

**KRONIKLER**

,

## BORÇLAR HUKUKU İLE İLGİLİ FRANSIZ MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu

**İsbat külfeti. Sâbık kayınpeder tarafından geline yapılan inşaat. (8 Ocak 1964 tarihli Chambre Civile kararı, R. trim. de Droit Civil 1964 sayı 4 sah. 732).**

İsbat külfetinin ortaya koyduğu mes'eleler daimî olarak bir münakaşa konusu olup gidiyor. 8 Ocak 1964 tarihli Chambre Civile kararı da bu yönden üzerinde durulacak bir nitelik taşımaktadır.

Hâdise şu idi: Bir adam oğlunun boşanmasından sonra eski gelini aleyhine açtığı davada, eşlerin evlilikleri sırasında inşa ettikleri bir gayrimenkulün inşaatında çalıştığı için hizmet akdine müstenden ücret talep etmişti. Mahkeme de talep dairesinde karar verince, davalı temyiz yoluna başvurdu. Fransız Yargıtayı temyiz talebini şu şekilde reddetmiştir: «Temyiz olunan karar gerek davalının gerek eski kocasının davacı tarafından yapılan işlerin varlığını münakaşa etmediklerini müşahede etmektedir; istinaf mahkemesi haklı olarak meccanî bir vasıf taşımayan bir hizmet akdinin mevcudiyetini sâbit görmekle, işlerin davacı tarafından meccanen yapıldığı konusunun isbatı, müdafaası veçhile, davalıya düşmekte idi.»

Bu kararı tahlil eden Jean Chevallier, kararı tasvib etmekle beraber, temyiz talebinin mes'eleyi hakikî sahası içinde vaz etmemesinin, kararın bu şekline de müessir olduğunu kaydetmektedir. Temyiz talebi borcun sebebinin isbatının davalıya tahmil edilmiş olmasını bir bozma sebebi yapmak istemişti. Müellife göre temyiz talebinin bu yolda reddedilmesi mes'eleyi hakiki meccrasından mahiraf ettirmektedir. Çünkü eğer hizmet akdi gerek mevcudiyeti gerek vasfı itibariyle sâbit ise artık bu dairede karar verilmekten gayri bir çâre yoktur. İsbat külfetinin bu takdirde yer değiştirdiğini söylemek bir nevi safsatadan ibaret olacaktır. Müellife göre temyiz talebinin bu yolda sevk edilmiş olması sebepsiz değildir. Kayınpederin inşaatta çalıştığı sâbit olduğuna göre, mahkeme bir takım karine ve emarelerle ve takdir hakkını kullanmak suretiyle ücretli bir hizmet akdi-

nin varlığını sâbit gördükten sonra, dâvalı, mahkemenin delil takdirine Yargıtayın müdahale edememesi kaidesi karşısında çarei halâs olarak, borcun sebebinin isbatının davalıya tevcih edilmiş olmasını bir nakız sebebi olarak göstermek istemiştir.

Doğrusu biz ne müellifin tahliline ne de gerek mahkemenin gerek Fransız Yargıtayının görüşüne iştirak edebiliyoruz. Chevallier isbat külfetinin bir saat rakkası gibi yer değiştirmesine muarız olduğunu beyan ediyor. Halbuki tahkikatın seyri inkişaf ettikçe, arz edilen delillerin isbat gücünün derecesine göre, isbat külfetinin davanın seyri içinde yer değiştirmiş olmasında yadırganacak bir taraf yoktur. İstinaf mahkemesi mücerret kayın pederin çalışmasından ücretli bir hizmet akdinin varlığı neticesini çıkarmakta ihtimal fazla istical etmiştir. Oğulun inşa ettirdiği bir yerde babanın çalışmasında, bundan böyle, ücretli bir iş akdi görmek acaba zarurî midir? Her halde Türk âdetleri bakımından ücret konuşulmamış ise, bu durumda çalışmanın ücretsiz sayılacağı kabul edilmesi hadiselelerin sureti umumiyede cereyan tarzına daha uygun düşer. Türk Yargıtayı kızı tarafından yapılan inşaata para vermiş olan annenin ödünç olarak değil, bu tediye -hilâfı sâbit oluncaya kadar- bağışlama olarak vasıflandırılması gerektiğini kabul etmiştir. Fransadaki aile münasebetleri, muhitin tesirleri belki farklı bir hal tarzını orası için haklı gösterebilirse de, bu hususta zihinlerde belirten istifhamı istinaf mahkemesi gerekçeleriyle bertaraf etmeli idi. Fransız Yargıtayının isbat külfetinin tevcihi bakımından karara müdahale edebilmesinin, ne dereceye kadar istinaf mahkemesinin delilleri takdir selâhiyetiyle bertaraf edilebileceğinin münakaşasına, hukukumuz için bir fayda ummadığımızdan, girmiyoruz.

