akdi - Borçlunun iflâsı - Kefili müteselsileden talep edilen meblağı müstakrezünbih - Kefilin borçtan teberrisi hakkında dâva ikamesi - Esaslı hataya ve ahlaka muteallik esbap - Davanın ve Federal mahkemesine vukubulan muraceatın reddi -

Borçlar kanunu

Madde 20,24 fıkra 4,28,60.

1 — Akdin esaslı unsurlarına muteallik hata, aktin saiklerine teallûk eden basit hatadan şu suretle tefrik olunur ki, birinci halde hataya duçar olan kimsenin bu hatası sadece şahsı bir görüş neticesi değildir, aynı zamanda hatanın maddî bir esası mevcut olmalı; yani borçlar kanununun 24 düncü maddesinin 4 üncü numarasına istinat eden kimsede, zatî eşya hakkında husule gelen yanlış fikir maddî efale tealluk etmeli, ve bu efal, mücerret bir surette derpiş edildikleri taktirde, ticarî doğrulukça vukuu aktin gayri mufarik şeraitinden addü itibar olunabilmelidirler.

2 — Gayri meşru veya ahlakan adaba mugayir bir maksadın istihsalı için verilen şeyin istirdat edilmeyeceğine dair olan kaide, gayri meşru veya ahlâku adaba mugayir bir fi'le mükâfaten verilen mebalîğe kabili tatbik olup, yoksa tarafeyn beyninde vukubulan akit mucebince veren kimseye iade edilmesi lâzımgelen mebalîğ ve tediyeata tatpik olunamaz.

Tarihi: 7 şubat 1929

Tarafeyn: Fritç Leman-Heger

A — müddei Fritç Lemanın biraderi zürhte mukim Ferdinand Leman, Langnaoda mukim Hişenbergere 6,000 franklık bir meblağ borçlu bulunuyordu. 1924 senesinin son beharında Ferdinand Leman alacaklısının oğlu bulunan Pol Hişenbergere bu borcun tesviyesine kadir olmadığını, ve diğer taraftan da, borçları için haricen bir kon-

kordato akti hakkındaki teşebbüsü de semeresiz kaldığını beyan ve itiraf eylemişti. Bunun üzerine Pol Hişenberger, yine Lagnaoda mukim ve bu davada muddeialeyh bulunan kâtibiadil Hegere, iflâsına meydan verilmemek maksadiyle borçluya bir meblağ karzedilmesini teklif etmişti.

12 Kânunuevel 1924 tarihinde borçlu, Pol Hişenberger ile beraber müddeinin (borclunun muddeiye dahi takriben 7000 franklık bir borcu var idi) nezdine gelerek muddeialeyhin ikraza muvafakat edeceği 16000 franklık bir meblağla alacaklılarına yüzde otuz temin edilerek alakalarının kat'edilebileceğini izah ve kendisine borçlarının bir defterini irae etmişlerdir.

12 ve 14 kânunuevel 924 tarihinde müddeialeyh mezkûr meblağı ikraz etmiş ve müddei Yosef Nigli namında bir diğeriyle müteselsel kefil olarak borç senedini imza ettiler. Müddeialeyh, asıl medyundan bu 16000 frankın sureti tevziine dair bir cetvel almıştı. Bunda müddeinin ismi muharrer değildi. Fakat buna mukabil 6000 frank için Hişenbergerin ismi gösterilmişti. Muddeialeyh bu cetvele göre tediye yapmış ve Hişenberger bu vechile alacak mikdarının tamamını almış bulundu. 4 Mart 1925 tarihinde, Fer-dinen Leman iflâs etmiş, müddei alacağını tastik ettirmemiş müddeialeyhin ikraz ettiği meblağda temin edilmemişti.

