

Hukukî Bilgiler Mecmuası

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 abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRI ZELLİÇ VE MAHDUMU BASİMEVİ

1939

İfa (*) emirleri kime tebliğ edilir

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi

(Esas 6099. — Karar 726. — Tarih : 9-12-1938)

Hulâsa : Ödeme emirleri hasran borçluya tebliği icap etmeyup vekile de tebliğ caizdir.

Hadise.— Ticaret Mahkemesinden bir meblağın tahsiline dair istihsal ettiği ilâmı icraya koyan müddei ödeme emrini müddealeyhin avukatına tebliğ ettirmiş olduğundan Mercie şikâyet edilmiş ve Mercî, « İcra ve İflâs Kanununda icra ve ödeme emirlerini tebelluğ eden şahıslara zatî mallarının beyanı, beyan vermediği ve beyanın hilafı sabit olduğu takdirde bazı cezaî müeyyidelerin tatbik edileceği tasrih edilmiş olmasına... ve vekilin şirketin emvalına vukuf peyda edemeyeceği ve beyan varse bile şirket mallarının tamamı üzerinden beyanda bulunması müsteb'ad görülmesi hasebile beyanın şirketin tahmili avukatına ve cezaî müeyyidenin de borcla hiç bir alâkası bulunmayan avukata tatbiki caiz olmadığından ve İcra ve İflâs Kanununun 24 ve 61 inci maddelerinin birinci fıkrası borçluya ve ikinci fıkrası müşteki şirketin mümessili bulunmadığından yine şirketi temsil eden borçluya tebliğini âmir bulunduğundan usulsüz görülen bu babdaki tebliğin iptaline karar » vermiş olmakla müddei vekili bu kararı temyiz etmiş idi. Temyiz Mahkemesi mercî kararını nakz etmiştir.

TEMYİZ KARARI

Vekilin ahzu kabza, tebliğ ve tebelluğa mezuniyeti dosyade mevcud vekâletnamesinde zikir ve tasrih olunduğu ve borclu şirketi temsilen aleyhine istihsal olunan ilâmın icrası için vekile vaki olan

(*) İfa emirlerinden bahsediyoruz; kanunda böyle bir tâbire tesadûf edilemez. Kanun ilâm ve ilâm mahiyesindeki vesikalar için icra emrinden, ilâma müstenit olmiyan takibat için ödeme emrinden bahsetmiştir. Her iki emirlere şamil bir tâbir mevcut olmadığından bizzarur ifa emri kelimelerini istimale mecburuz.

tebliğin muteber olması lâzım geldiği ve H.U.M.K. un 124 üncü maddesi hükmü de bunu müeyyid bulunduğu halde Mercice bazi mutalea serdi ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi usul ve kanuna uygun olmadığından temyiz edilen kararın bozulmasına ittifakla karar verildi.

İstanbul İcra Hakimliği

(Karar No. 932-5263, tarih 15-1-933)

Rus Sovyet Ticareti hariciye mümessilliği namına yaptığı icraî takibat üzerine ikinci icra dairesinin 932-3263 No. lu dosyasile vekiline yapılan tebligat muvafık bulunmadığından mezkûr mümessillğe tebligat icrasına dair olan icra memurunun kararından şikâyeti havi Lûtfi imzasile verilen istida üzerine dosya tetkik olunarak icabi düşünüldü :

İcra ve İflâs K. nun ilâmsız takibe ait olan babının 61 inci maddesi ödeme emrinin borçluya tebliğini âmirdir.

İlâmsız icralarda vekile tebligat kanunî olamaz. Netekim Kanunun Millet Meclisinde müzakeresi esnasında Adliye Encümeni namına meclîse izahat veren mazbata muharririnin beyanatında : ilâmsız takip usullerinde ödeme emirlerinin doğrudan doğruya medyuna teblig edilmesinin muvafık olacağı kararlaştırıldığını söylemek suretile kanun emrinin bu merkezde olduğunu teyit etmiş ve bu mutaleatta merciin-noktai nazarındaki isabeti takarrur ettirmiştir.

İcra memurunun kararı bu nokta itibarile muvafık görülmüş-tür. Yerinde görülmiyen şikâyetin reddile dosyanın iadesine karar verildi.

