

# MAHKEME İÇTİHATLARI

## TEMYİZ HUKUK UMUM HEYETİ KARARI

«Haksız fiilin faili öldükten sonra vereseşi aleyhine açılacak tazminat dâvaları âdi bir alacak mahiyetinde olduğundan salâhiyettar mahkeme veresinin ikametgâhı mahkemesidir.» Temyiz kararları mecmuası 1938 sahife 81 No. 38.

Bandırma Asliye Mahkemesinde açılan haksız fiilden doğan tazminat dâvası üzere ne mahkeme, dâvayı mirasçının ikametgâhı mahkemesi salâhiyetlidir diyerek Üsküdar Mahkemesine tevdi etmiş ve bu salâhiyetsizlik kararı temyiz edilmekle Temyiz Hususi Dairesince haksız fiilden doğan tazminat dâvası bu fiilin yapıldığı mahal mahkemesinde görüleceğinden bahisle bozulmuştur. Dâvayı tekrar gören Bandırma Mahkemesi «Temyiz Mahkemesi dâvayı haksız fiilden mütevellit tazminat telâkki etmiş ise de dâvanın bizzat haksız fiili yapan muris aleyhine değil, mirasçıların aleyhine açılmış ve âdi bir alacak mahiyetinde bulunmasına ve İnhisar idaresi şahsiyeti hükmiyeyi haiz olup teşekkül ettiği herhangi bir yerde hukuka ehliyeti olmasına ve usulün 21 inci maddesi ahkâmı âmireden olmayıp ahkâmı ihtiyariyeden bulunmasına ve saireye binaen evvelki hükümde ısrar» etmiştir. Bu ısrar kararı üzerine yapılan temyizde işi tetkik eden Temyiz Hukuk Umum Heyeti aynen: «hâdisenin mahiyetine ve şekil ve sureti dâvaya ve hükümde münderiç esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı binnetice usul ve kanuna muvafık ve temyiz itirazları gayri vârit olduğundan reddiyle mümeyyezünbih son hükmün tasdikına» diyerek ekseriyetle 9/III/1938 tarihinde yukarıda huâsasını gördüğümüz kararı vermiştir.

Bu kararı tetkik ve tahlil edelim ve

I - İlk önce Bandırma Mahkemesinin kararına bakalım:

1 — Hukuk Muhakeme Usulü Kanununda kabul edilen birtakım ihtiyari salâhiyetler arasında haksız fiilden doğan dâvalar hakkında 21 inci maddenin koyduğu salâhiyet, müddeaaaleyhin şahsı bakımından değil, fiil itibariyle bir salâhiyettir. Hukuk Muhakeme Usulü Kanunumuzun alındığı Neuchâtel Kanununda böy-

le bir salâhiyet maddesi ve hükmü yoksa da başka kanunlarda ve meselâ hemen hemen aynen Almanyanın ve İsviçrede Bern Kantonunun Hukuk Muhakeme Usulü Kanunlarında vardır. Bu salâhiyet kuralına göre haksız fiilden doğan maddi, mânevi tazminat dâvaları haksız fiil nerede yapılmış ise orada açılabilir (Mustafa Reşit Belgesay M. 21 şerhi; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Muhakeme Usulleri sahife 174). Bu salâhiyet fiilde iştiraki olan ve fiilden mesul olan her şahsa şamil-dir; yoksa ikametgâh mahkemesi gibi şahsî bir salâhiyet değildir, yani haksız fiilden mesul olanlar bu mahkemede dâva edilebilir: gerek doğrudan doğruya fail hakkında ve gerek failin ölümü halinde mirasçıları aleyhine açılacak tazminat dâvaları bu mahkemede görülebilir. Haksız fiil cezayı mucip olsun, olmasın, cezai takibat ortadan kalkmış olsun, olmasın ve fail dâvadan önce veya dâva açıldıktan sonra ölsün salâhiyet hakkındaki bu kural hep bir ve aynıdır. Madde bu hususta açıktır; konulan salâhiyet haksız fiilin faili hakkında değil, haksız fiilden doğan tazminat dâvaları hakkındadır.

Haksız fiilden bir tazminat dâvası vâris aleyhine açıldığı takdirde de tazminat dâvası olarak açılır. Dâvanın bir kere tahakkuk etmiş olan sebebi, kaynağı, faile karşı açılmış olmasına göre başka ve mirasçılar aleyhine açılmış olması halinde başka olamaz. Netkim dâva açıldıktan sonra, hüküm vermeden önce fail ölse yine aynı kalır. Vârisler de haksız fiilden doğan zararın - mirası kabulleri halinde - tazmininden haksız fiil tazminatı olarak mesuldür. Bu salâhiyeti kabul eden yabancı memleketlerde de bu, böyledir (Stein, Yonas madde 32 No. III; Baumbach 7 nci tabı, 1933 M. 32. No. 2 D; Leuch, 2 nci tabı, 1937 M. 26 No. 3) ve gene dâva kimin tarafından açılırsa açılınsın, meselâ zarar görenin mirasçıları tarafından açılınsın, kural hep budur.

Kanunun bu açık hükmü akla, hakka, adalete de pek uygundur (Keza Mustafa Reşit Belgesay M. 21 şerhi). Haksız fiilden zarar gören ve bu fiilden bir tazmin istemeye hakkı olan bir kimse müddeaaleyhin ikametgâhı mahkemesine gitmeye zorlanamaz. Zarardan mesul olanı zararın yapıldığı yerin mahkemesine çağırarak tabii bir kuraldır. Bunda zarar gören için ve işin araştırılması, aydınlanması için ası ve kolaylık da vardır.

