

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ :

Paris Hukuk Fakültesi Doktörü

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonemanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİÇ VE MAHDUMU Basımevi

1936

MAHKEME İÇTİHATLARI JURISPRUDENCE

Temyiz Ticaret Dairesi — Esas 435/2576 — Karar 3439

Tarih 21/12/1935

(Konya Hukuk Sulh hakimliği No. 786 — Karar tarihi 26/5/935 M. Hasan
Vekili Reşit — M. A. Durmuş)

Hulâsa: Medyunlardan birisi bütün deyni ifa ettiği takdirde diğer medyunlara ancak hisseleri nispetinde müracaat edebilir.

Dava: Müddei vekili, müvekkilinin müddealeyh zimmetinde senetle gayri ez istifa alacağı olan 110 liranın maa faiz tahsilini istemiştir.

Karar: Müddealeyh senet ve mührü ikrar eylemiş ve hadisede müteselsil kefaleti olduğu anlaşılmış olmasına mebni, senet ve ikrarla sabit olan müddeabih 110 liranın müddealeyhten alınarak davacıya verilmesine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Durmuş

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Müstenidi iddia senette müddei Hasanın da imzası olmasına ve borcun Durmuş ile Ömere ait olduğundan ve kefil olan Hasandan paranın tamamen alındığından bahsile, mumaileyh emrine tediye edilmesine dair alacaklıların imzalarını havi meşruhat müddealeyhe maüessir bulunmamasına ve şu hale nazaran parayı ödemiş olan Hasanın ancak hissесile müddealeyhe rücu edilebileceğine mebni müddealeyh Durmuşun teslimat hakkında def'i tetkik ve müddeinin hukukî vaziyeti teemül edilerek hasıl olacak neticeye göre, bir karar verilmesi gerekli iken noksanı, tahkikata binaen, hüküm itası yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulu muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfi kan

bozulmasına ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/12/935 tarihinde ittifakla karar verildi.

1.— Bu ilâm nazık bir noktaya temas etmektedir; dikkatle okunduğu vakit hadiseyi şu suretle anlayabiliriz. Hasan, Durmuş ve Ömer namında üç kimse bir senet imza ederek dayinlerine vermişlerdir; bunlardan Hasan, dayinlere müracaatla bütün deyni ifa etmiştir; o vesile ile dayinler senede meşruhat vermişler ve Asıl medyunlar Ömer ve Durmuş olup Hasanın kefil bulunduğunu ve paranın kendisinden tahsil edildiği cihetle bu meblağın Hasan emrine tediyesi lâzım geleceğini tasrih ederek kaydetmişlerdir. Bunun üzerine Hasan kendisini dayin yerine kaim olmuş ad ederek medyunlardan yalnız Durmuştan bütün alacağı talep ve dava etmiştir; Sulh hâkimi hadisede teselsül bulunmasına mebni davayı varid görerek müddeinin talebi veçhile karar karar vermiştir; Temyiz mahkemesi bu tarzi muameleyi muvafık görmemektedir.

2. Temyiz mahkemesi bu hükmünü borçlar kanununun 146 ıncı maddesine istinat ettirmekte olduğuna hükmedebiliriz; bu maddeye göre borcun mahiyetinden hilafi anlaşılmadıkça müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan tediyeden birbirine müsavi birer hisseyi üzerlerine almağa mecburdur.

İmdi; üç medyundan birisi dayine gidip: «alacağınızı ben tediye edeceğim hakkınızı bana devrediniz» dese, ve dayin bu teklifi kabul edip hakkını o medyuna devretse yine o medyun diğer medyunlara karşı bütün deyin için dayin mevkiline geçemez, çünkü maddede gösterildiği gibi tediye ettiği meblağdan naşı evvel emirde kendi hissesini deruhte etmeğe mecburdur.

3.— Bu ilâmdan dahi diğer bir kaide istihraç edeceğiz: Medyunlardan Hasan tediye ettiği bütün meblağı diğer iki medyundan talep etmeyip yalnız birisinden dava etmiştir; sulh hâkimi senedin teselsüle müstenit olduğunu nazarı itibara alarak deynin yalnız medyunlardan birisi tarafından tediyesini muvafık görmüştür; Temyiz mahkemesi bu görüşü dahi tasvip etmeyerek teselsülün ancak dayine karşı varit olabileceğini düşünmektedir; bu mütalea dahi yine 146 ınci maddenin birinci fıkrasının «Her medyunun yapılan tediyeden yekdiğerine müsavi birer hisse üzerlerine almağa mecbur» olacağını gösteren serahata uygundur.