TEMYİZ KARARI

Ödeme emrinin tebliği İcra ve İflâs kanununun 16ıncı maddesinde bahse mevzu ittihaz edilen icra muameleleri cümlesindedir. Bu tebliğin kanuna muhalif olmasından dolayı tetkik merciine şikâyet olunabilir. Hadisede borçlu tarafından tetkik merciine tebliğin yolsuzluğundan bahisle şikâyet serdedilmeksizin icra memurunun teblig muamelesini islâh yoluna gitmesi mezkûr 16 inci madde hükmüne tevafuk etmemektedir. Ancak tetkik merciinin temyiz edilen kararı dahi

netice itibarile teblig muamelesinin düzeltilmesi luzumunu beyandan ibarettir. Yoksa temyiz istidasında beyan edildiği veçhile 71 inci maddeye temas eden takibin iptal veya talikini mutazammın değildir. Binaenaleyh borçlu tarafından şikâyet vaki olmaksızın teblig muamelesinin islâhını tazammun eden ve fakat kanunda temyiz kabiliyeti yazılı hususlardan birine mütedair olmamak itibarile 4 üncü madde mucibince temyiz kabiliyeti görülemiyen mezkûr karar aleyhindeki temyiz talebinin mezkûr dördüncü madde mucibince reddine ve aşağıda yazılı masrafın temyiz müstedisinden alınmasına 24-4-933 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

* *

1. Yukarda biri İstanbul diğeri Ankara icra hakimliğinin iki kararını dercettik Her iki kararla aynı icthad kabul edilmiş ise de İstanbul İcra hâkimliğinin kararı temyizen tasdik Ankara kararı ise temyizen nakzedilmiştir.

İki kararı iki cepheden tetkik edelim :

Evvela bu gibi kararlar kabili temyizmidir ? Saniyen ifa emrinin borçludan başka bir şahsa tebliği caizmidir ?

2.— İcra ve İflas kanununun 24 üncü maddesinde :

« Bir menkulun teslimine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya beş gün içinde o şeyin teslimini emreder. İcra emrinde alacaklı ve borçlu ve varsa mümessillerinin isim ve şöhreti ve ikametgâhları..... yazılır ».

Kanunun 25. inci maddesinde : « Çocuk teslimine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya beş gün içinde çocuğun teslimini emreder ».

Kanunun 26. inci maddesinde : Bir gayri menkul veya bir geminin tahliye ve teslimine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya beş gün içinde hükmolunan şeyin teslimini emreder.

Kanunun 30. uncu maddesinde : Bir işin yapılmasına mütedair ilâm icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya..... işi yapmağı emreder.

Kanunun 31. inci maddesinde : Bir irtifak hakkının kaldırılmasını yahut öyle bir hakkın tesisine mütedair olan ilâm icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde beş günlük bir icra emri gönderir.

Kanunun 32. inci maddesinde : Para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilâm icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri teblig eder bu emirde 24 üncü maddede yazılanlardan başka kayıtlar yazılır.

Kanunun 58. inci maddesinde : Takip talebi icra memuruna yazı ile veya şifahen yapılır, talepte şunlar gösterilir :

a) Alacaklı ve varsa vekilinin isim ve şöhreti ve ikametgâhi

b) Borçlunun ve varsa kanunî mümessilinin isim, şöhret ve ikametgâhi

Kanunun 60 inci maddesinde : Takip talebî üzerine icra dairesi bir ödeme emri yazar. Emir: «58 inci madde mucibince takip talebine dereî lâzım gelen kayıtları ihtiva eder. Kanunun 61 inci maddesinde : Ödeme emri borçluya takip talebinden itibaren nihayet üç gün içinde tebliğ edilir.

Kanunun 272 iaci maddesinde : Mukavelename ile kiralanan bir gayri menkulün müddeti bittikten bir ay içinde mukavelenin icra dairesine ibrazıyle tahliyesi istenebilir. Bunun üzerine icra memuru bir tahliye emri tebliği suretiyle gayri menkulün 15 gün içinde tahliye ve teslimini emreder. Tahliye emrinde kiralayan ve kiracının ve varsa mümessillerinin isim, şöhret ve ikametgâhları... denilmektedir.

3.— 24, 25, 26, 31, 32, 272 inci maddelerine göre, icra ve tahliye emirlerinde borçlunun ve varsa mümessilinin ismi, şöhreti ve ikametgâhi yazılır. 58 inci maddeye göre, ödeme emirlerinde borçlunun ve varsa kanunî mümessilinin ismi yazılır. Bundan bir netice çıkarılabilir mi ? Kanunî mümessil kanunu medenice ehil olmiyan hakiki şahıs ile hükmî şahıs temsil eden kimsedir. Sadece mümessil kelimesi başka bir şey ifade edermi ? Hayır. Binaenaleyh bu yazılış tarzından başka bir netice çıkarmak mümkün değildir.

4.— Gerek icra emri, gerek tahliye emri gerek ödeme emrinin borçluya tebliğini icra ve iflâs kanunu âmîrdir. Gerek 24 üncü maddesinde gerek 61 inci maddesinde gerekse 272 inci maddesinde icra emrinin ve tahliye emrinin «borçluya» tebliğ edileceği yazılıdır. Tabii borçlu küçük ise, mahcur ise, tebliğin kendisine yapılmasına cevaz yoktur. Mutlakâ kanunî mümessiline ifası lâzımdır. Keza borçlu hükmî bir şahıs ise yine bizzarur hükmî şahıs temsil eden kimseye tebliğat yapılacaktır.