Böyle olduğu halde Bandırma Mahkemesi mirasçı aleyhine açılan tazmin dâvasını, âdi bir alacak dâvasıdır diyerek salâhiyeti dışında görmüş ve müddeaaleyhin ikametgâhı mahkemesine, Üsküdarı göndermiştir. Mahkeme bu mütalâayı neye istinadettirmiştir? Âdi alacak dâvası tabirinden ne kastetmiştir? Bu tâbiri hangi alacaklar karşılığı olarak kullanmıştır? Bu alacaklar obligasyon alanındaki alacaklar ise haksız fiilden doğan tazminat alacağı da bunlardandır. Tâbir yalnız mukaveleye dayanan alacaklara kısılmış ise istenen tazminat mukaveleden doğma bir alacak değildir. Ve esasen mukaveleden doğma alacaklar için de 10 uncu maddede başka bir ihtiyari salâhiyet konmuştur; yani yine ikametgâh mahkemesine gitmek mecburi değildir. Hukuk Muhakeme Usulü Kanunu bazı yerlerde alacak

tâbirini menkule, gayrimenkule veya şahsın hukukuna mütaallik iddialar karşılığı olarak kullanmış ise de bu alacaklar arasında âdi veya gayri âdi suretinde bir bölüm yaparak âdi olmyanlar için şu ve âdi olanlar için bu mahkeme salâhiyetlidir diye bir hüküm koymamıştır. Mahkemenin âdi alacak tâbiriyle dâvanın ticari bir alacağa taallûku olmadığını kastetmiş olduğu da tasavvur edilemez. Çünkü hâdisede böyle bir tasavvura imkân yoktur. Böyle bir tasavvur vazife bakımından olabildi. Haksız fiilden doğma tazminat dâvası, failin kendisine karşı olması halinde ticari, vârise karşı açıldığı takdirde âdi bir alacak dâvası da elbette olamaz. Esasen Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun salâhiyet kuralları ticari alacaklarda da aynıdır.

Bandırma Mahkemesi âdi alacak tâbirini kullanırken ve bu gerekçe ile dâvayı Üsküdar Mahkemesine gönderirken bu cihetleri düşünseydi, bunun mânasını, şumulünü iyi tartsaydı, tâyin etseydi böyle karar vermezdi; kanunun açık bir maddesine aykırı görülen hükümde ve Hukuk Umum Heyetine kadar giden bir ihtilâfta mahkeme, kararının mesnedini, gerekçesini, mâkul ve gerek kendisini ve gerek başkalarını inandırır ve doyurur surette göstermeye çalışsaydı bu yanlışlığı yapmazdı.

Dâvanın, kendisine tevdi edilen Üsküdar Mahkemesinde nasıl telâkki ve halledildiği şüphesiz merakı çekmektedir. Temyiz Hukuk Umum Heyeti kararı, tashih yolu ile düzeltilmemiş ve Üsküdar Mahkemesi bu dâvayı görmek zorunda kalmış ise acaba hangi hükümlere göre halletmiştir? Müruru zaman, ispat külfeti ve tazminatın şumulü bakımlarından kanunlarımızın hangisini ve hangi maddelerini göz önünde tutmuştur? Eğer haksız fiil hükümlerini tatbik etmiş ise bu tazminata, başka bir alacak mahiyeti almıştır demek mânasız kalacaktır. Ve dâvanın Bandırma Asliye Mahkemesince salâhiyet yönünden reddedilmiş olmasının yanlışlığı bütün çıplaklığı ile ortaya çıkacaktır. Yok dâva haksız fiilden doğma bir alacak değil de meselâ akitten doğma bir alacak sayılmış ise verilen hükmün temyizi halinde Temyiz Mahkemesi bunu bozmuş olacaktır. Çünkü alacak akitten doğma bir alacak değildir. Ve yine yukarıda dediğimiz gibi kanun akitten doğan alacaklar için ayrı bir ihtiyari salâhiyet koymuştur; dâvacı ikametgâh mahkemesine gitmeye borçlu değildir. Nerede kaldı ki yalnız Temyiz Hususi Dairesi değil, Hukuk Umum Heyeti de Bandırma Mahkemesi kararından bahsederken bu alacağın haksız fiilden doğma bir alacak olduğunu kabul etmiştir.

2 — Bandırma mahkemesinin, kararında yine başka bir gerekçe olarak «İnhisar idaresi şahsiyeti hükmüyle haiz olup teşekkül ettiği herhangi bir yerde husumete ehliyeti olmasına» diye gösterdiği sebep te birinciden daha kuvvetli değildir. Bununla mahkemeye ne demek istemiştir? İnhisar İdaresi bu dâvada müddeidir. Bir müddei ister hükmi, ister hakiki şahıs olsun kanunun gösterdiği salâhiyetli mahkemede dâva açmak ve takibetmek hakkını haizdir. Ankarada salâhiyetli mahkemede yazın açtığım bir dâvada mahkeme şimdi İstanbulda oturmakta; müd-

dealeylehin ikametgâhı da oradadır; senin için İstanbulda dâva açmak ve takibetmek daha kolaydır diyerek salâhiyetsizlik kararı mı verecektir? Devlet dairelerinin Türkiye içinde birçok yerlerde İnhisarlar idaresinden başka şubeleri, mümessilleri vardır. Bandırma Mahkemesinin kararı doğru olursa meselâ maliyenin Bandırma Asliye Mahkemesinde açtığı mukaveleden doğan ve Bandırmada ifa edilecek olan bir alacak dâvası da müddealeylehin ikametgâhı meselâ yine Üsküdar'da olduğundan oraya gönderilecektir. Çünkü Bandırma Mahkemesine göre âdi alacak dâvaları ikametgâh mahkemesinde görülmektedir. Bu alacak ise mukaveleden doğan ticari olmıyan bir alacak olduğundan her halde daha kuvvetle hattâ müddealeyleh, borçlunun kendisi olsa ve dâva mirasçı aleyhine açılmasa dahi âdi bir alaktır. Mukaveleden doğan alacaklar hakkında 10 uncu maddenin koyduğu salâhiyet de Bandırma mahkemesine göre hükümsüz olacaktır. Netekim haksız fiiller hakkındaki 21 inci maddenin başına gelen budur. Buna o bir gerekçeleri de katınca bu dâvanın Bandırma Mahkemesinde görülmesine yol bulunamaz ve pekâlâ borçlu veya vârisi, burada da ikametgâhım Üsküdar'dadır orada dâva açmak maliye için güç değildir. Orada da malmüdürü, defterdar bulunur; ve maliye Üsküdar'da da husumete ehildir, diyebilir.

