

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli : GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ankara hukuk mektebi profesörlerinden

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. Aşıl Mester, Paris Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. Şavgran, Paris Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. A. Salem, Hukuku Düvel Mecmuası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: 43009

Bir nüshanin bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

1932

Bankalar Matbaası

20, İnar Sokak Gela'a

Tazminat Davalarında

ESKİ - YENİ Farkı

Yazan: Ali Şevket

Tazmin Mefhumu

Tazminat davaları, bazen mukavelelerin ihlalinden doğar, (B. K. 98) bazen de haksız veya ihmalkâr fiillerin birer neticesi olur (B. K. 41). Ve nihayet (müste'cirin me'curu tahribi) gibi hadiselerde her iki sebebi tazmin, memzuç bir şekil (B. K. 266 292)... Tazmin mefhumu, LEDEL'İCAP mahrum kalınan kâre de şamil olmak üzere, magdurun bileümle zarar ve ziyanının telâfisi demektir. Vecibei tazminin edasında geçiren borçlu, bu yüzden tevellüt edecek (B. K. 105) talî zararları da tazmin ile mükellef olduğu gibi; her halde BA'DET-TALEP borç ödeninceye kadar kanunî faizi vermekle de mükelleftir. (B. K. 101).

Bir zararı izale ettirmek; en tabîî bir haktır. Bazı hallerde mahrum kalınan kâr dahi, zarar mefhumuna gibidir... Ancak; mutazarrır olan tarafın, tazmin bahanesiyle, hiç yoktan, açıktan kâr etmesi de doğru değildir. (Zarar izale olunur) iken: (bilmukabele zarar) ikai, hiç bir zeman tazmin mefhumuna giremez.

Tazmin Vecibesi

Malumdur ki; sebebi tazmin: mukavele ahkâmını, yapılacakları yapmamak veya yapılmayacakları yapmak suretile ihlal etmekten (B. K. 96/97) doğabileceği gibi;

a) Kasten bir zarar ıka'edenler.

b) İhmal veya tedbirsizlikte zarara sebebiyet verenler. . .

c) Gayrı ahklâkı veya haksız fi'il ile bir kimseyi zarara uğratanlar. . . dahi tazmin vecibesi ile mükelleftirler (B. K. 41).

Esasatı kanuniyyemize göre ; tazmin vecibesi : (zararın ve mahrum kalınan kârın telafisi) hududunu geçemez. . .

Kanuna göre : (zararın hakiki miktarını) davacı isbat etmelidir. (B. K. 52 F. 1) . . (Misliyyat) davalarında, piyasa ve borsa flatları tespit edilerek : zararın mislen veya bedelen ödettirilmesi temin olunabilir.

Fakat (Kıyemiyyat) ın tazmini ve bilhassa (Ma'nevi zarar) davalarında : (zararın hakiki miktarını) isbat edebilmek, maddî imkân haricindedir. Vazîi kanun, bu mevzi'de : (Takdiri kıymet) hükmetmek selahiyyetini hakımlara (K. M. 42 F. 2) vermektedir.

Hakimin (hakki takdiri) Esasları

Hakimlerin, bu takdir selahiyyetini takyîd ve daha doğrusu tavzih eden kanunî esaslar şunlardır :

a) Hakîm hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına baka-caktır. (B. K. 43) ;

b) Ehvalin mu'tad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirler nazara alacaktır. (B. K. 42) ;

c) İcabi hale ve muhik sebeplere istinaden : hak ve nasafet ile, takdir selahiyyetini isti'mal eyleyecektir. (K M. 4)

Bundan başka ; usulü muhakemenin bir maddesi : (ma'lumatı mahsusaya ve fenn-ü ihtisasa) taalluk eden mes'elerde ; hakime : (ehli vukufun mütaleasını almak) mecburiyyetini tahmil ediyor, şu kadar ki : (Ehli vukufun bu mütaleasının hakimi takyit etmiyeceğini) de ilave eyliyerek : (takdir hak ve selâhiyyeti, sureti mullakada haki-

min vicdanına verilmiştir) esasını te'yit eylemektedir (H.U. M. 275/286)