5.— Yalnız kanunun lafzı değil ruhu da ifa emrinin borçlunun ticarî vekiline veya avukatına tebliğine mani'dir.

Filhakika ifa emrinin tebliği suretiyle borçluya bazı vecibeler tahmil edilir. Bunların vekil tarafından ifası mümkün değildir.

24 üncü madde mucibince bir menkulün teslimi için bir icra emri vekile tebliğ edilmiş ise borçlunun avukatı bu menkulu teslim edecek vaz'iyette değildir. Evleviyette icra emrinin bir çocuğun teslimine dairse çocuğun vekil tarafından tevdiî imkânsızdır. İcra emrinin tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde borçlu mal beyanında bulunmağa mecburdur. Kanunun 74 üncü maddesine nazaran mal beyanı borçlunun gerek kendisine ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacaklar ve haklarında borca yetecek miktarın nev'i ve mahiyet ve vaz'iyetleri ve her türlü kazanç gelirleri ve yaşayış tarzına göre, geçim menba'larını ve buna nazaran borcu ne suretle ödeyebileceği yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir. İcra veya ödeme emri borçlu avukatına tebliğ edilmiş ise bu vecibenin avukata tahmilî ne doğru ne de mümkündür. Ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren on gün zarfında borçlunun itiraz etmeğe hakkı vardır. Borcu yoksa veya tediye etmişse veya tecil edilmiş ise on gün zarfında icraya bildir.

mesi lâzımdır. Avukatın bu hususu bilmesi mümkün değildir. Binaenaleyh ödeme emrinin borçlu vekiline tebliği halinde itiraz edilmesine imkân kalamaz. Vakıa avukat müvekilini çağırıp izahat alabilir, fakat müekkil aynı yerde olmayabilir. Tebligattan haberdar oluncaya kadar kanunî müddet geçmiş olabilir.

Denilecek ki H.U.M.K. nun tebligat hakkındaki ahkâmına tevfikan tebligatın muhatabın şahasına yapılması şart değildir; ancak tebligatın ikametgâhında ve ailesi efradından birine yapılması lâzımdır. Borçlu akşam eve dönünce tebliğ edilen kâğıt behemehal kendisine verilecektir. Borçlu ikametgâhından uzak ise bu cihet mübaşire bildirilecek bu takdirde usulün 126 ıncı maddesi ahkâmına tevfikan münasip bir mehil verilmek suretiyle tebligat borçlunun efradı ailesinden birine yapılacaktır. Her halde borçlunun haberdar olması temin edilmış olacaktır.

6. - Şimdi temyizın nakiz kararında gösterilen sebepleri tetkik edelim :

Vekilin ahzu kabza mezuniyeti varmış; borçlu vekili ahzu kabz edecek değildir. İcra emri kendisine tebliğ edilirse tediyede bulunacaktır. Borçlu vekili tabliğ ve tebelluğa mezun imiş. Ötedenberi noterlerin matbu vekâlet formullerinde görülen bu tâbirin manasını şimdiye kadar anlamıya muvaffak olmadım. Bu tâbirler yazılmazsa davayı takip eden vekile davetiyeler ve layihalar tebliğ edilmezmi? Vekil bunların hasma tebliği talebinde bulunamaz mı? Dava arzuhalını hasım vekili tebellüğe mecbur olmadığı umumî surette muhakemece kabul edilmektedir. Ödeme veya İcra emri bundan farklı mıdır?

Temyiz mahkemesi usulün 124 üncü maddesine işaret etmekte icrası istenen ilâmile neticelenen davada borçlu vekilinin hazır bulunduğu zikretmektedir. Filhakika vekille cereyan eden muhakemelerde tebligatın vekile yapılması mecburi. Fakat dava bitmiş. İlâmi icra etmek, dava demek değildir.

7. Temyiz mahkemesi, ilk kararında, tebligatın kanuna muvafık olup olmadığını hakkındaki kararın kabili temyiz olmadığını kabul etmişti. Son kararla temyiz mahkemesi aynı mahiyeti haiz Ankara merciiinin kararını nakzediyor.

Hernekadar bu kararın kabili temyiz olduğuna dair İcra ve İflas kanununun hiç bir maddesinde sarahat yoksa da bízce bu son karar doğrudur.

Bir kararın kabili temyiz olup olmadığını anlamak için şekline değil tevliit ettiğı neticeye bakmak lâzımdır. Refi itiraz kararları şeklen tebliğ edilen ödeme emrine karşı borçlu tarafından vaki ilirazın refi talebi üzerine ittihaz edilen kararlardır. Tevliit ettikleri neticeye gelince karar itirazın reddine dair ise icraya devamını temin eder. İtirazın kabuluna müteallik ise, icraya devam imkânı bırakmaz...