Bandırma Mahkemesi bu gerekçesinde de yanlış mefhum ve dil kullanmıştır. Onun içindir ki bozuk teraziyile yapılan tartıda olduğu gibi varılan neticeye emniyet edilemez. Herhangi bir hükmi veya hakiki şahıs var mıdır ki Bandırmada husumete ehil olsun da Türkiye hudutları içinde başka bir yerde olmasın. Husumete ehliyet ne demektir. Bir sözün mânası onu kullananca belli olmazsa ona göre kendisinden bir iş ve hareket beklenecek olan kimselerce de anlaşılacağı tabiidir. Husumete ehliyet tâbiri Medeni Kanununun 169 uncu madde kenarındaki mânada ve Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun dâvaya ehliyet dediği mânada veya dâvayı takip salâhiyeti (Prozessführungsbezugnis) mânasında kullanılmış ise bir kimsenin gayet tabii olarak her yerde aynı suretle haiz bulunacağı bu ehliyet ve salâhiyet dolayısıyla kanuni mahkemesinden başka bir mahkemeye gitmesi hiçte lâzım gelmez. Ben Ankarada açabileceğim bir dâvayı Türkiyenin her yerinde husumete ehil, dâvayı takibe salâhiyetli olduğumdan dolayı Kalecikte açmaya hangi mantıkla zorlanabilirim.

Bandırma Mahkemesi, müddeinin haksız fiilden dolayı fiilin vuku bulduğu mahal mahkemesi olarak önüne getirdiği bu dâvayı, ister müddei için Üsküdar'da takibetmek daha kolaydır diye düşünsün, ister ona sen her yerde husumete ehilsin dâvanı takip salâhiyetini haizsin, hakiki şahıs olsaydın her yerde bu ehliyet ve salâhiyetin olamayacağı için dâvana bakardım; fakat hükmi şahıs olduğun için Üsküdar'da da buna muktedirsin desin, her iki takdirde de yersiz sözler söylemiş ve hüküm hatalara düşmüştür.

3 — Bandırma Mahkemesinin «Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun 21 inci maddesi ahkâmı âmireden olmayıp ahkâmı ihtiyariyeden bulunduğu» hakkındaki gerekçesine gelince bu pek doğrudur. Fakat mahkeme bununla kendi kararı lehine hiçbir şey ispat etmiş değil, tamamiyle tersine olarak kararı aleyhine, kararının büsbütün yanlış olduğuna başlıbaşına ayrı kuvvetli bir delil getirmiştir. Gerçek 21 inci maddedeki salâhiyet, ihtiyari bir salâhiyettir. Netekim ikametgâh için kabul edilen 9 uncu maddedeki salâhiyet de katî değil, ihtiyari bir salâhiyettir. Fakat ihtiyari salâhiyet demek davacının iki veya daha çok salâhiyetli mahkemelerden birini veya o birini seçerek o mahkemede dâvasını açabilmesi demektir, yani hâdisemizde İnhisar idaresi, isterse Bandırma Mahkemesinde dâvasını açabilir. Bu, onun kanuni hakkıdır. Müddeaaleyhin ikametgâhı mahkemesi olan Üsküdar Mahkemesine gitmeye hiçbir zoru yoktur. Her halde mahkeme, bu 21 inci maddenin ahkâmı ihtiyariyeye taallük ettiğini söyliyerek müddeyi haksız fiilin yapıldığı yerden başka yere göndermekle müdde için değil, müddeaaleyh için bir intihap kabul etmiş oluyor. Böyle bir anlayış ihtiyari salâhiyet mefhumuna tamamen aykırıdır. Müddeaaleyh, müddeinin kanuna dayanan hakkına itiraz edemez. Müddei salâhiyetsiz mahkemede dâva açarsa ancak o vakit müddeaaleyhin salâhiyetsizlik itirazıyla karşılaşabilir. 21 inci madde ise haksız fiilden doğan tazminat dâvalarının haksız fiilin yapıldığı yer mahkemesinde açılabileceğini açıkça söylemektedir.

## II - Şimdi Temyiz Hukuk Umum Heyetinin kararını görelim:

1 — Yukarıki izahlara göre Bandırma Mahkemesinden verilen salâhiyetsizlik kararının Temyiz Mahkemesinin - hangi daire olduğu kararda gösterilmeyen - hususi dairesince bozulması pek yerinde ve kanuna uygundur. Hukuk Umum Heyetinin, Bandırma Mahkemesinin ısrar kararını tasdik yolunda ekseriyetle verdiği karar ise hem bütün mahkemeler için ve hem Temyiz Hukuk Daireleri için tamamiyle yanlış bir yol göstermiştir.

Hukuk Umum Heyetinin «hâdisenin mahiyetine ve şekil ve sureti dâvaya ve hükümde münderiç esbabı mucibeye nazaran» diye gördüğümüz sözlerinde bir gerekçe kuvveti bulmak güçtür. Temyiz kararlarında basılan ve tasvir edilen şekil ve sureti dâvadan ve hâdisenin mahiyetinden ve esbabı mucibeden başka bir şekil ve sureti dâva ve hâdisenin mahiyeti ve esbabı mucibe, kararı okuyanlara malûm değildir. Bildiğimiz dâva, resmî temyiz kararları mecmuasında basılan ve yukarda aslı gösterilen dâvadır. Şu halde Temyiz Hukuk Umum Heyeti bu dâvadaki ısrar kararını tasdik ettiğine göre Bandırma Mahkemesi gibi hâdisenin ve dâvanın âdi bir alacak? dâvası olduğunu kabul ediyor demektir. Fakat bu mahkemenin kararını, hâdisede asıl söz sahibi olan ve kanunen bu işte en önde tetkik ve temyiz salâhiyeti kendisine verilen beş kişilik bir temyiz hasusi dairesi bozmuş, Bandırma Mahkemesi ise bu bozma kararını yanlış bulmuştur. Temyiz Hukuk Umum Heyeti