B — 20 Mart 1925 te müddei borçlu Leman ve Pol Hişenberger hakkında hilelerinden dolayı ceza mahkemesine bir istida vererek bu iki şahsın yüzde otuz esas üzerine bir konkordatonun kabûlune dair bütün alacaklıların mutabık kaldıklarını kendisine beyan ederek kefaletini aldıklarını ve binaenaleyh alacağının yüzde otuzu kendisine temin edilmiş olduğunu ifade eylemişti. Mahaza 16000 frankın sureti tevzi ve istimali hakkında muddeinin aldatılmış olduğuna dair bir gûna delil gösterilmemesine mebni ceza tahkikatı bir neticeye iktiran etmemiştir.

C — 16 Mart 1925 tarihli bir tediye ihtarnamesiyle müddeialeyh, müddeiden mekfulunbih 16.000 franklık meblağını tediyesini talep etti. Haczin muvakkaten refi üzerine müddei tediye den beraet edilmesi

hakındaki bu davasını espabı atıyeye binaen ikame eyledi. Mezkûr kefalet borçlar kanununun 28 inci maddesi ve derece taliyede olarak bu kanunun 24 üncü maddesinin 4 üncü numarası mucibince feshü itaplı lâzımdır. Filhakika müddeinin ancak konkordatonın akdedilmesi halü taktiri için kefalet ettiğini Pol Hişenberger biliyordu. Müddei, Hişenbergere tamamen tediye deyn edilmesine rıza göstermemişti. Ceza tahkikatından, baba ve oğul Hişenbergerlerin bu şarta agâh oldukları anlaşılmış ve müddei dahi bundan malû-mattar bulunmuştur. Derecei saniyede olarak müddei esaslı bir hatada bulunuyordu. Zira haricen hiç bir konkordato aktedilmemiş, bilâkis Ferdinand Lemanın iflâsı ilân edilmiştir. Ve nihayet haricen yapılacak bir konkordato vasıtasıyla alacaklıların gayrı mutesavi bir nisbette olarak alâkalarının katedilmesi maksadiyle borçluya vukubulan bir karz, ahlaku adaba mugayir olması itibariyle bu karzın butlanı lâzım geldiği gibi böyle batıl bir karza mufefferi ve munzam bir teahüt demek olan kefaletinde batıl olması icab etmektedir.

Zürih mahkemesi müddeinin davasını reddetmesine mebnî kararı vaki istinaf edildi.

Kanton mahkemesinde müddeinin müşaviri, borçlu Ferdinand Lemanın müddeiye karşı hilekârane hareket ettiğini müddeialehyin bildiği ve ya bilmesi lâzım geldiği yolundaki iddeasından sarfınazar eyledi.

Müddeialehyin vekili de, Ferdinand Lemanın iflâs masasından almış olduğu 1406,48 frankın alacağından tenzile amade olduğunu beyan eyledi. Zürih mahkemei âliyesi bu teklifi nazara alarak bidayeten verilen kararı tastik ile beraber müddeialehyin talebini magûzeşte ve mesarif 14593,52 franka tenzil etmek suretiyle tâdil eylemiştir.

D — Müddei aynı iddia ve müdafaatla, federal mahkemesine müracaatta bulundu, ve kanton mehkemesi kararının atideki nukatta dosya evrakına mübayin bulunduğunu iddia eyledi.

I — Ferdinand Leman tarafından müddeiye karşı hile istimâl

edildiği müddeialeyhçe bilindiği veya bilinmesi lâzım geldiği yolunda evelce vuku bulan iddiasından müddei, ferağat etmiş isede kefaletini kendisinden hile ile alındığı hakkındaki müddeasından sarfınazar etmemiştir.

2 — Müddeinin yüzde otuz tediyesi suretiyle kendisinin dahil bulunduğu alacaklıların alakasının katedileceği ve böylece Ferdinand Lemanin kendi ticaretine devam edebileceği zanniyle kefalet vermeğe mecbur olmadığını kabul etmekle kanton mahkemesi ceza tahkikatı esnasında müddei tarafından vukubulan beyanata mübâyin bir vaziyette bulunmuştur.

