

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâsli **GAD FRANKO**

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşil mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzarı komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazıhanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur.

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

BANKALAR MATBAASI

Haim, Rozio ve Ş^{ko}

1932

Mahkemenin kararından rücuu ve Hükümlerin tavzih ve tefsiri

Türkiye Temyiz mahkemesi

Fransa Temyiz mahkemesi 12 kâ. sa. 1932

Dijon (Fransa) mahkemesi 23 kâ. ev. 1931.

Yazan : Mustafa Reşit

I

Mahkeme tefhim ettiği karar ile davaya mevzu teşkil etmiş olan meseleden keffiyed eder; artık bu mesele hakkında hiçbir karar ittihaz edemez. Mahkeme, ne resen ve ne de taraflardan birinin talebi üzerine, tefhim ettiği kararı tashih de edemez. Hatta, Fransa Temyiz mahkemesinin bir kararında denildiği gibi, taraflar müttetikan talep etseler bile mahkeme hükmettiği bir meseleyi tekrar tetkik ile yeni bir karar veremez, velevki bu karardaki hukukî hata aşîkâr olsun. Mahkeme vermiş olduğu karara bir şey de ilave edemez.

Filhakika, davaların bir nihayeti gelmek zaruridir. Morel, traité élémentaire de procédure civile 1932 tabı No. 570. Hükümlerin mütemadiyen değişmesi fertlerin münasebetinde karışıklık husule getirir. Bununla beraber, hâkim muvakkat mahiyette olmak üzre ittihaz ettiği ihtiyatî tetbir kararlarından, ahval ve şerait yeni bir karar ittihazını muhik gösterecek derecede değişmiş olduğu takdirde, rücu ve bunun yerine diğer bir karar ittihaz edebilir; cünkü muvakkat kararlar müstacel hallerde ve bizzarure mahkeme kâfi derece tenevvür etmeden ittihaz olunur.

Davanın tetkiki esnasında çıkıp tahkikata devan için peşinen halli lâzimgelir meselelere dair ittihaz edilen *ara kararları* da tahkikatın bir safhasına nihayet verir. Bu ara kararları ile bir meselei hukukiye sureti katiyede halledilmiş oluyorsa bundan da rücu edilemez. Meselâ, davayı kimin ispat ile mükellef olduğuna dair verilen karardan rücu olunarak ispat külfeti diğer tarafa tahmil olamaz. Fakat, davanın rüyetini teshil veya tesri mülahazası ile ve bilhassa bir delilin tetkikine dair ittihaz olunan karar mahkemeyi takyit edermi? Kanun mesleyi tasrih etmediğinden, içtihat ile kanunun noksanını ikmal lâzımdır. Bizce, idadî mahiyette olan bir karar ile iş mahkemeden çıkmadığından, mahkeme bu kabil kararlar ile asla mukayyet olamaz. Ancak, taraflar arasında ihtilafli ve tahkikata mütedair bir meseleye karar verilmiş ise ahval ve şerait değişmedikçe, bu karardan rücu olunamayıp bu tetbirlerin terki zururi olur; yalnız mahkeme ilk karar ile ihsas ettiği rey dairesinde son kararını vermeğe mecbur değildir. Lüzumsuzluğuna veya matlubu temin edemeyeceğine sonradan kanaat hasıl edilmiş bir tetbirde veya delilin tetkikinde ısrarda bir mana olmadığından, mahkeme kararının değişmesini icap edecek derecede ahval ve şerait değişirse bu kararında sebat etmeğe de mecbur tutulmamalıdır. 13 Teşrinievel 1920 tarihli Cenevre usulühukukiye kanunu 172 inci maddesinde “hâkimlerin ne kararı idadileri ve nede bunların netayici ile mukayyet olmadıklarını ve ancak taraflardan birine teklif olunan yeminin bu hükümden müstesna” olduğunu tasrih etmiştir. Farzedelim ki mahkeme müddealeyhe meselâ, Amerikada mukim olduğu için altı ay mühlet vermiş olsun, eger mühletten istifade eden kimse bir ay sonra gelirse mahkeme yeni bir karar ile mühleti kısaltabilmek icapeder. Kezalik, mahkeme bir daireden bir kayıt istedikten sonra elinde bu kaydın musaddak bir sureti bulunan taraf onu ibraz eder veya gösterdiği diğer bir delil o kaydi tetkikten hâkimi