Bandırma Mahkemesinin ısrar kararını tasdik etmekle Temyiz Hususi Dairesi kararının yanlışlığını da tasdik etmiştir. Bunun için gösterdiği mucip sebepler de yukarıya naklettığımız sözlerden ibarettir. Halbuki bir temyiz hususi dairesinin kararıyla onu yanlış bulan bir Asliye Mahkemesi kararı üzerine son sözü söyleyen Hukuk Umum Heyeti kararının kuvvetli, kandırıcı, açık ve katı olması, delilini, temelini ve hukuki gerekçesini göstermesi lâzım idi. İsbetli bir kaza, yüksek bir adliye yaratmak ve emin bir hukuk kültürü yapmak için Temyiz Mahkemesinin vereceği kıymetli örnekler en başlı âmillerden, teminattan sayılmak lâzım gelir. Vaktiyle çıkan Türkçe bir eserde bu kabil esbabı mucibeler, bir hâkimin hükmünü verirken parmağıyla önce önündeki kitaba işaret ederek «buradaki madde kanuniye» ve sonra başını göstererek «ve buradaki esbabı mucibeye nazaran» demesine beşzetilmişti ki mübalâğalı olmasa gerektir.

2 — Temyiz Hukuk Umum Heyeti Bandırma Mahkemesinin kararını «binnetice» kaydiyle tasdik etmiştir. Bundan ne demek istenmiştir. Belki denecektir ki kararın esbabı mucibesinde yanlışlık, isabetsizlik vardır; Temyiz Hukuk Heyeti bunu kabul etmemiş, verilen hükmü ise kanuna uygun görmüştür. Fakat yukarıda görüldüğü üzere Bandırma Mahkemesinin kararı, netice itibariyle de, mucip sebepleri bakımından da yanlıştır. Temyiz Hukuk Umum Heyeti «Hâdisenin mahiyetine ve ..... ve hükümde münderiç esbabı mucibeye nazaran» diyerek Bandırma Mahkemesinin mucip sebeplerini doğru görmüştür. Şu halde «binnetice» sözü açıkta kalmış demektir. Bu sözün yukarıki gerekçenin arkası sıra karara girmesinden bir rücu ve bu gerekçeleri red mânasını çıkarmaya imkân yoktur. Bu sözle Bandırma Mahkemesinin esbabı mucibesi reddedilmiştir denilirse temyiz kararı bir tenakuz içinde kalmış olacaktır. Çünkü temyiz kararı bu esbabı mucibeye istinad ettirilmiştir. Filhakika 21 inci madde hâdisede tatbik edilmeyecek ve ikametgâh mahkemesi salâhiyetli olacak ise Bandırma Mahkemesinin de zaten dediği budur. Dâva edilen tazminat, haksız fiilden doğma tazminat ise mahkemenin bu dâvayı alacak dâvası? mahiyetinde sayması yanlış demektir. ve bu halde salâhiyetsizlik kararını bozmak zaruridir. Böyle değil de hükmü veren mahkemenin görüşü doğru ise dediğimiz gibi «binnetice» sözü zaittir; imali, muayyen bir fikre, tasavvura isnadı imkânsızdır. Temyiz Hukuk Umum Heyetinin baş tarafa geçirdiğimiz karar hulâsasında dâvanın haksız fiilden doğma olarak tavsif edilmiş olmasından anlaşılıyor ki bu dâva temyizce de ne ticari, ne âdi bir mukaveleden doğma alacak, bir âdi alacak? mahiyetinde değildir. Acaba temyiz Umum Hukuk Heyeti Bandırma Mahkemesinin müddei için nerede olsa dâva açmak mümkün ve kolay olduğu veya o mahkemenin kendi tâbiriyle müddeinin herhangi bir yerde husumet ehliyetini haiz bulunduğu yolundaki mütalâasını mı tasvip etmemiştir? ihtiyari salâhiyetten Bandırma Mahkemesinin anladığı mânadan başka bir şey mi anlamıştır? Kararda yazılı olmıyan, bilmediğimiz «ve saire» yimi yanlış görmüştür? veya acaba Temyiz Hukuk Umum Heyeti İnhisar idaresinin memuriyle olan münasebetini daha ziya-

de bir akte müstenit münasebet ve tazminatı da bu münasebetin ihlâlinden doğma bir tazminat olarak mı kabul etmiştir? Böyle kabul edilse bu niçin dâvanın mirasçı aleyhine açılması halinde böyle oluyor da muris aleyhine açıldığı vakit böyle olmuyor. O bir taraftan bir akıt münasebeti kabul edilse dahi alacaklı dâvasını haksız fiile istinadettirmiş ve bir haksız fiil iddia etmiştir. Böyle bir haksız fiil ya vardır,, ya yoktur. Tazminat akit münasebetine irca edilse dahi aktin ifa veya inikar mahalli olarak Bandırmada dâva edilemez mi? Akitten doğan borçlar hakkında ikametgâh mahkemesi katî salâhiyetli bir mahkeme midir? Temyiz Hukuk Umum Heyeti ne gibi bir görüş ve telâkkide idiyse onu söylemeye borçlu idi. Hükmü veren mahkemeyi aydınlatmak ve hukukun tatbikında mahkemelere doğru yolu göstermekle mükellef olan temyiz mahkemesinin izhar etmediği düşünceleri keşfetmek başkaları için kolay değildir.

### TEMYİZ KARARLARI

Vekil, kendi müvekkilinden alacak iddia ederse bunda hâdiseye uyan Hukuk Usuli Muhakemeleri Kanununun 15 inci maddesi tatbik edilemez; 424 üncü maddenin son fıkrası tatbik edilmek lâzım gelir.

*Temyiz 3 üncü Hukuk dairesi, Temyiz kararları 1938 — numara 169.*

Hukuk Usuli Muhakemeleri Kanununun 15 inci maddesi hükmünün vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ücreti ihtilâflarına şümulü yoktur, vekâletnamenin Zonguldak'ta tanzim edilmesi dâvanın Zonguldak Mahkemesinde görülmesi ne mesâğ vermez.

