

geçen fıkrasını telâkki ettiğimiz mânada anlamak icabeder. Fıkrayı bu yolda imâl etmek kabil olmadığı takdirde icra ve iflâs kanununun tadilâtı hasebile bu hususu göz önünde bulundurarak ona göre hareket eylemek gerektir.

Avukat

Dr. Münip Hayri Ürgüblü

MAHKEME İÇTİHATLARI

JURISPRUDENCE

Temyiz Mahkemesi 2inci Hukuk Dairesi

Esas No. 1330 Karar No. 3474,— Tarih 9/10/939

Beyoğlu 4üncü Sulh Hukuk Hâkimliği; No. 203, Tarih: 10/3/937

(M: Cemallettin; M. A: Husniye)

Hissei İştirak hakkında

Dava: Boşanmış karısı müddealeyhanın velâyetine tevdi edilen çocuk için ayda on beş lira nafaka takdir edilmiş ise de malî vaziyetinde tebeddül olduğundan bahsile mukadder nafakanın tenziline hükûm verilmesi istenilmiştir.

Karar: Davacının vaziyetinde tebeddül hasıl olduğu tahakkuk etmiş olmasına mebni küçük için evvelce mukadder on beş lira nafakanın 13 liraya tenziline hükûm verilmiştir.

Temyiz eden: Hüsniye vekili Sabri Ersen.

Temyiz kararı: Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu Bözölüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Muhakemeten tahakkuk eden vaziyete ve mümasıl hadiselerde vaziyetteki tebeddülün ve buna göre tenzil edilecek miktarın takdiri malhkemeye ait bulunmasına mebni itirazlar varit olmadığından reddile hükmün tasdikına 9 Teşrinievvel 937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi 2inci Hukuk Dairesi

Esas No. 4623 Karar No. 4421,— Tarih 12/12/937

Beyoğlu 4 üncü Sulh Hukuk Hâkimliği; №. 351; Tarih 12/10/937

(M: Aşot — M. A: Cibukciyan)

Dava: Vaziyeti ticariyesi tebeddül etmiş olduğundan evvelce kızı için takdir edilen günde altmış kuruş nafakanın 20 kuruşa indirilmesi istenilmiştir.

Karar: Tafsilatı zabıtnamede yazılı olduğu üzere davacının çocuğu için mukadder ayda on sekiz lira nafakanın tenzilini icap ettirecek malî vaziyetinde bir tebeddül olmadığı tahakkuk ettiğinden davayı vakianın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Aşot Bağdathyan

Temyiz kararı: Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müstenit olduğu esbabi mucibeye ve H. U. M. Kanununun 240 inci maddesi mucibince delillerin takdiri mahkemeye ait bulunmasına mebni itirazlar varit olmadığından reddile mümeyyizünbiñ hükmün tasdikına 10 Kânunuevvel 1937 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi H. H. U.

Esas No. 2/61/17 Karar No. 17. Tarih 17/5/39

Beyoğlu 4 üncü Sulh Hukuk Hâkimliği; No. 790/662, tarih 1/10/38

(M: Cengiz, Aynur ve Hadice; M. A: Hulusi)

Dava: Boşanmış kocası müddealeyhten olma ve kendisinden

doğma üç çocuğu için onardan otuz lira nafaka takdir edilmiş ise de babalarının kazancı fazlalanmış ve çocuklar da büyüyüp ihtiyaçları çoğalmış bulunduğundan bahsile mukadder nafakanın 70 liraya çıkarılması istenmiştir.

Hüküm : Müddealeyhin maaşının fazlalandığı anlaşılmış olmasına mebni ehli vukufun ihbari veçhile ayda 18 lira Cengiz ve 16 lira Aynur ve 15 lira da Hatice için nafaka takdirile dava tarihinden itibaren müddealeyhten alınarak çocuklara sarfedilmek üzere anaları Naciye'ye verilmesine dair verilen hüküm indeltemyiz : müddealeyhin mütekabil davası sulh mahkemesinin vazifesinden hariç olduğu cihele davanın heyeti umumiyesinin vazifedar olan mahkemeye tevdiine karar verilmek lâzım gelirken esas davanın tetkiki ve muhakeme icrasile yazılı olduğu üzere karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan naşi bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda bazı mutalaalar serdile evvelki hükümde israrı karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müddealeyh Hulusi Us vekili Avukat İrfan Emin Kösemihaloğlu.

Temyiz kararı : Hukuk heyeti umumiyesince bittetik israrı mu-tazamın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşölüp düşünöldü.