müstağni bırakır ve hatta istenilen kaydin tetkikında bir faide melhuz olmadığı hakkında kanaat husule getirecek ahval hadis olursa onun celbinden sarfinazar olunabilir.

Fransa içtihadı mahakimi hâkimin ittihaz ettiği ara karar daire-sinde tahkikata devamını kabul ile beraber, bu karar ile emir edilen delilin tetkiki *imkânsız* olması halinde mahkemenin tetkika dair verdiği karar ile mukayyet olmadığını kabul etmektedir. Paris mahkemesi 28 harizan 1912; bu halde hâkim başka deliller ile hüküm edebilir. Kezalik, taraflar emir edilmiş olan tetbire riayet etmedikleri halde mahkeme, kararı icra edilmemiş diye tahkikata devamdan imtina edemez. Fransa Temyiz mahkemesinin bu hususa dair kararları çoktur. Ezcümle, 11 Haziran 1925 kararına göre, bidayet mahkemesinin şahit istimaına dair verildiği karar mucibince şahitler uzunca bir müddet zarfında istima ettirilmemiş ise mahkeme tarafları bu tetbirden vazgeçmiş addederek davaya devam edebilir. Tissier-Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civiles*, No 734 cilt III.

II

Mahkemenin verdiği hükme avdet edememesi kaidesinin iki istisnası vardır : Evvel emirde iadei muhakeme tarikile kanunda muayyen sebeplerin tahakkuku halinde, meseleyi yeniden tetkik edebilir. Sanieyen usulü hukukiyenin 80inci maddesi mucibince (iki tarafın ve hâkimin *zahir ve açık* olan yazı ve hesap hataları) esas hükümden evvel tarafeyinden birinin talebi üzerine ve hatta resen mahkeme tarafından hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın daima tashih olunabilir.) Hükümden sonra da 459 uncu maddenin verdiği salâhiyetle *hükümdeki* hesap hatalarını ve tarafların isim ve hüviyetlerinde ve netice-i iddialarına müttaalik diğer maddi hatalar kendilerinin istimaından

sonra tashih edebilir. Mahkeme taraflardan birinin mahkemeye verdiği evrakta veyahut bizzat kendisinin verdiği karardaki hatasını tashih edebilmek için 80 inci maddede mevcut şerait tahakkuk etmelidir yani, bir kere bu hatanın *zahir ve açık* olması icap eder. Nöşat el kanununda hatanın esash olması denilmiştir. Bizim kanunumuz Alman kanununun 319 uncu maddesi gibi açık tabirini tercih etmiştir. Binaenaleyh, hâkimin beyanı ibarenin tarzı delaletile ifade etmek istediği şeyi beyan etmeyorsa tashih yapılabilir, bu hata ibarenin gelişati itibarile kabili tashih olmalıdır. Şu halde hâkimin hata ederek yanlış bir karar vermesi halinde bunu düzeltmeye imkân yoktur. Sonra hata *yazı ve hesaba* müteallik olmalıdır. Binaenaleyh, hukukî bir meseleye müteallik hatalar kabili tashih olmayup, ancak maddî hatalar kabili tashihtir. Fransa Temyiz mahkemesi 12 kânunusani 1922 kararında diyor ki Mahkeme bir kaza sebebiyle tazminat olarak tahsis ettiği iradın mıkdarını tesbit ederken hesap hatası yapması halinde bu hata eger hükmün diğer aksamile kabili tashih ise hükmü veren mahkeme bu tashihi yapabilir, ve tashih ancak kararı vermiş olan mahkemeye ait olduğundan tashih edilmiş olan hüküm kabili temyiz degildir. Bilâkis, mahkeme hukukî bir hata yapmış ise bu hatasını tashih edemez ve bunu tashihen verdiği karar kabili temyizdir. Hadisede, mahkeme yanlışlıkla zarar ve ziyanı başka bir kanun hükmüne tevfigan hesap etmiş idi. Mahkemenin esas kararından sonra tebarüz eden hatalar resen veya onların gıyaplarında yapılamayup kendilerinin istimaidan sonra yapılabilir.