*Temyiz 4 üncü Hukuk dairesi, Adliye ceridesi 1936, sayı 23, sahife 318*

Temyiz Mahkemesi iki hususi dairesinin yukarıya geçirdiğimiz kararlarından Birincisi Asliye Hukuk Mahkemesinde takibedilen bir dâvada vekil olan avukatın 60 lira vekâlet ücretinden alacağı hakkında Gaziantep Sulh Mahkemesinde açtığı dâvayı mahkemenin HM. 15 inci maddesi mucibince Asliye Mahkemesine gönderdiğine ve avukatın temyizi üzerine bu kararın bozulduğuna ve ikincisi bilâkis, esas dâvanın görüldüğü Zonguldak Mahkemesinde üç bin lira vekâlet ücretinin tahsili hakkında açılan dâvanın, HM. 9 uncu maddesi mucibince her dâvanın müddeaaaleyhin ikametgâhı mahkemesinde yapılacağı beyaniyle müddeaaaleyhin ikametgâhı olan İstanbulda açılması lâzımı geldiğinden bahisle reddine ve İstanbul'a gönderilmesine dair verilen kararın tasdikına dairdir.

Bu kararlar yüksek mahkemenin takarrür etmiş bir içtihadının tekrar ve devamı olarak görülmektedir. Anlaşıldığına göre bu bapta bir de Temyiz Hukuk Umum Heyeti kararı olacaktır. Bunlar Bay Mustafa Reşit Belgesay tarafın-

dan Pratik Hukuk Mecmuası, mart 937 ilâvesinde (sahife 47, 48) ve Hukuk Usulü Muhakemeleri şerhinde (madde 15, numara 2) bahis mevzuu edilmiştir.

Bu kararların temas ettiği Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun 15 inci maddesi Neuchâtel Kanununda yoktur. Alman Hm. Kanununun 34 üncü maddesinden alınmıştır. Bu 34 üncü madde, dâvaya vekil olanların, tebliğe vekil olanların ve mübaşirlerin ve bu gibi kimselerin ücretten ve masraftan dolayı açacakları dâvada, esas dâvayı gören mahkemenin salâhiyetli olacağı hakkındadır: «Die Klagen der Prozessbevollmächtigten, der Beistände, der Zustellungsbevollmächtigten und der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen ist das Gericht des Hauptprozesses zuständig.»

Bu madde Alman kanununda da salâhiyet hükümleri arasındadır ve aynı zamanda maddi noktadan bir salâhiyeti, yani vazife kuralını da ihtiva etmektedir. Avusturya Kanununun 94 üncü madde 2 nci fıkrası da bu 34 üncü madde mealindedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun salâhiyet bahsinde yazılı olan 15 inci maddesi şöyle der: «Bir dâva münasebeti ile iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddiaları, miktarı her neye baliğ olursa olsun o dâvaya bakan mahkemede görülür.»

Şimdi Temyiz kararlarının bu madde ile konulan hükme ve gözetiler gayeye ne dereceye kadar uygun olduğunu tetkik edelim.

Temyiz Mahkemesi, bu maddeden vekilin müvekkil aleyhindeki ücret ve masraf iddialarını değil de bir taraf vekilinin hasımdan, yani o bir taraftan isteyeceği ücret ve masraf alacaklarını anlamaktadır.

Maddenin alındığı Alman hukukuna göre bu madde vekillerin ve bu kabil kimselerin vekâletleri hasebiyle müvekkillerinde olan ücret ve masraf iddiaları için kabul edilmiştir. Baumbach, Stein, Rosenberg ve Yonas gibi Alman usulcülerini dahil olduğu halde bütün hukukçular da bunda müttefiktir. Bu madde bir tarafın veya vekilinin hasım aleyhine açacağı dâvaya tatbik edilmeyecektir. Yani 15 inci maddeye giren dâvalarda aktif taraf, müddei, bir vekâlete dayanarak bir taraf namına dâvaya müteallik bir iş yapmış olan şahıstır veya onun halefidir; ve bu itibarla vekil veya vekilin vekili de müddei olabilecektir. Pasif taraf, müddealeyh, ise vekâleti, temsil salâhiyetini, veren veya onun halefi olan kimsedir; yoksa dâvadaki hasım değildir. Şu halde konulan salâhiyet, vekilin, müvekkili veya ikinci vekilin, kendisini vekil tâyin etmiş olan birinci vekil aleyhine açacağı dâvalar hakkındadır.

Esasen zannıma göre bir taraf vekilinin hasım aleyhine açacağı ücret ve masraf iddiası, esas dâvanın görüldüğü mahkemede, esas dâva ile birlikte hüküm altına alınabileceği gibi esas dâvada birlikte istenmemiş veya istenmiş olup da hükme bağlanmamış olmasından dolayı sonradan açılması halinde de görülebilir.



Bay Ali Himmet Berkî'nin (Adliye ceridesi 1937, sayı 3) «ücret ve masarifi muhakeme dâvada haklı çıkmak neticesinde lâzım gelen tâli haklardandır ki zatı madde ile beraber mahkemenin salâhiyeti altına girmiş oluyor» sözü de bu mânâda olsa gerektir. Böyle olunca bu hususta 15 inci madde gibi ayrı ve tekrar bir hükme ne lüzum ve ihtiyaç vardır diye sorulabilir.

Fakat vekilin esas dâvadan dolayı müvekkilinden olan ücret ve masraf iddiasında durum böyle değildir. 15 inci maddede gördüğümüz salâhiyet hükmü konmamış olsaydı, esas dâvayı görmüş olan mahkeme bu iddiayı salâhiyetsizlik kararıyla reddedebilirdi, meselâ müvekkilin ikametgâhı mahkemesine gönderirdi. Gerçi orada da vekil ve müvekkil arasında mevcut vekâlet akdinin icra edildiği yer, dâvanın takibedildiği yer olmak itibariyle 10 uncu maddeye istinaden ücret ve masraf alacaklarının o mahkemede görülebilmesine bir mâni görülemezdi, yani bu noktadan ve bu mülâhaza ile 15 inci madde zaten 10 uncu madde ile kabul edilen salâhiyet ile birleşmiş olurdu. Bununla beraber kanun burada herhangi bir tereddüdü kaldırmak üzere 15 inci maddedeki sarîh salâhiyeti koymuştur diye düşünmek lâzım gelmektedir. Hususiyile 15 inci madde bir vazife meselesini de hal ve bertaraf ederek yeni ve müstakil bir salâhiyet koymaktadır.