4.— Filvaki bir dayin, medyun olmayan bir kimseye matlubunu devr veya senedini ciro ettiği takdirde o şahsı salis dayin makamına kaim olup medyunlara müteselsilen müracaata hakkı derkâr ise de matlubunu tedevvür eden kimse medyun sıfatını haiz olduğu taktirde bu hükmün tatbikine imkân görülemez; çünkü borçlar kanununun 116 ıncı maddesinde gösterildiği veçhile alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının bir şahısta içtimaille borç sakit olur. O halde sakit olan bir borcun kimseden mütalebesine cevaz bulunmaz.

G. F. M.

Temyiz Mahkemesi 1 inci Hukuk D. esas 4333
karar 2362 tarih 2 Kânun evvel

(Balıkesirde sulh H. hakimliği-M. A. Sevin Zade Ahmed.
İlam No. 831 tarih 14 Temmuz 1934)

Hulâsa : Tebligatın avukatın kâtibine yapılabilmesi avukatın yazihanede bulunmamasına ve kâtibin sıfatının gûzelece tetkikine menut olduğu gibi müddeinin giyabında tekrarrur eden tetkikata da devam etmek lâzımdır.

Balıkesirde kasap Hâzım oğlu Ahmet vekili avukat Vêdadın tüccardan Hacı Emin Zade Ahmet aleyhine, müvekkilinin müddealeyhe ezgayri tesviye yüz otuz lira borcu olduğu halde icra marifetile ikiyüz on lira tahsil edilmiş olduğundan fazla aldığı yetmiş beş liranın tahsili hakkında ikame eylediği davanın badennakız cereyan eden mahkemesi neticesinde: Müddei vekilli giyap kararı tebliğ edildiği halde gelmediğinden davayı mukamenin reddine dair Balıkesir sulh hukuk hakimliğinden sadır olan 14 Temmuz 1934 tarihli ve 381 No. lu ilâmın temyizen tetkiki davacı Hâzım oğlu Ahmet tarafından müddeti içinde baarzuhâl istenilmiş olmakla mezkûr ilâm temyiz lâyihası ve dosyada bulunan sair kâğıtlar okunduktan sonra icabı düşünöldü:

Vekile tebliğat icrası yazihanesinde tesadüf olunmasına meşrut olup mübaşır yazihanesinde vekile tesadüf edemediği surette o yazihanede bulunan vekilin kâtibine evrakı tebliğ etmesi caiz ise de bu işte giyap kararını tebliğ'e memur olan mübaşır vekilin yazihanede bulunmadığını ve tebliğ ettiği kâtibin vekilin yazihanesinde bulunarak çalıştığını tabkik ve izah etmeksizin kâtibe tebliğ yapması usule muhalif olduğu gibi davacının giyap kararında gösterilen günde mahkemeye gelmemesinden naşı davasını red etmeyup mahkemenin yapılması kararlaştırdığı tetkikatı yaparak tebeyyün edecek hale göre esas hakkında karar vermesi icap ederken mücerret davacının ikinci defa dahi mahkemeye gelmemesini sebep ittihaz ederek davanın reddine

karar verilmesi muhalifi kanun bulunmuş ve nakız talebi bu sebeple varıt görülmüş olduğundan H.U.M.K. nun 428 inci maddesine tevfi ken mümeyyizunbih hükmün işbu sebepler dolay ı nakzına ve evrakın mahallına iadesine ve beş yüz yetmiş beş kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30 kânunuevvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

1.— Bu ilâmı mecmuamıza geçirmekden maksat yüksek mahkememizin fikri adaletde riayet ile işaret ettikleri irşadlar hakkında okuyucularınızın dikkat nazarını çekmektir. Bir defa tebliğatin pek nazik ve mühim bir kaziye olduğuna ve bundaferti dikkat iktiza ettiğine işaret buyurmaktadır; Filvaki Temyiz vekile tebliğatin yapılabileceğini teyid buyurmakda olup bu mütalea vekil vasıtasile cereyan eden davalarda tebliğin mutlaka vekille yapılacağı hakkındaki sarahat kanuniyeye muvafıktır; Fakat hemen burada bir sual irad edilebilir : davayı bizzat müddei ikame etmiş ; O müddeinin umumi bir vekili vardır. Tebliğati o vekile yapmak muvafiki kanunmudur? Bence bunda muhalefet kanuniye olamaz. Yeterki vekil tebelluğ etsin ; Eğer vekil (benim umumi vekâletim vardır ; fakat henüz işbu davada müvekkilimi temsil hususunda kendisinden talimat almadım ; yahut talimat vermiş ise de ben umumi vekâletimi bu hadisede kullanmak istemeyorum) dediği takdirde onu tebelluge icbar etmeğe imkânı kanunı yoktur. Müddeialehy hakkın da da hüküm aynıdır : Umumi vekili tebellug ederse tebliğat kendisine yapılmış gibi telakki edilmek iktiza eder.