3 — Kanton mahkemesine göre ikraz edilen meblağın veçhi istimaliyle müddei alâkadar olmamıştır. Bu mülâhaza, yüzde otuz esası üzerine bir konkordato akdi, ve Hişenbergerin borcu tamamen tediye edilmek için kifayet ettiğini, muamelei karziye yapılmadan evvel müddeiye gösterilen evrakta gördüğünü beyan eden müddeinin beyanatına muhalif bulunmuştur, (ikaraz edilen meblağın sureti istimali Hişenberger tarafından dahi kendisine izah edilmişti). Federal mahkemesi vuku bulan muraceatı reddeylemiştir.

— Karar —

Evveleminde müddei, kendisine karşı hile istimâl edilmek suretiyle kefalet vermeğe mecbur olduğu hakkında dermeyer ettiği iddiadan sarfınazar ettiğinin kanton mahkemesince kabul edilmesini tenkit etmektedir. Buna karşı muhakeme zabıtnamesini göstermekte ve bu zabıtnameden münhasıren « Ferdinand Leman tarafından müddei hakkında hile istimâl edildiğini müddeialeyhçe bilindiği veya bilinmesi lâzım geldiği » yolunda vukubulan iddiasından sarfınazar ettiği anlaşılmaktadır. Fakat bu tashihin müddeiye katiyen bir faidesi yoktur. Filvaki borclar kanununun 28 inci maddesinin 2 inci fıkrası mucibince müddeinin müddeialeyhe karşı hile üzerine kefaletini reddedebilmesi ihtimalini, salifüzzikir beyanat ile bertaraf eylemiş bulunuyor. Binaenaleyh kanton mahkemesinin sureti musibede olarak mülâhaza eylediği veçhile hileden dolayı kefaletini hükümsüz

olup olmadığı meselesinin daha ziyade tamikine lüzum kalmamaktadır.

2 — Ancak müddei diğer taraftan borçlar kanunun 24 dñcñ maddesinin 4 dñcñ nñmerosu mñfadiına nazaren kefaletin, aktin esaslı vasıfları üzerine vuku bulan bir hata ile muallel olmasına mebni, bu kefaletin kendisini ilzam etmediğini iddia etmektedir.

A) — Bu nevi hata borçlar kanununun 24 dñcñ maddesininin 1 ilâ 3 numerolarında mevzuu bahsolup beyanatta hata namı tahtında daima esaslı addolunan kısmı ile aynı maddenin ikinci fıkrasında mñnderiç bulunau, ve saiklerine taallñk eden, ve esaslı olmayan hatalar, nevi arasında ahzı mevki etmektedir. Mahiyetine nazaran mevzuu bahs hata aktin saiklerine mñteallik hususñ bir cinsten olup, evsafı mahsusasına mebni, istisnaen esaslı gibi addolunmak icap eder. Hakku nısfetin menfaatine olarak saf bir hukukñ mantık icabatından uzaklaşmakla vazñi kanun, aktin saiklerine mñteallik hatanın, aktin iptaline kâfi bir sebep olmamasını temin eden kaidenin tatbikatta haleldar olması tehlikesini ihzar etmiş bulunuyor. Bunun içindir ki borçlar kanununun 24 ñncñ maddesinin 4 ñncñ numarası ihtiyat ile tatbik olunmalı ve her defasında iddia edilen hatanın mahiyeti hakikiyesine nazaran aktin saiklerine mñteallik basit bir hata olup olmadığını layıkıyla tetkik etmek lâzım gelir. Federal mahkemesinin kararen arz eylediğı ve mñellifince de izah edildiğı vecih üzere, aktin esaslı unsurlarına mñteallik hatadan řu suretle tefrik olunur ki, birinci nevi hataya dñçar olan kimsenin o hatası sadece řahsñ bir görñş neticesi olmamalı, aynı zamanda maddñ bir esası olmalı, yani borçlar kanunun 24 ñncñ maddesinin 4 dñcñ numarasına istinat eden kimsenin zattı eşyadan mñtehassıl yanlış fikri maddñ efale teallñk etmiş bulunmalı ve bu efal mñcerret olarak nazarı itibara alındığı taktirde ticarñ doğruluk noktai nazarından vukuu aktin gayri mufarik şeraitinden addñ itibar olunabilmelidir.