15 inci madde iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddiaları demekle şüphesiz bir vekilin öbür vekil aleyhine açacağı dâvayı kasetmiş olamaz. Bundan arz ettiğimiz gibi taraflar, müddei veya müddeaaaleyh olsun, bir vekil tutmuş ise bu vekilin müvekkili olan taraf aleyhine açacağı ücret ve masraf iddiaları anlaşılır. Madde Temyiz Mahkemesinin tatbik ettiği dârede yalnız kelimeleriyle atılsa dahi yukarıya geçirdiğimiz kararlara varılamaz. Çünkü bir taraf vekili (472 nci madde bir tarafa) bu masraf ve ücreti kendi namına dâva edemeyeceği gibi etse de öbür taraf vekilini şahsan bu ücret ve masraflara kaideten mahkûm ettiremez. O vekilin şahsından bunların tahsilini dâva edemez; esas dâvada asıl hasım olan taraftan ve bu taraftan vekili varsa yine müvekkili, yani asıl tarafı hasım yaparak dâva edebilir. Kanun, Temyiz Mahkemesinin anladığı hükmü zannımca vekiller arasında ki değil, taraflar arasındaki masraflardan bahsederek ifade ederdi. Vekâlet ücreti mahkeme masraflarında dahil olduğundan (madde 423) taraf bizzat, yani vekil marifetiyle olmaksızın doğrudan doğruya kendisi sonradan mahkeme masrafları arasında bu ücreti dâva edebilir. Ve bu mahkeme masrafları ve ücret için açacağı dâvada başka bir vekil de tutabilir. Temyiz Mahkemesi kararına göre bu vaziyetlerde dâva nerede görülecektir? 15 inci maddenin Temyiz Mahkemesince anlaşılışına göre bu hallerde de dâva esas dâvanın görüldüğü mahkemede açılmıyacaktır. Çünkü 15 inci madde yalnız kelimeleriyle alındığı takdirde vekiller arasında bir dâvaya ait olacaktır. Böyle olunca da Temyiz Mahkemesinin tatbikatı zannederim ki bütün bütün zayıflar.

Temyiz 3 üncü Hukuk dairesi vekilin müvekkili aleyhindeki ücret ve masraf alacağına 424 üncü maddenin son fıkrasındaki hükmün tatbik edileceğini söylü-

yor; fakat 424 üncü madde salâhiyet ve vazife ile hiçbir ilgisi olmıyan bir maddedir. Maddenin birinci fıkrasından anlaşıldığı üzere hüküm ücret takdir ve tâyinine dairdir. 424 üncü madde açık surette diyorki 421 inci madde 2 nci fıkrası mucibince kötü niyet ile veya ipi sapı olmaksızın dâva edenlere mahkemenin re'sen (bir tahkikat yapılmaksızın = sans autre instruction) takdir edeceği vekâlet ücreti ve yine 423 üncü maddenin 6 ncı numarası mucibince dâvanın ehemmiyetine göre kanun mucibince (d'après le tarif des frais) vekiller için (entre les plaideurs) mahkemece takdir olunacak ücretler ancak iki tarafı bağlar. Vekil ile müvekkil arasındaki münasebet, yani ücret münasebeti hakkında âdi hukuk hükümleri tatbik edilir. 424 üncü maddenin Neuchâtel Kanunundaki karşılığı hemen hemen aynen böyledir: «L'appréciation prévue au second alinea de l'article 367 et au paragraphe 6 de l'article 370 [1] ne lie que les parties entre elles. Les rapports de la partie avec son mandataire, en ce qui concerne les honoraires de ce dernier, sont régis par le droit commun.»

Bu madde görülüyorki vekâletin iç münasebetinin ne olacağını söylemektedir. Bilindiği üzere dâvaya vekâlet hasım tarafa ve mahkemeye karşı olan dış münasebetten başka bir de vekil ile müvekkil arasında bir iç münasebeti ihtiva eder. Bu iç münasebet âdi hukuk hükümlerine göre tâyin edilir. Yani bu münasebet, maddî, esas hukuk noktasından müvekkil ile vekil arasında bir iç münasebettir ve Borçlar Kanununun temsil ve vekâlet hükümleri dairesinde halledilmek lâzım gelir. (Avukatlık Kanununda da bu iç münasebet ile ilgili hükümler vardır). 424 üncü madde «hukuki âdiye ahkâmı tatbik edilir» demekle sarîh surette bu iç münasebeti göstermiştir. «Hukuki âdiye ahkâmı» sözünden şüphesiz usule dair ahkâmdan olan salâhiyet hükmü anlaşılabilir. Böyle bir söz, maddî ve şekli hukuk arasındaki farktan ve bunlara mütaallik mefhumlardan haberdar bulunmamış olmak gibi haksız bir zehaba meydan verir ki ne kanun koyana ve ne de Temyiz Mahkemesine böyle bir isnat hiç te yerinde olmaz.

Şunu da söyliyelim ki hukuku adiyeye ahkâmı tatbik edilir sözünden salâhiyet hakkındaki hükümlerin tatbik edileceği anlaşılırsa vekil yukarıda bahsettiğimiz üzere neden müvekkil'in ikametgâhı mahkemesine gitmeye mecbur kalsın. Salâhiyet hakkındaki hükümlere göre mukaveleden doğan alacaklar mukaveleden icra edileceği mahal mahkemesinde de dâva edilebilir. Ankarada vekâlet akdinin muktezasını ifa etmiş olan vekil İstanbuldaki müvekkilinin ikametgâhı mahkemesine gidebildiği gibi yukarıda işaret ettiğimiz üzere Ankarada da dâva edebilmelidir. Salâhiyet hakkındaki hükümler, maddeler, arasında vekilin ücreti hakkında müvekkili aleyhine açacağı dâvanın mutlaka ikametgâh mahkemesinde görüleceğine dair katî bir salâhiyet hükmü yoktur.