2.— Temyizin nakzında vekile tebliğat ifasının yazıhanesinde bulunmalar ile meşrut olduğuna da işaret edilmektedir ; bu mutalea dahi usulun 127 inci maddesinin [Avukatlara yazıhanelerinde tesadüf olunamaz ise o mahalde bulunan kâtip veya hizmetkârlarına tebliğ yapılabilir] deyen fıkrasına oyuyor ; fakat mübaşir vekile mahkeme koridorunda tesadüf edip tebliğ etmek isterse vekil tebelluğu red edebilir mi ? Bu sarahata göre red edebilir. Tabii red etmeyip tebellug ettiğine dair imza korsa soñradan gelip bu tebliğat bana yazıhanem haricinde yapıldığından muteber değildir deyemez. Fakat yazıhane haricinde yapılmak istenilen tebliğati kabul etmemeğe avukatın salâhiyeti vardır.

Bu esasa ve 127 inci maddenin birinci fıkrasında icabında tebliğatin daimi müstahdemlerden birisine yapılacağına mütedair hükmüne binaen hadisede yapılan tebliğatin usulsuzluğuna hüküm edilmiştir ; çünkü mübaşir verdiği şerhde avukatı yazıhanesinde bulmadığını ve bunun için kâtibi deye tebliğata muhatap tuttuğu kimsenin daimi surette avukatın nezadinde çalışdığını tahkik ettiğini beyan etmemiştir ; binaenaleyh asliye mahkemelerince tebliğat hususlarına ve ezcümle vekillere ve onların gaybubetleri halinde kâtiblerine yapılacak tebligatin kanunî tarıfata uygun olan bu irşadat dairesinde yapılmasına dikkat edilmesi basirete muvafık olacaktır.

3.— İkinci nakiz sebebi dahi mühim ve nazik bir noktaya ilişmektedir. Müddeiye giyabi karar tebliğinden sonra yine davete gelmediği takdirde sırf gelmemesi, haksızlığa delil ittihaz edilerek davasının reddini istilzam etmez; Mahkemei Temyiz aynı kaideyi müddeialeyh için de vaz etmiş idi; giyabi karar ile bir daha davet edilen müddeialeyhin celseye gelmemesi üzerine mahkemece davanın ruyetine devam edilerek tahakkuk edecek hale göre hüküm etmesi lâzımgelir; (gelmemiştir) diye müddeinin her türlü iddiasını aynen kabul etmek icab etmez; adalet icabı müddeialeyh hakkında tatbik edilen bu usulun müddei hakkında da tatbiki muvafık görülmüştür; eczümle müddei senede istinaden dava ikame etmiş ve bir kıt'a sened ibraz etmiş ise müddeinin giyabında dahi müddeialeyhden seneddeki imzasını kabul edup etmediğini sormak icab eder. Müddeialeyh inkâr ettiği takdirde istiktabe veya resen yemin teklifine hakimın hakkı olup olamayacağı caî sūaldır. Hakim iki taraftan birinin söylemediği şey'e ve ya iddia sebeblerini resen nazarı dikkate alamayacağı usulün 75 inci maddesi hükmü muktezasından bulunmakla buna imkân görmemek lâzım gelir; Kaldıkı hadisede (yapılmasına karar verilmiş tetkikat) mevcud idi. Tafsilatı ilâmdan anlaşılmıyor- sa da böyle bir hadise tasavur edebiliriz: müddei geldi ve bir sened ibraz etti; müddeialeyh imzasını inkâr ettiğinden istiktaba karar verildi; sonra müddei gelmediğinden giyab kararıle tekrar davet olunduğu halde gelmedi; o halde müddeialeyh için iki yol vardır: ya muhakemenin müracaat vukuuna talikini ister; yahut devam muhakemeyi talep eder; ikinci talebde bulunursa mahkememüddeinin giyabında dahi tekarrür eden istiktabı yapar, ve neticesine göre hüküm verir- müddeinin giyabında hangi hususun mahkemece tetkik ve tahkik edilebileceği ve hangilerinin edilemeyeceği tetkike değer bir bahisdir.

G. F. M.

KANUNU MEDENÎ REHBERİ

4^{üncü} Cilt

Cihan Kitapevinde, 3 lira bedelle
satılmaktadır