Dava, boşanma neticesi asliye mahkemesince velâyetlerinin istimali hakkı analarına tevdi edilen küçüklerin infak ve iâşesi için babaları üzerine takdir edilen nafakanın ve iştirak miktarının tezyidi talebinden ibaret olmasına ve medenî K. nun 48inci maddesi mucibince ana ve babanın iştirak derecesinin tayini ve bu hususta muk-tazi tedabirin ittihazi asliye mahkemesine ait olup sulh mahkemesi-nin vazifesinden hariç olduğu gibi müddealeyhin mütekabil davası dahi mahiyeti itibarile sulh mahkemesinin vazifesi haricinde bulunmuş ve şu suretle gerek esas ve gerek mütekabil davanın tetkiki mahiyetleri itibarile sulh mahkemesinin vazifesinden hariç ve hususi dairesinin bozma kararı varit ve şayanı ittiba bulunmuş iken ilâmda

yazılı sebep ve mutalaalarla ısrara karar verilmesi yolsuz olduğu gibi sulh mahkemelerinden ısraren verilen ilâm harcı harç tarifesine K.nun 22inci maddesi mucibince maktuan 100 kuruştan ibaret olduğu halde 200 kuruş ilâm harcı tahsiline hüküm verilmesi de kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hüküm dahi H. U. K.nun 429uncu maddesine tevfi kanun bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 500 kuruş temyiz itâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/5/939 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi 2inci Hukuk Dairesi

Esas No. 452 Karar No. 2047.— Tarih 13/6/939

Beyoğlu 4üncü Sulh Hukuk Hâkimliği No. 52, Tarih 21/1/939

(M: Cemile — M. A: Ali Nihat Moral)

Dava : Kocası müddealeyhin hanesinde üveği kız ve oğlu olup geçinemediğinden ve bir buçuk senedir mecburen ayrı bulunmak zaruretinde kaldığından bahsile ayda elli lira takdiri istenilmiştir.

Karar : Müddealeyhe üveği çocuklarından ayrı hane tutması ve davacı mezbureyi davet etmesi hakkında yapılan ihtarın semeresiz kalmış olmasına mebni ayrı yaşamakta haklı bulunan davacı için iki tarafın vaziyeti içtimaiyeleri ve müddealeyhin geliri nazara alınarak ehli vukufun ihbarı veçhile takdir edilen ayda otuz lira nafakanın dava tarihi olan 14-5-938 gününden itibaren müddealeyhten tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden : Ali Nihat Moral

Temyiz kararı : Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müddealeyh ihtara rağmen müstakil ev tutamayacağını beyanla vazifesini ifadan imtina eylemiş ve bu cihetle mezbure ayrı yaşamakta

haklı bulunmuş olmasına ve tarafların vaziyeti ve müddealeyhin gel-
rine göre ayda otuz lira nafaka takdiri icabeylediği anlaşılmamasına ve
evlilik devam ettiği müddetçe karının infakı kocaya ait olduğuna
mebni temyiz itirazları varit görülemediğinden reddile hükmün tasdi-
kine 13 Haziran 939 tarihinde ittifakla karar verildi.

*
**

1.— Bu dört ilâmı iki hukukî noktaya muteallik yani hissei iştirak mes'ele-
lerinin salâhiyettar hakimi kim olduğuna, ve mütekabil dava mahiyetine mute-
dairdir. Bu vesile ile bu iki mes'eleyi bir az incelemek kasdı ile mezkûr ilâmları
naklediyorum. Evvelâ hissei iştirak bahsını ele alalım.

2.— Hissei iştirak, mahiyeten nafakadan ibaret isede, muhtevaları itibarile
yekdiğerini ayırmak lâzımdır. Hissei iştirak baba ve ananın çocuğun yaşa-
ması için yapacakları tediyatı ifade eder. Medenî Kanunumuzun 148inci madde-
sinde yer bulan bu hükme göre boşanma veya ayrılığa karar verildiği vakit—
ortada çocuk varsa—bu çocuğun velâyeti kime ait olacağına ve birde babanın
veya, ananın nezdinde kalacağına hükmedilir. Çocuğu, yedinde tutan karı veya
koca infak ile mükellefdir, velevki kendisine tevdi edilen ana veya baba aldığı
nafaka ile yaşamış olsun; Yani yiyeceği ekmek parçasının bir kısmını çocu-
ğuna vermeğe mecburdur

Fakat aynı zamanda çocukdan ayrı kalan ana veya baba, çocuğun maa-
yişetini temin maksadı ile bir muavenette bulunmakla mükellefdir. Buna kanun
«nafaka» demiyor, çocuk kendisine tevdi edilmemiş olanın, çocuğun infak ve ter-
biye masraflarına, kudretine göre, iştirak edeceğini söylüyor.