Refi itiraz kararı şekle veya işin esasına mütedair bir sebebe müstenit olabilir. Faraza borçlu vaktında itiraz etmediğinden itirazın reddine karar verilmiştir. Bilâkis alacaklı iflas yolu ile ve adi senetle takip talebinde bulunmuş ve her nasılsa borçluya emre muharrer senede müstenit takibata mahsus haciz yolu ile ödeme emri tebliğ edilmişse İcra mercii alacaklının refi itiraz talebinin reddine karar verecektir.

Borçlu borcunu tediye ettiğini ispat ederse merci' itirazı kabul edecektir; bilâkis borçlu borcunu kabul eder ve borcundan kurtulduğunu ispat etmezse itirazın reddine karar verilecektir.

Şimdi, itiraz müddetinin mururundan sonra, borçlu mercie müracaatla tebligatın yolsuz olduğunu iddia ve yapılan muamelenin iptalini talep ettiğini farzedelim. Bu talep üzerine verilecek kararın kanunda temyizi kabil olduğu tasrih edilen kararlardan değildir. Fakat şekle bakılmayıp talep ve kararın esasına dikkat edilirse karar ref'i itiraz kararından ayrı ve farklı değildir.

Kinnetice borçlu ödeme emrine itiraz ediyor ve itirazın müddeti içinde olduğunu ispat etmek için tebligatın yolsuzluğunu ileri sürüyor. Temyiz mahkemesi icra ve iflas dairesinin bu hususta iki mütenakız kararı vardır. Birinci kararla Temyiz Mahkemesi bu gibi kararların kabili temyiz olmadığını kabul etmiş iken ikinci kararla işin esasını tetkik etmiş ve mercinin kararını muvafıkı kanun gördüğü için mercinin kararını tasdik etmiştir.

Kanunda gösterilen altı ay müddet zarfında haciz muamelesinin yapılmadığından bahisle borçlu takibin iptalini talep ediyor. İcra memuru bu talebi kabul ediyor, Bu karara karşı vaki şikâyet mercie reddediliyor. Temyiz mahkemesi evvela bu gibi kararların kabili temyiz olmadığından temyiz talebini reddetmişken ikinci bir hadisede işin esasını tetkik ve mercî kararını nakzetmişti. Bilahara üçüncü bir hadisede ichtihadından rucu ederek temyiz kabiliyetsizliği noktasından temyiz talebini reddetmiştir.

Halbuki takibin iptaline veya icraya devamına müncer olan bu gibi kararların temyiz kabiliyetini kabul etmek lazımdır.

Şimdi hadişemize gelelim. Vekilin kendisine tebliğ kılınan icra emrine itiraz etmediğini kabul edelim. Bilahara müekkili gelip tebligatın yolsuz olduğundan ve henüz tebliğe muttali olduğundan bahisle yapılan muamelâtın iptalini talep edebilecektir ve yukarda söyledığımız gibi bu karar kabili temyiz olacaktır. Halbuki iki karar arasında hiç bir fark yoktur. Bu itibarla bu kararın kabili temyiz olduğunun kabulü zaruridir.

N. S.

İctihatlar Hulâsaları

279.— Vergi nispeti

Tabi olacakları kazanç vergisi nispeti kanunda tasrih edilmeyen ticaret erbabi hakkında bu nispetlerin mahallî Ticaret Odalarının mütaleası alınmak suretile tâyini 2395 sayılı kanunun iktizasından olduğu halde, Ticaret Odasından alınan mütalea istişari mahiyette olup, Maliyeyi takyid edemeyeceği bahisle mezkûr mütalea haricinde tarh edilen verginin tastikine dair Temyiz Komisyonunca verilen karar Şurayı Devletçe nakz edilmiştir.

(1 inci Deavî Dairesi 57/1383 K. 499 — Kararlar Mecm. No 6.)

280.— Şafi kazanç üzerinde tarhiyat

2395 no.lu Kanunun 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası mucibince, vergileri eski kanun zamanında ciro üzerinden tesis olunanlardan işgal ettikleri mahallin gayri sâfi iratları iki bin liradan fazla olan mükellefler beyannameye tabi oldukları varidat dairesi tarafından ikinci Kanun ayından evvel yazı ile bildirilmesi ve bu gibilerin ancak bundan sonra safi kazanç üzerinden teklifleri icap ettiği halde bu lâzimeye riayet edilmeden sâfi kazanç üzerinden tarh edilen verginin tastikine dair Temyiz Komisyonunca verilen karar, kanuna muhalif olduğundan Şurayı Devletçe nakz edilmiştir.

(1 inci Deavî Dairesi 36/1569 K. No 662 — Kararlar Mecm. No. 6 S. 44)