B) — Halbuki hadisede aktin ifası hususunda müddeiye karar verdiren hatalı saik sebebiyle kendisinin tasavvur ettiğı hal bu merkezde değildir. Müddeinin gerek kendisinin ve gerekse Ferdinand Lemanin diğer alacaklılarının mñtesaviyen matlublarının yüzde otuzu

tediye edilmek suretiyle alacaklarının katedileceği ve böylece asıl medyun fealiyetine devam edebileceği gibi ahvâl sebebiyle kefalet vermediği kabul edildiği taktirde müdeinin noktai nazarının kabulü bittabi iptidasından dahi imkânsız değilse, her halde mecruh bir iddia olur. Fakat kanton mahkemesinin bu noktai nazarına iştirâk edilmez. (bu suretle dosya evrakiyle bu noktada tenakuz mevcut olduğu hakkındaki iddiada kendiliğinden sakıt oluyor) Filvaki müddeinin de dahil bulunduğu alacaklıların kâffesinin muameleyi karziye ile ve yüzde otuz tediyesi suretiyle alacaklarının katedileceği hakkında verildiği müddei tarafından iddia olunan teminatın kendisinin kefalet vermesini mucip olabilecek mahiyette idi. Bu hadise, müessir münasebetinin tesisine kâfidir, ve müddeinin ceza tahkikatı esnasında vuku bulan sair beyantına münakiz olamaz. Bu beyanata nazaren müddei, Ferdinand Lemanın mağazasında mevcut emvali ticariyenin 16000 frank kıymetinde tahmin etmemiş olsaydı kefalet vermeğe rıza göstermezdi.

C) — müdeinin kefalet hakkındaki kararının istinat ettiği sebebin, alacağının yüzde otuzunu almak hususundaki teminatta aramak lâzım geldiği kabul edilse dahi, bu kanaatla kendisinin tasavvur ettiği ahvâlda, borçlar kanunun 24 düncü maddesine nazaren kefalet sureti mücerredede «bir unsuru lâzım» gibi bir hal görülmemektedir. Filhakika ahvali mücerret bir surette nazari im'ana aldığımız zaman, müddeinin ilk evel kendisinin ve bütün alacaklıların alâkaları yüzde otuz tediyesi suretiyle katedileceğine dair bir şart koşmadan kefalet senedini imza etmiş olması anlaşılmayacak bir hal gibi telekki edilemezdi. Müddeialehyhin böyle bir şart koştuğu veya bir ihtimâl derpiş eylediği muddei tarafından nazarı itibara alınabilmesi için bunların kendisince malûm olması veya hüsnü niyyet kavaidine nazaren bilinmesi lâzım geldiği icap ederdi. Veyahut manai diğerle müddeinin tehayül ettiği hal, müddeialehyçe malûm olmalı veya bilinmesi mümkün olmalı idi. O suretle ki muddei tarafından iddia olunan hileye nazaren müddeialehy, borçlar kanununun 28 inci maddesinin ikinci

fıkrasına tevfikân sui niyet sahibi bir şahsı salis gibi gözükmüş olsun. Ancak böyle bir noktaı nazar muddeinin yukarda zikri geçen ve kanton mahkemesi huzurunda vuku bulan beyanatıyla tevfik edilemez. Hataya müstenit itirazat bu esbaba binaen reddolunur.