Eskilik ve Yenilik Farkı

Tatbikat sahasında bu noktaya kadar ihtilafı nazar yoktur. Ancak icmalen arz eylediğimiz esasların neticei tatbikatı, bir noktada kanunun gösterdiği yoldan cüz'î inhıraf eylemektedir ki; bu (İNHİRAF)* noktası da : tazminat hükümlerinde (eskilik ve yenilik) farkının nazarı dikkata alınmamasıdır.

Mes'ele şu dur: Dikkatsizlikle birisinin elbisesini yırtan kimse, yeni elbise kıymetini mi zammın olmalıdır; yoksa, evvelce istimalı derecesine göre, eski elbisenin bedelini mi tazmin etmelidir ?

Baladaki Esaslara göre

a) Tazmin vecibesi, zararın (hakikî miktarını telâfi) demektir. Fazlasını talep ve iddia, bir hakkın sui isti'mali olur. Hakikatı halde, yeni elbise yırtılmamıştır ki anın kıymeti ödettirilsin, ..

b) Hâl ve mevkiin icabı da, yırtılan elbisenin, yırtıldığı zaman-ki, emsaline nazaran kıymetini ödetmektir.

c) Eski elbise yerine, yeni elbise tazmini nasafet ve ma'delet esasları ile de kabili te'lif değildir.

Biliyoruz ki : Kira akıtlarında kiracı, me'curu aktın hitamında (ne halde tesellüm etmiş ise, aynı halde de iade) vecibesile mükelleftir (B. K. 266 F. 1). Ve (mukavele icabı intifa) yüzünden husule gelen eskilikler ve değişikliklerden kiracı mes'ul değildir (B. K. 266 F. 2)

Me'curdaki arızalar

Şu halde, kiralayana iade olunan me'cur, ehli vukufa muayene ettirilirken kanunen atideki hususat nazarı dikkate alınmalıdır:

a) Me'curun kira başlangıcındaki vaz'iyeti ..

b) Mukavele icabı kullanmaktan mütevellit eskime (harabî) nin mazmun olmadığı...

c) Kast, ihmâl veya haksız fiilden tevellüt etmiş bozuklukların (tahribatın) neden ibaret bulunduğu. . .

Bu son noktaya kadar, en ufak bir ihtilafı nazar yoktur, ancak bundan sonradır ki tatbikat sahasında görüş farkı yol almaktadır. Bu mevzuu ve inhıraf noktasını bir hadise ile izah edelim :

Bir Misal

1.— Seksen senelik bir binanın penceresindeki dış kapakları (pancurları) yağmur ve fırtınadan, eskimiş çürümüş ve düşmüş, sonrada muhafaza edilemiyerek zayi olmuştur.

2.— Bu pancurların yeni olarak yerine konması mesela 25 er lira ile mümkündür.

3.— Aynen mevcut olan emsali eski pancurlardan her biri 5 lira etmiyecek kadar kıymetsizdir.

Bu vaz'iyette Yüz lira değerinde bulunmayan 20 köhne pancur için ; kiracıdan beş yüz lira tazminat aranılabilir mi ? işte ihtilafı nazar bu mevzu üzerindedir.

Esasatı hukukiyeye ve ahkâmı kanuniyemize göre: 500 liranın tazmini lazım geleceğı hakkındaki noktaı nazarın doğru olmadığı kanaatindeyim. Bu nevî tazminat davalarında, Eski-Yeni farkı göz önünde tutulmalıdır. Kiracının vecibesi (ta'mir) olup ; (i'mar değildir. Bu hakikatı izah eylemek isterim. Çünkü: heman bütün rüfekayi meslekiyemin, mükerreren tesadüf eyledikleri bu (tatbikatı kanuniye) mevzuunun tenvirine çalışmak, bir hak ve adalet vecibesidir.