[1] Neuchâtel kanununun bu numarası bizim 420 inci maddeyi gösterirse de bir yanlışlık olduğu anlaşılmalıdır. Yani bu 367 nci madde 368 inci ve bizim 421 inci madde olacaktır.

Bir de şu cihet var: Neuchâtel kanunu vekil ücreti ve masrafı hakkında bizim 15 inci madde gibi bir hükmü esasen koymamış olduğundan 424 üncü madde mukabili olan maddesinde buna karşı istisnai ve hususî bir hüküm aramak yersiz olur.

424 üncü maddeden bir salâhiyet ve vazife hükmü çıkarmak imkânsız olmakla beraber Temyiz Mahkemesi bu maddeyi, vekilin müvekkili aleyhindeki ücret ve masraf iddiaları âdi salâhiyet ve vazife kuralları dairesinde vazifeli veya salâhiyetli mahkemede açılabilceği mânâsında aldığından ve bunu da ikametgâh mahkemesi olarak tâyin ettiğinden bu dâva alacağın nevi ve miktarı itibarıyla ora mahkemesinde, fakat ücret velevki bir ticaret dâvasındaki vekâlete dair olsun kendisi bir ticarî mukavele veya muameleden doğma alacak olmadığından her halde ticaret mahkemesine götürülemediğince ücretin miktarı 300 liradan aşağı veya yukarı olduğuna göre sulh veya asliye hukuk mahkemesinde görülmek lâzım gelecektir.

Burada Fransız hukukunu ve bu hukukun tatbikatını hatırlayabiliriz:

Fransız Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun 60 ıncı maddesinde ofisye ministeryeller tarafından yapılan masraflar hakkındaki dâvaların, masrafların yapıldığı yer mahkemesinde görüleceği kabul edilmiştir (Mustafa Reşit Belgesay madde 15 No. 2 ye bakınız): «Les demandes formées pour frais par les officiers ministériels seront portées où les frais ont été faits». Fransada bu madde bilhassa ofisyer ministeryel denilen kimselerin, yani avvelerin, mübaşirlerin ve bu gibi kimselerin kendi müşterisi (bahsimizde müvekkili) aleyhine açacakları masraf hakkındadır. Fransız jürisprüdansına göre madde sadece mahallî salâhiyete değil, mutlak bir salâhiyete de taallük eden hükmü ihtiva etmektedir (Tissier üçüncü tabı, cilt II, numara 381). Sebebi de: bu gibi kimselerin masrafı hakkında en iyi hüküm verebilecek olan mahkemenin, bunların bağlı olduğu mahkeme, yani bunlar üzerinde murakabe icra eden mahkeme olmasıdır. Bu mahkeme onlar üzerinde otoriteyi haizdir; icabederse bunların yapacakları kötü istimalerin önüne geçecektir. Bu mülâhaza ile bu masraf iddialarına bakacak olan mahkeme ticaret mahkemesi olamayacaktır. Çünkü Fransada istisnai bir mahkeme olan ticaret mahkemesi bunlara bakarsa ofisye ministeryel murakabeden kurtulmuş olacaktır. Şu halde ticaret mahkemesi esas dâva ile birlikte masraf hakkında da hüküm verebilirse de mahkûmiyet hali dışında açılacak masraf dâvasının ticaret mahkemesine değil, âdi hukuk mahkemesine, yani sivil mahkemeye arzı lâzım gelmektedir. Görülüyorki bu 60 ıncı madde dahi başlıca vekilin müvekkili aleyhindeki masraf alacağı hakkındadır ;ancak yukarıki düşüncelerle ve bir de vekilin masraf alacağı ticarî alacak olmadığı gerekçesiyle bu dâvalara yalnız sivil mahkemelerde bakılabilecektir. Bununla beraber César-Bru 60 ıncı maddenin hususî menfaati himaye etmek istediği fikrinde (üçüncü cilt, sahife 763).

Bizim Temyiz Mahkemesi de 15 inci maddeyi bir vekil ile hasım arasındaki ücret ve masraf alacağına hasretmekle ve bunların hukuki adiyeye mahkemelerinde görüleceğine karar vermekle (Ali Himmət Berki: Adliye Ceridesi 1937, sayı 3, sahife 180) Ticaret Mahkemesinde görülen bir dāvaya mütâallik vekâlet ücreti ve masraf iddiasının Ticaret Mahkemesinde değil, ancak Hukuk Mahkemesinde görülebileceği neticesine varmış oluyor. Çünkü hukuki âdiye mahkemesi hukuki ticariye mahkemesi karşılığı olarak kullanılmış olacak ve böyle anlaşılacaktır. Fakat hemen tekrar etmeliyiz ki bu anlayışın Fransız hukukundaki arz ettiğimiz bir anlayışa ırcı ve nispeti olamaz; çünkü Fransız usulünün 60 ıncı maddesi dediğimiz gibi her şeyden önce vekilin müvekkilinde olan masraf alacağı hakkındadır.

Şunu kaydedelim ki Fransız hukuku bu 60 ıncı maddenin tatbiki noktasından ticaret mahkemesi için bir istisna yapıyorsa da Fransada bilindiği ve yukarıda da işaret edildiği üzere ticaret mahkemelerinin teşkili hususi bir tarzdadır. Bu mahkemeler tacirler arasında seçme âzalarla teşekkül eder (Tissier: birinci cilt, numara 92). Bizde ise ne Almanyada ve ne de Fransada olduğu gibi ticaret mahkemelerinin öbür mahkemelere karşı hiçbir özelliği yoktur. Bununla beraber bizim gördüğümüz ve yukarıya geçirdiğimiz kararlarda 15 inci madde, bu noktadan bir tatbika uğramış değil, bilâkis vekil ile muvekkil arasındaki ücret ve masraf iddialarına hiçbir suretle taallûku olamayacağı yolunda anlaşmış ve bir asliye veya sulh mahkemesinde görülen dāvaya ait olan ücret vekil tarafından bu mahkemeye götürülmesi üzerine müvekkilin ikametgâhı başka yerde olduğundan bahisle o yerde açılmak üzere reddedilmiştir.