Hadise davacının iddiasını mahkemeye arz ediş şeklinden müstakil olarak düşünülecek olursa şu mülahazaların serdedilmesi bize mümkün gözüküyor. Kayınpeder aglebi ihtimal ücreti konuşulmadan, ve bilhassa başka bir yerde işini terketmek gibi bir vaziyet olmadan, kendiliğinden bu işte çalışmışsa bunu, oğlu ve gelinine karşılıksız bir yardımda bulunmak maksadiyle yapmıştır; ve bu maksadını izah eden saik, gençlerin hayatlarının sonuna kadar birlikte yaşaması düşüncesi olmuştur. Bu itibarla infisahî bir şartla mukayyet olan bir hibenin mevcudiyetinden bahsedebilmek imkânı vardır. İnfisahî şart tahakkuk edince artık kayınpederin hizmetinin, hiç olmazsa gelin cephesinden haksız bir iktisap teşkil ettiği söylenebilecektir. Ancak hadisede bu tarzda zımnî bir infisahî şartın varlığının mahkemelerce kabulündeki güçlük, iş sahibini, emeğinin bida-yetten beri ücretli olduğunu iddiaya sevk etmiş olmalıdır. İş sahibi-

nin hakiki ve hariçten tanınabilir iradesinin bu yolda yani boşanma halinde infisahî şartla mukayyet bir hibe etrafında olduğunu ileri sürebilmesi bizce pek alâ kabildir.

**Borçlu olunmayan şeyin tediyesi. Bilâhare iptal edilen tanıma-ya müsteniden tediye olunmuş nafakanın istirdada tâbi olup olmadığı (Rennes istinaf M., 18 Şubat 1964, R. trim. de Droit Civil 1964 s. 726).**

Zina mahsulü bir çocuğu tanıyarak kendisine uzun yıllar nafaka ödenmiş olan bir kimse, bilâhare tanımanın iptali üzerine çocuğun hakiki babasından nafakanın istirdadını talep edebilir mi? Rennes İstinaf Mahkemesi 18 Şubat 1964 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir. Verdiği gerekçeler doyurucu olmaktan çok uzaktır. Mahkemeye göre, davacı fiilen bir baba olarak hareket ettiğine nazaran tediyesi hukukî ve tabiî borcun ifası şeklinde tezahür etmektedir. Kararı nakleden Chevallier, haklı olarak, hukukî borç varsa tabiî bir borçtan bahsa mahal yoktur diyor; Bununla beraber kararı yine de müdafaa etmek temayülünü gösteriyor. Değerli yazar, iâşe bedeli gelirlerden ödeneceğine göre, bunların biriktirilerek resulmal şeklinde istenmesini men eden hukukî darbı meselin (les aliments ne s'arréagent pas) burada bir bir tatbik sahası bulacağını düşünmektedir. Daha ileride aynı müellif bu görüşün hadisede başka zaviyeden de ifade edilebileceği kanaatindedir ki, bu hususta noktai nazarını paylaşmak bize güç gözüküyor. Filhakika buna göre, fiilî baba meşru babadan haksız tediyesinin iadesini isteyemez, çünkü meşru babaya ödenmiş bir şey yoktur. Fakat meşru babanın nafaka borcu olduğuna göre, onun borcunu ödemiş olan fiilî baba bu tediyesi ile meşru babanın mamelekini zenginleştirmiş olmuyor mu? Bu itibarla, yazarın bu ikinci izah tarzına katılamıyoruz. Belki Rennes İstinafı kararının gelirlerle ödenmiş nafaka borcunun sermaye şeklinde istenemeyeceğini bildiren hukuk kaidesinin başka bir tezahürü olan diğer bir kaidede izahını bulduğu söylenebilir. O da hüsnüniyetle haksız iktisap edilmiş ve o suretle elden çıkarılmış olan meblağların geri istenemeyeceğidir. Çocuk ödenen paraları meşru babası namına almış ve istihlâk etmiştir. Tanımının hükümsüzlüğü sâbit olmadıkça, bu durumda olan şahıs tarafından vâki tediyesi kabulde hüsnüniyete aykırı bir cihet yoktur. istihlâk da tabiî ihtiyaçları karşılamak itibariyle hüsnüniyetle vâki olduğuna göre, iade borcunun bu sebeple ortadan kalktığı söylenebilir mi? Bu hal tarzı o zaman memura maaşının üstünde haksız ödenen paranın, memur tarafından hakiki ihtiyaçlarına sarf edildiğinin tabiî olduğu gerekçesiyle, iadeye tâbi olmadığı hakkında Yar-