Bu «iştirak» maddesi Medenî Kanunun Boşanmaya mütedair faslında yer
bulduğuna göre boşanmaya veya ayrılığa hüküm vermekle muvazzaf olan hakim
—ki, Asliye hakimidir—çocuğu ana babadan birisine tevdi ettiği sırada bu his-
sei iştiraki de tâyin eder. Bunda tereddüdü mucip bir hal yoktur. Tereddüt
sonra başlıyor: Çocuğun ihtiyaçlarının artması, veya hissei iştirak ile mükellef
ana veya babanın ahvalı mâliyesinde, leh ve ya aleyhde tebeddül olması üzerine,
hissei iştirakın tenzili veya tezyidi lüzumu hasıl olduğu takdirde bu vazife han-
gi hakime aittir, nafaka davalarını rüyyetle mükellef olan sulh hakimine mi
yoksa asliye hakimine mi düşer?

3.— Dairei Hususiyenin yukarıya geçirdiğimiz ilâmlarında bu hususda sulh
hakiminin salâhiyeti kabul ediliyor. Sulh hakiminin bir ilâmını nakz ediyorsa
da, vazife uoktasından değil, mütekabil dava noktasından nakz etmiştir.

Fakat Heyati Umumiye bu nakz sebebini varid görmekle beraber—bu ci-
heti daha aşağıda tetkik edeceğiz—hissei iştirakın tezyid veya tenzil keyfiyetle-

rinin Asliye Mahkemesine ayıdiyetine hükmetmiştir. Son zamanlarda Dairei Hususiye'nin bu içtihadı imtisal ettiğini görüyoruz.

Bu iki nazariyenin istinad ettikleri sebebler nelerdir? Sulh Mahkemesi ve onu tasvip etmiş olan Dairei Hususiye şu suretle düşünmüşlerdir: Filvaki boşanmaya veya ayrılığa karar verir iken Asliye hakimini çocuğun kimde kalacağına da karar verir; O sırada çocuğu alıkomayan ana veya babanın vereceği hisse-i iştirake karar vermek vazifesi de aynı hakime düşer. Fakat ondan sonra bu hissenin tenzili ve ya tezyidi lüzumu tahakkuk edince, mes'ele nafaka hükmünden ayrı değildir; Sulh hakimi, diğer nafaka hadiselerini hal ettiği gibi, bu hadiseyi de hal edebilir.

Halbuki bu düşünceye mugayir olarak hisse-i iştirak ile nafaka arasında fark gözeden Heyeti Umumiye'nin mütalaası mevzuata daha uygundur, şöyleki:

Medenî Kanun bu iki hadise arasında fark gözetmek istemiştir. Nafakayı bir muavenet olarak tasvip ettiği halde (M. 315) anasından veya babasından ayrılan çocuğa yapılacak hizmeti daha ciddi, daha esaslı tutuyor ve onu ayrı bir maddede bildiriyor (M. 148). Bu madde ise boşanma faslında yer bulduğundan, ve bu fasıldaki hükümlerin cümlesi Asliye hakiminin mürakabesine girdiğinden iştirak hissesinin tezyid ve ya tenkisi de o hakime racidir. Nasılki vilâyet kararının tebdili için asliye hakimine müracaat lâzım ise iştirak hissesinin tadili için ona müracaat icap eder. Bu netice nafaka için başka ve hisse-i iştirak için başka maddeler bulunmasından istinbat edildiği gibi, bu düşünüş Usulun muaddel Sinci maddesi ile tevsik edilmektedir; Çünkü mezkûr maddenin 2 numaralı bendinde Kanunu Medeninin 315inci maddesinde yazılı nafaka davalarının Sulh Mahkemesince rüyet edileceği tasrih edilmekte olmasına, ve halbuki hadise 315 inci maddeye değil 148inci maddenin şümulüne girmesine mebnî Sulh hakiminin iştirak hisselerinin tezyid ve ya tenzili davalarını dinlemeğe kalkışması usulun kendisine çizdiği hududu aşıyor demektir.