III

Mahkeme tarafeynden birinin veya kendisi tarafından yapılmış maddî hataları dava derdesti rüyet bulunduğu veya davanın rüyetin-

den sonra tashih edebildiği gibi, üçüncü bir şahıs ve meselâ, ehlivukuf tarafından verilen raporda bunlar tarafından yapılan açık maddî hataları da tashih edebilir mi? Bir meselede İstanbul asliye mahkemesi (hangi daire olduğu ve tarihi gösterilmemiştir) bu gibi hataların davanın hitamından sonra kabili tashih olmadığı içtihadında bulunmuştur. *Temyiz mahkemesi birinci hukuk dairesi* keza lik tarihi gösterilmemiştir) mahkemenin noktai nazarını kanuna uygun görmediğinden nakz etmiş ve Mahkemenin ısrarı üzerine mesele Heyeti umumiyyeye sevk olunup bu Heyet tarafından da birinci hukuk dairesinin nakzı muvafık görülmüştür. Demek Türkiye Temyiz mahkemesi, kime kabili isnat olursa olsun bir hükümde bulunan bütün yanlışlıkların hükümden sonra da kabili tashih olduğu içtihadındadır. Filhakika, 453 üncü maddenin, hükümden sonra her türlü maddî hatalar merasimsiz tashihine müsaade etmek istediği aşikârdır.

Ancak, burada diğer bir mesele daha mevzu bahis oluyor: mahkemenin muhtaci tashih görmediği, doğru telakki ettiği bir karar Temyize müracaatle tashih ettirilebilir mi? Alman kanunu tarafların isim ve şöhretlerindeki hataların, açık yazı hatalarından farklı olarak ancak bizzat hükmü veren hâkimler tarafından ve kısa bir müddet zarfında tashih edilebilmesi esasını kabul etmektedir. Bizde ise mutlaka tashihatın aynı hâkim tarafından yapılması zarurî olduğundan mafevk hâkiminin tashih kararını yeniden tetkik etmesi kanuna muhalif addolunamaz. Temyiz mahkemesi kararında bu kabil hükümlerin kabiliyeti temyiziyesini sarahaten kabul etmiştir. Temyiz mahkemesinin bu kararı İstanbul baro mecmuasının kânunuevel 1931 nüshasında avukat Muammer Salih B. tarafından nakil olunmuştur.

Bu münasebetle beyan etmek isteriz ki şahitlerin ifadelerine veya eksperlerin raporlarında veya hükme esas ittihaz olunan diğer

yazı ve beyanlarda vaki olan her hangi maddî ve hukukî bir hatane kadar esash olursa olsun, hükme tesir edemez. Hâkim bu hataları tashih etmese bile hüküm ile emir edilmiş olan husus icra edilmek icab eder. Binaenaleyh, Salih B. tarafından tahlil olunan hadisede karar-kabili icradır.

Kanunun tarafeynin isimleri ve hesap hatalarından başka yanlışlıkların hükümden sonra tashihi ile meşgul olmaması da bu mülahaza ile izah olunabilir. Bununla beraber, tarafların tashih yaptırmakta bir menfaatleri varsa bunu da mümkün addetmek icab eder.