Temyizin İctihadı

Mahkemei celilei, temyiz Birinci hukuk dairesi, İstanbul asliye

beşinci hukuk maktamesinden sadır olan 928/36 numrolu davaya âit tazminat hükmünü : (gayri menkulün evvelki hali ile sonraki vaziyetine nazaran, ayrı ayrı kıymetleri taktir ettirilerek ; aradaki farkın tazminat olarak tahsiline karar verilmesi lâzımgelir) esbabı mucibesile nakız etmiştir ki ; temyiz bu içtihadı, kanunu medeninin tatbikından sonraki zamana ma'tuftur. Temyiz 4 üncü hukuk daire-sinin dahi-istimlâk davaları dolayisile müesses içtihadı bu merkezdedir.

Deniz Ticaret Kanunumuzda

Deniz ticaret kanunun (Dispeç Garâme) defteri hesabının su-reti icrasını gösteren 1250 ue 1251 inci maddelerine göre : (hasara uğrayan bir senelik ve ya daha eski) geminin tamir masrafından $\frac{1}{3}$ nisbetinde (Yeni-Eski) farkı tenzil olunur.

Eski, Yeni olarak tanzim ettirilebilirmi ?

Tabiidir ki : seksen yaşındaki (bu gün yıkılmış ve enkazı odun diye satılarak yok olmuş) köhne bir binanın, yağmur ve rüzgârdan tirit haline gelmiş köhne pancurlarının, ikmali ve yahut köhne binanın eskilikten yıkılmış, yok olmuş sokak kapusu önündeki bölme tahta camakânın ademi mevcudiyeti kabilinden iddialar ile açılan tazminat davasında : (yok olduğu) iddia edilen şeylerin ehli vukufa (yeniden yapılma) fiatı takdîr ettirilmesi doğru değildir. Çünkü ; köhne şeyler için yeni bir mal gibi, tazminat aramak : icabı hale, nesafet ve adalet kaidelerine uygun değildir.

Binnetice : Eski Yeni Farkı

Şüphe yoktur ki : tatbikatta (tazminat davalarında ; Eski-Yeni farkı dâima nazara alınacak mühim hususattandır. Esasatı hukukıyeye nazaran bu farkı tesbit için iki kaide tatbik, olunabilir :

1.— Eskilik derecesine göre, ehli vukuf mütaleası alınarak ; üçtebir, mısıf gibi münasip bir tenzilat yapılabilir. Garp hukukçuluğunun teamülü bu merkezdedir. Nitekim : Almanya kanunundan mütercem olan (Deniz ticaret kanununun 1251 inci maddesi) bu teamülden mülhem olmuştur.

2.— Temyiz mahkemei aliyvesinin içtihadına göre : (Binanın evvelki halindeki kıymeti ile teslim zamanındaki vaz'iiyetine göre kıymetinin) ehli vukufa ayrı ayrı takdir ettirilerek ; aradaki fark tazmine esas olmalıdır. Bu içtihadın, eski ahkâmı kanuniyyemizden mülhem olduğu bedihî görülmektedir.

3.— İsviçre kanunu medenisinin, bizim terceme etmediğimiz, beşinci maddesi vardır. Bu maddede : (eğer âksine yeni bir teamül yoksa ; eski kanunların, yeni kanunlara girmemiş olan hükümleri, kadim teamülü gösteren bir memsektir) denilmektedir. Bu istidlal ; esasatı hukukiyeye ve örfü adetin ilmî mefhumuna nazaren, pek doğrudur. Mahkemei celilei temyizcin baladaki içtihadının, bu mevzua temas eden hadiselerde, bihakkın şayanı ; imtisal bulunduğu ve adaletin tecellisini temin edebileceği kânaatındayım.

Akukat

Ali Şevket