gıtay içtihatlarında zaman zaman yer almış hal tarzı ile birleşmiş olmaktadır. Fakat hadisedeki unsurları bilmemekle beraber, bu hal tarzının kabulündeki güçlük bu yardımların çocuk tarafından kabulündeki hüsnüniyetin meşru babaya ne yolda sirayet ettirileceği olsa gerektir.

**Havale ve tediye şekli (Ticaret Dairesinin 27 Şubat 1963 tarihli kararı, R. trim. de Droit Civil 1964 s. 728).**

Hadisede bir şirketin fiilî müessili durumunda bulunan bir şahıs, şirket borçlusuna, borcunu kendi şahsî hesabına tediye yapmak suretiyle, ödemesini bildirmişti. Borçlu bu şekilde tediye yaptı. Bilâhare şirket iflâs edince iflas idaresi tediyei muteber görmeyerek borçlu aleyhine dava ikame etti; mahallî mahkeme davayı -hâdisede havale ve yenileme gördüğü için- reddetti. Ticaret dairesi ise hadisede havalenin unsurları bulunmadığı için hükmü bozmuştur.

Kararı tahlil eden Chevallier hadisenin havale çerçevesinde müitalaasını doğru bulmuyor; zira -diyor- mühalünaleyhin mühalünleyhe karşı bir taahhüdü bulunmadığı için havaleyi tarif eden Fransız Medenî Kanunu m. 1275 in unsurları burada gerçekleşmemiştir. Hâdisede m. 1277 nin şümulüne giren bir durum vardır. Bu madde mucibince alacaklı tarafından tediyei kendi namına kabul edecek bir şahsın irae edilmesi durumu mevcuttur ki bu hal tecdidi tazammun etmez. Ancak bu şartlar içinde tediye vâki olursa o zaman, borçlu borcundan kurtulur. Şu halde bütün mes'ele fiilî mümessilin Fransız Medenî Kanunu m. 1239 mucibince şirket namına tediyei kabul edecek şahsı irae etmek yetkisini haiz olup olmadığına toplanmaktadır. Binaenaleyh mes'ele bu bakımdan tetkik edilerek karara bağlanmalıydı. Fransız Yargıtayının bozma kararı ise, hadisede havalenin tatbik konusu olmayacağını ortaya koymakla beraber mes'elenin müsbet şekilde hangi esasa binaen halli gerektiği hususunda meskût kalmaktadır.

**Mağdurun kusuru mağdurun yardımından müstefid olan şahısların isteyeceği tazminatın tenkisini mucib olabilir mi? (Fransız Ceza Dairesinin kararı, 30 Ocak 1964, R. trim. de Droit Civil 1964 s. 750).**

Fransız mahkeme içtihatlarını ve doktrini son yıllarda bu mes'ele çok işgal etmektedir. Mağdurun ölümüne müncer olan haksız fiilden zarar gören şahıslar bu zararları hasebiyle (maddî ve manevî) zararın failine karşı tazminat iddiası serdederlerken, mağdurun kusurlu oluşu tazmin borcunun tenkisine yol açar mı?