IV

Mahkemenin maddî hataları gibi “müphem veya mütenakız fıkraları ihtiva” eden nihai kararları da bunların icrasına kadar iki taraftan her birinin talebi üzerine tashih olunarak ipham tavzih ve tenakuz refi olunur, usulü hukukiye madde 555. Hakikatte, bu madde de maddî bir yanlışlığın tashihi mevzuubahistir. Hükümü yazan ya yanlış yazmış veyahut maksadını ifade edememiştir. Ancak evvelki numarada beyan ettiğimiz aksine olarak bu halde yanlışlık aşikâr değildir. Kanun bu halde de taraflardan her birine hükümü tefsir etmesi için mahkemeye müracaat salâhiyetini tanıyor. Burada kanunun derpiş etmediği bir nokta vardır: mahkeme kararında taraflardan birinin iddiasından bir cihet hakkında karar vermediği unutulmuş ise, meselâ, faiz talebi hakkında bir şey söylememiş ise tavzih talep olunabilir mi? Alman kanunu bu halde de tavzih talep olunabileceğini tasrih etmiştir. Bizce, hükümün mefadinâ nazaren kabul edildiği anlaşılan bir nokta sehven zikredilmemesi halinde tavzih suretile tasrih olunabilir, fakat mahkemenin tetkikından kaçtığı için hükümde mezkûr bulunmiyan bir cihet tefsir suretile ikmal edilemez.

V

Tavzih talepleri hükmü veren mahkemeden talep edilmek lâzımdır. Tavzih üzerine verilen karara karşı Temyize müracaat olunabilir mi? Yukarıda zikrettiğimiz Türkiye Temyiz mahkemesinin içtihadına göre tashih kararı kabili temyizdir. Dijon istinaf mahkemesi ise, ancak bazı kayıtlarla kabiliyeti istinafiyeyi kabul etmektedir. (23 Kânunuevel 1931).

Dijon mahkemesi kararında diyor ki; “Tefsir kararı tefsir edilmiş olan kararın bir izahından ibarettir, onunla ittihat eder, tefsir edilmiş kararın evsafını haizdir; binaenaleyh, tefsir kararı aleyhine turuku kanuniyeye müracaat noktasından tefsir edilen karara tâbidir. Netice, tefsir edilmiş olan hüküm kati ise bunu tefsir eden karar da kati olur. Zaten hüküm veren mahkeme diğer bütün mahkemelerden daha ziyade verdiği hükmün manası ne olduğunu takdir edebilir.

“Ancak bir mahkeme tefsir rengi altında verdiği hükmün bazı cihetlerini tayyederek veya buna bazı yeni ilaveler yaparak tefsir ettiği kararı değiştirmiş ise kaziyei muhkeme hilafına karar vermiş olacağından, istinaf mahkemesi bu cihetten kararı islah edebilir. Fakat İstinaf mahkemesinin salâhiyeti tefsir edilmiş kararı tetkika şamil olamaz, velevki bu tefsir kendi nazarında manasız görünsün.

Hadisede, bidayet mahkemesi bir şirketi mahkûm etmiş idi. Sonra bu mahkeme, bir tefsir kararıyla, bu şirketin şeriklerinin de tefsir ettiği kararın neticesi olarak mahkûmiyetini kabul etmiş olduğunu tasrih etmiştir. İstinaf mahkemesi diyor ki “mahkeme tefsir kararıyla eski kararının şerikilerin hususî mallarına da sarf olup olmadığının dair şümulünü tayin etmektedir. Mahkeme kollektif şirket hakkındaki kararının kendiliğinden şeriklere sarf olduğunu kabul ettiğini tasrih edebilir: çünkü, tefsir için müracaat olunan hâkim, müddeabihe bir şey ilave etmeden, tefsir edilmiş olan kararda zımnen dahil olan bir noktayı tasrih edebilir. “Bu sebepte, İstinaf mahkemesi müstenifin iddiasını reddetmiştir.

Mustafa Reşit

Hukuk fakültesi müderrislerinden