Umumi Heyetin içtihadı tamamen mevzuata uygun olduğu gibi bu mevzuatın hikmetine de muvafık düşer. Çünkü Menenî Kanun çocukların hakları mevzuu bahs olduğu vakit, ekseriya Sulh hakiminin mürakabesi ile iktifa etmemiştir. Çocuğun ihtiyaçları ile sıkı münasebeti olan hisse-i iştirakin tadili de pek mühim ve nazik bir mes'ele olmakla bu hususun yine Asliye hakiminin takdirine brakması o nazariyenin tabii neticesidir.

4.— Vazifeye mütaallik birinci sebebi nakzın isabeti derkâr isede, hisse-i iştirakin tezyidi davasına karşı müddei aleyhin davai mütekabile suretinde velâyetin ref'i taledinde bulunması, hasebile, davanın heyeti Umumiyesinin vazifedar olan mahkemeye tevdiî hakkındaki nakz şayanı dikkattir. Filvaki hisse-i iştirakin tadili davası sulh hakiminin salâhiyeti haricinde oldukça davai mütekabilenin o mahkemeye bakılmayacağı bedihîdir. Aneak bu vesile ile—ve hususî dairenin nakzı önünde—akla bazı sualler tebadür ediyor. Dairei hususiye, yukarıdaki ilâmlarında gösterdiğimiz gibi, iştirak hisselerinin tadili davalarını sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde görüyordu. Bir dakika için bu içtihad kabul

edilse, arada bir davai mütekabilenin ikamesi o salâhiyeti bertaraf edebilir mi idi? Hadisemizdeki mütekabil davanın tetkikimize tesirini anlamak için usulun 5inci maddesi bizi aydınlatamaz. Çünkü bu 5inci madde miktar ve kıymetçe mütekabil dava fazla ise o davayı rüyetle vazifedar mahkemeye havale edilir. Fakat burada bir taraftan hissei iştirakin tezyidi davası var, diğer taraftan, mütekabil dava suretinde, velâyetin nez'i davası vardır. Mikdar ve kıymet fazlalığı mevzuu bahs olamaz. Fakat buna karşı usulun 205inci maddesinden istiane etmeliyiz. Velâyetin nez'i hissei iştirakin tezyidi ile mürtebit olduğundan, eğer sulh hakimi asil davayı rüyet ile muvazzaf olaydı, ona mürtebit vilâyet davasını da, prensip itibarile bakabilirdi.

Malûmdurki eski kanunlarda davai mütekabile müessesesi yokdu. Sonradan kabul edilmiş ve çerçevesi gittikçe tevsî edilmiştir. Bizim usulumuz—davai asliyeye mürtebit olmak şartile — idarî makamların ve hakemlerin tetkikine muhavvel hususlardan maada her dava, asil davayı rüyet eden mahkemeye mütekabil dava olarak rüyet ve hal edilir. Davai mütekabilenin başka mahkemenin vazifesine dahil olması bizim kanunumuzca asil davayı rüyet eden hakimnin vazifesini tehdid edemez. Binaenaleyh Hukuk mahkemesinde ikame edilen bir davada müddeialehy ticarî bir muameleden mütevellid bir alacağın mahsubunu talep ederse, o Hukuk mahkemesinin vazifedar olduğunu kabul etmiş oluyor demekdir. Çünkü söyledığımız gibi usulun 206inci maddesi yalnız hakemleri ve idarî makamlara muhavvel hususların davai mütekabile olarak ikame edilemeyeceğini tasrih etmiştir.

5.— Hülâsa : Hissei iştirâk tamamilen nafaka değildir; Nafaka davaları Sulh hakimi ve hissei iştirak davaları Asliye hakimi tarafından rüyet edilir. Bu ciheten vaki nakz yerindedir. Davai mütekabile noktasından gösterilen nakz, zamanca, kanaatbahş değildir.

Avukat

Gad Franko Milâslî

Neşriyat

Kitabın ismi: *Muamele ve Istihlâk Vergisi*

Müellifi : *Maliye Vekâleti Varidat Umum Müdürü*
İsmail Hakkı Ülkmen

Maliye Vekâletinin değerli rûknü sayın Bay İsmail Hakkı Ülkmen muamele ve istihlâk vergileri hakkında beşyüz sahifeyi geçen bir eser neşretti. Gerek mevzuun ilmi ve pratik ehemmiyeti ve gerekse müellifin salâhiyetli şahsiyeti kitabın yüksek kıymeti hakkında bize fikir ve teminat vermeğe kâfidir.