Bu mes'ele şu faraziyeden farklıdır: Muris haksız fiil neticesinde ölünce, onun kendi ölümü sebebiyle uğradığı zarar mamelekinde bir eksilme husule getirmektedir. Mirasçılar bu zararı murislerinin yerine kaim olmak üzere talep ettikleri vakit, haksız fiil faili, talep bizzat mağdurdan sâdır imiş gibi, eğer hâdisede mağdurun kusuru vâki ise, bu kusuru ileri sürerek, bu kusurun fiile tesir payı nisbetinde tazmin borcunun tenkisini tabiatıyla dermeyan edebilecektir. Fakat burada bahis konusu olan faraziyede mağdurun ölümü dolayısıyla şahsî mamelekinde zarara uğrayan şahıslar mağdurun yerine kaim olarak bir talep ileri sürmüyorlar; hatta onlar mirasçı iseler bahis konusu zararı talep edebilmek için mirası kabul etmiş olmalarına da hacet yoktur; üstelik Türk Borçlar Kanununun sisteminde mirasçı olmaları şartı bile aranmaz. (M. 45). İmdi bu faraziyede, şahsî zararın tazmini bahis konusu olduğuna göre deniliyor ki, bu zararın husule gelmesinde mağdur kusuru hasebiyle hissedar bulunsa dahi, mutazarrır olan şahıs zarar faillerinden zararın tamamını müteselsilen talep edebileceğine göre, kendi murislerinin kusuru üçüncü şahsa yüklenen tazmin borcunun şumülüne tesir etmemek gerekir. (Üçüncü şahsın zararın tamamını ödemesi dolayısıyla mağdurun kusuru nisbetinde mağdurun mamelekine karşı rücu hakkı tabiatıyla mahfuzdur).

İşte burada naklettiğimiz muhakeme tarzı son senelerde Fransız İçtihatlarında gitikçe artan bir tehâlûkle benimsenmeye başlanmıştır. Yukarkı Ceza Dairesinin kararı da aynı istikamettedir.

Fakat, bu muhakeme tarzında ve vasıl olduğu hal suretinde sağ duyuyu rencide eden bir taraf vardır. Asıl mağdura veya mağdurun mamelekine karşı dermeyan edilebilecek bir tenkis sebebinin aynı hadisede mağdurla olan irtibatları dolayısıyla zarara uğramış bulunan şahısların müstakil bir talep hakkını haiz oldukları söylenerek imtiyazlı bir duruma sokulmaları ve üçüncü şahıstan mağdurun kusuru sebebiyle haiz olduğu tazminatı indirme selahiyetinin nez edilmesi cidden gariptir.

İşte bundan dolayıdır ki, başta Savatier olduğu halde doktrin'in mühim bir kısmı bu hal tarzına karşı cephe almışlar ve üçüncü şahsa, tazmin talebi mağdurdan sâdır imişcesine mağdurun kusurundan dolayı ve bu kusur nisbetinde tazminatta indirim yapma yetkisini teslim etmişlerdir. Belçika içtihatları da Dabin'in tesiriyle evvelce benimsedikleri hal tarzını bırakarak doktrin'in tavsiye ettiği bu yola girmişlerdir.

Bu bilgileri kendisinin zikri geçen kroniğinden aldığımız

Rodière de aynı kanaatin müdafiidir. Biz de doktrinin doğru yolda olduğunu kailiz. Bu hal tarzının isabetini isbat sadedinde şöyle bir muhakeme ileri sürülebilir sanırız. Mağdur intihar etse idi, destek teşkil ettiği şahıslara büyük bir zarar ika etmekle beraber, onlar lehine bir tazmin alacağı doğurmuş olmayacaktı. Demek ki, tazmin borcu ancak üçüncü şahıs sıfatının mevcudiyetine bağlıdır ve zarar üçüncü şahsın fiili olmadığı nisbette tazmin mevzuunun dışında kalmaktadır. Bu hususta Fransada mevcut geniş literatürü tetkik fırsatını bulmadık; belki bu literatürde şimdi ileri sürdüğümüz izah şeklini ihtiyar etmiş başka hukukçular da vardır. Böyle olduğu takdirde bu tevarüt, bu muhakeme tarzının isabeti hakkında munzam bir delil olarak telakki olunmalıdır.