Deniliyor ki bir vekil, muhtelif mahkemelerde mütâaddit dāvalara bir ücret ile vekil edilmiş ise bu ücret alacağını hangi mahkemede açacaktır. Bir kere bu hal 15 inci maddenin tatbikında bir hususiyet arz etse bile bundan dolayı madde hükümünün ortadan kaldırılması asla icabetmez. Bu gibi hallerle çok defa karşılaşılabilir. Bu, 15 inci maddede derpiş edilmemiş hususi, istisnai, bir hal olsa dahi tefsir ve içtihat ile ve kanunun öbür hükümleri de göz önünde tutularak gayeye ve maksada en uygun bir şekilde hal edilir ve kanunun bu hususta bir boşluğu varsa doldurulur; yoksa genel ve faydalı bir kuralın iptaline sebeb olmaz. Her genel kuralın bir istisnası olabilir. Kaldiki Bay Mustafa Reşit Belgesay'ın (madde 15, sahife 54, not 1) dediği gibi vekil dāva takibettiği mahkemelerden herhangi birinde dāvasını açabilir. Hususiyle müvekkil muhtelif mahkemelerdeki dāvasını takibe vekâlet vermekle bu mahkemelerden hangi birinde vekâlet ücretinin dāva dilmesine muvafakat etmiş sayılır.

Esasen avukatın veya vekilin dāva için yaptığı veya mahkemeye verdiği meselâ keşif, haciz harcı, ehli-vukuf, şahit masrafları, ilâm harçları ve pulları gibi resmî masraflardan ve takip için gittiği yerlerde ikamet ve otel masraflarından, şimendifer ve vapur gibi seyahat masraflarından dolayı bu mahkeme salâhiyetli

olduğundan dâvanın Temyiz Mahkemesinde takibedilmesinden doğan masraflarda da salâhiyet aynıdır. Yani Temyiz Mahkemesine bu mahkemeye için yapılan masraflardan dolayı ayrıca bir dâva açmaya mahal olmayıp bütün bu masraflar 15 inci maddedeki asıl dâvayı gören, ilk derecede hükmü veren mahkemede görülebilir (Sabri Şakir Ansay: Hukuk Muhakeme Usulleri, sahife 183).

15 inci maddenin koyduğu hüküm bir salâhiyet hükmü olmakla beraber kanun, vekilin müvekkildeki ücret ve masraf alacağının miktarı ne olursa olsun esas dâvayı gören mahkemede görülmesine mutlak surette müsaade etmiştir. Ücret alacağı avukat ile vekil arasındaki mukaveleden doğma olmasına rağmen ticaret mahkemesindeki bir dâvadan dolayı böyle bir alacak iddia edilse mahkeme bunda ticari mahiyet yoktur diyerek bu dâvayı reddedemez. Bunun gibi sulh mahkemesinde bakılmış olan bir dâvadan dolayı 350 liralık bir vekâlet ücreti dâva edilse sulh hâkimî buna da bakmak zorundadır. Netekim yine hususi bir hüküm mucibince Ereğli kömür havzasındaki amelenin binlerce liralık tazminat dâvasına sulh mahkemesi bakabilmektedir.

Bununla beraber 15 inci maddenin koyduğu salâhiyet, fikrimizce bir âmme nizamiyle ilgili salâhiyet değildir; bu madde ile katî ve mutlak bir salâhiyet tesis edilmemiştir. Bu salâhiyet 9 uncu madde ile konulan genel salâhiyetin yanısında kabul edilmiş hususi ve ihtiyari bir salâhiyettir. Dâvacı vekil, müvekkil aleyhine isterse onun ikametgâhı mahkemesine, isterse esas dâvaya bakan mahkemeye gidebilir. 15 inci maddedeki «bakılır» sözü bu salâhiyetin katî bir salâhiyet olduğunu kabule kâfi değildir. Mustafa Reşit Belgesay (madde 15, numara 1) bu salâhiyeti mutlak yani katî bir salâhiyet sayarak hilâfına mukavele yapılamıyacağını da söylüyorsa da buna iştirak edemiyoruz. Maddenin alındığı memlekette de bu salâhiyet fakültatıdır. Bizim kanunumuzun 9 ve 17 nci maddelerinde de mutlak bir tâbir kullanılmasına rağmen ikametgâhın veya şubenin bulunduğu mahkeme, katî salâhiyetli bir mahkeme olmadığında tereddüt edilemez.

Gerçi yukarda söylediğimiz gibi Fransız Hukuk Muhakeme Usulünün 60 inci maddesi mutlak bir salâhiyet kaidesi tesis etmiş sayılmakta ise de bunun için orada ileriye sürülen gerekçe bizim hukukumuzda göre vârit olmayacaktır; âmme nizamı namına ücret taleplerini tetkik ve kontrol eden bir sivil mahkeme, katî salâhiyetli bir mahkeme, yoktur. Her mahkeme kendi huzurunda açılan vekâlet ücreti ve masrafı iddialarını kanunlar dairesinde tetkik ve murakabe hakkını haizdir. Bunun dışında bu husus için muayyen şu veya bu nevi mahkeme bahis mevzuu değildir.

Netice olarak Temyiz Mahkemesinden şu ciheti temenni ederizki 15 inci maddede asıl hakkını versin ve vekilin, müvekkili aleyhine açacağı ücret ve masraf dâvalarında asıl dâvayı gören mahkemeyi salâhiyetli saysın. Ancak bu suretle 15 inci maddedeki maksat ve gaye yerine gelmiş olacaktır.

Prof. S. Ş. ANSAY