3 — Karz aktinin ve bunun zımnında kefaletin de hükümsüzlüğüne mütedair olup (isviçre) takıbatı icraiye kanununun 3/4 dñncü maddelerinin, müddeinin biraderi tarafından istihsaline çalışılan konkordatoya kabili tatbik olup olmadığı cihetini münakaşaya mahal yoktur. Her halde bu madde hükmünden çıkan mana, borçlu tarafından alacaklılarına konkordato mevadına nazaren kendilerine isabet eden şeyden fazla olarak vukubulan vaadlerin hükmü olmadığıdır. Muddeialeylehçe müddeinin biraderine yapılan istikrazın hükümsüz olduğuna karar verilebilmek için bu istikrazın bazı alacaklılara gayri meşru surette bir istifade temin etmek maksadıyla yapıldığının sübutü lâzımdı. Fakat (Thur)in eserinde denidiği veçhile (mumaileyhin borçlar kanunu eseri, sahife 382) borçlar kanununun 20 inci maddesinin tatbiki mesabesindedir. (bu madde hadiseye tatbik olunamaz, zira burada gayri meşru surette mal iktisabından dolayı istirdat keyfiyeti mevzuu bahs değildir). Tabiri diğerle, gayri meşru veya ahlaka mugair bir maksadın istihsali zımnında verilen şeyin istirdat edilememesi prensipi, vad veya tesavvur edilen gayri meşru veya ahlaka mugair bir maksadın istihsali için mükâfaten verilen şeylere ancak kabili tatbik olup, yoksa tarafeyn beyuinde vuku bulan akde nazaren veren kimseye iade edilmesi lâzım gelen avanslar ve tediyata şumulü alınmaz. Ferdinand Lemanın alacaklılarının alaksını gayri mütesavi bir surette katetmek hususuna muddeialeylehin iştirak etmek niyetini beslediğine dair bir delil gösterilmediği hakkında bidayet mahkemesinin dermeyan ettiği fikrû nazara iltihak etmeye mahal vardır.

Jurnal de tribünonunun mülâhazası bu kararda dermeyan edilen hükümden mada 30 Mart 1926 tarihinde verilen Etablisman jorjadis ve Mayer arasındaki davaya dair verilen kararı zikr etmek muvafık olur. Bunda borçlar kanununun 24 dñncü maddesinin 4 dñncü

nümerosunun tatpikine muteallık mükemmel bir hal mevcuttur. Bir acem halısını satın alan bir kimse satıcının kendisine büyük bir kıymeti haiz asıl bir parçanın satıldığına bihakkın zahip olmuştur. Yoksa eski bir halının asrı usullerle taklit olunmuş bir parçası değil. Lemanın kararında istimâl olunan tabiratlâ, müşteri Mayer sadece şahsî bir telekki neticesi olarak hataya düşmemiş, belki mücerret bir surette derpiş edildiği taktirde ticari doğrulukça vukuu aktin bir şartı gayri müfariki gibi kabul edilmesine müsait olan ahvale binaen hata etmiş bulunuyordu.

Nakili : Avukat
N. KOHEN

MEHAKİM İCTİHATLARI JURISPRUDENCE

Temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesinden :

Esas 5220

Karar 13337

HÛLÂSA : Tehdit fi'linde müştekinin feragati hukuku amme davasını düşüremez.

Yekdiğerini darp ve tahkir ve tehtit e'falinden maznunualey-hima Yusuf Ziya ve Mustafa Efendiler hakkında icra kılınan muhakeme neticesinde müştekii mumailayhimanın feragati davada bulunmalarına mebni haklarındaki hukuk davasının sukutuna dair Sultanahmet sulh mahkemesinden sadır olan 6 şubat 928 tarihli kararın temyizen tetkiki İstanbul Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida kılınmış olmakla bill Kabul tetkikatı temyiziye icra olunduğta: tehtit filinden müştekinin feragatiyle hukuku amme davası düşürülemeyeceğine ve şahsî davaya bağlı ceraime kıyasen o yolda karar verilmesinin yolsuzluğuna dair lâyihaî temyiziye dermeyan olunan itiraz varit ve müstelzimi nakız esbaptan olmakla bermucibi tebliğname kararı mümeyyizünbihin nakzına ve evrakın mahalline iadesine ı teşrinievvel 928 tarihinde müttefikan karar verildi.