ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA HER AY ÇIKARILIR

Yıl : 39 | Şubat 1948 | Sayı: 2

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER : Sahife

MUHSİN TUĞSAVUL — Zina suçu ve mânevi tazminat problemi ..... 95—106

İSMAİL DOĞANAY — Muhtelif nafaka davaları ..... 107—138

İBRAHİM TOKAR — Hukuk Usulü M. K. nununda çabukluk ve sadelik nasıl temin edilebilir? 139—143

A. TURGUT ERTEM — İkametgâh ..... 144—151

MİTHAT GÜLCÜ — Ceza Kanunumuzun 343 üncü maddesi üzerinde bir inceleme ..... 152—155

3499 S. Avukatlık K. ile bu kanunun bâzı maddelerini değiştiren 4359 ve 5178 S. Kanunların staj hükümlerine ait YÖNETMELİK ..... 156—162

Yükselme listesi ..... 163—164

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

95

96

Zina Suçu ve Mânevi tazminat Problemi

Yazan: Muhsin TUGSAVUL
Yargıtay 4.Hukuk Dairssi Raportörü

1— Zina suçunun mahiyeti ve unsurları
2— Başkasile bir arada yaşamak
3— Ayrılık kararı mevcut iken yapılan zina suçu
4— Zina davası nasıl ikame edilir?
5— Zina davasının düşürülmesi
6— Ceza mahkemesinde mânevi tazminat istenilmesi hali
7— Hukuk mahkemesinde tazminat istenilmesi hali

a— Suçtan zarar gören karı veya kocanın suçlulardan mânevi tazminat telebine hakkı varmıdır?

b— Mânevi tazminat miktarının tâyin ve tesbiti
c— Tazminat miktarının azaltılması
d— Zina suçluları arasında teselsül varmıdır?
e— Ceza davasının düşmesi

1— Zina suçunun mahiyeti ve unsurları

Zina suçu, ailenin şeref ve haysiyetine, binnetice aile nizamı aleyhine tevcih edilmiş bir sui kasttır. Namus ve ismete değer veren bütün milletler, tarihin her devrinde bu suçu takbih etmişler ve vukuunu önlemek için icabeden kanunî tedbirleri almaktan çekinmemişlerdir. Türk cemiyeti içinde kadın her zaman temiz ve muhterem bir varlık olarak kabul edilmiş ve bu duygulu telâkki icabı olarakta kadının her türlü hareketi daha sıkı kontrol ve örfi kaidelere tabi tutulmuştur.

Ceza kanunumuzda zina suçunun kesin tarifi yoktur. Ancak, 440 ve müteakip maddelerde ceza tâyin edilen haller göz önünde tutulursa zinayı, aile nizamının haysiyet ve bekasını temin için, kanunen birleşmeleri men edilmiş olan kimselerin birbirlerile cinsî münasebette bulunmalarıdır şeklinde tarif etmek mümkün olur. Aile nüvesinin asli üyelerini teşkil eden karı ve kocanın başkaları ile vuku bulan cinsi münasebetleri hem aileyi teşkil eden erkek ve kadın için ve hemde bunlarla evli olduklarını bilerek temasta bulunan

kimseler için suç teşkil eder. Zina suçu sebebile şeriklere T.C.K. nu yönünden ceza tertip edilebilmesi aşağıdaki şartların tahakkuna bağlıdır. [1]

1— Zina yapanlardan hiç olmazsa birisinin bu fiili işlediği zamanda sahih bir izdivaçla bağlı olmasıdır. T.C.K. nun 444 ve müteakip maddelerindeki karı ve koca tâbirleri muteber bir evlenmenin mevcudiyetini istilzam eden medeni hukuk tâbirleridir. Buna göre, zânilerin cezaî bakımdan mesuliyeti için, zina yapanlardan hiç olmazsa birinin medeni kanun hükmünce muteber bir evlenme ile başkasına bağlı olması lâzım gelir.

2— (Zinanın ikinci Şartı da, cimaın maddeten vukuudur) bu, zina suçunun maddi unsurudur. Yoksa cima mevzuu bahis olmadığı halde sair hareketler veya sarkıntılıklar şüphesiz zinanın vukuuna delâlet etmez.

3— Üçüncü şartta, şeriklerin zina yapmak hususunda cürmi kastlarının mevcut olmasıdır. Buda suçun mânevi unsurudur." Failin, izdivaç rabıtasının mevcudiyetini ve cimaın işbu rabıtayı ihlal edeceğini bildiği halde cimaı bilihtiyar ika etmesidir. Binaenaleyh eğer nikâhlı olan kadın yabancı bir kimse tarafından cimaa icbar edilirse kendi hakkında zina cürmü meydana gelmeyip ancak yabancı hakkında cebren ırza geçme cürümü vücut bulur. Yine bunun gibi kocasının ölmüş olduğu zannile başkasile gayri meşru münasebette bulunan kadın veyahut zatüzzevç olduğunu bilmediği bir kadınla gayri meşru münasebette bulunan erkek zina suçunu işlemiş olmazlar. „ [2]

Bu suçun C.K. nunda tasrih edilmiş olmasında şüphesiz zina suçunun kanunî unsurunu teşkil eder.

T.C.K. nununun 440 ıncı maddesinde zina eden karının 3 aydın 30 aya kadar hapis cezasile mahkûm edileceği yazılıdır. Bu maddenin 2 nci fıkrasına göre kadının evli olduğunu bilerek bu fiile şerik olan erkek hakkındada aynı ceza uygulanır. Şu hale nazaran evli kadın, zina ettiği takdirde maddede zikredilen ceza ile mahkûm edilecektir. Ancak bir erkeğin, zina yaptığı kadının evli olduğunu bilerek onunla zina yapması mahkemece tahkik ve tesbit edildikten sonra erkek hakkında aynı ceza hükmedilebilecektir. Demek oluyorki kanun vazıî, erkeğin ahlâkî redaetinin sübutunu ale nizamı aleyhine tevcih edilmiş bir cürmi kasti olup olmaması le

[1] [2] Majno. C.K. nunu şerhi sahife 197 madde 1935

98

ölçmekte ve eğer kadının evli olduğunu bilmeden de zina yapmışsa ailenin namus ve şerefini ihlâl hususunda suçluda cürmi kastın mevcut olmaması itibarile hâdisede suç vasfını görmemektedir.

Zina fiili, mevcut suçlar arasında hususiyet taşıyan bir suçtur. Bu suçun tekemmülü için cinsiyetleri ayrı olan ve birleşmeleri memnu bulunan iki kimsenin ayrı ayrı cürmi kasıtlarının ve bu kasta müterafik fiillerinin mevcudiyeti aranır. Şu halde zina suçunda maddi unsuru teşkil eden fiil görünüşte tek fiil gibi tezahür etmekle beraber hakikatte müteaddit fiili ihtiva etmektedir. Kanun vazıının her iki faili aynı derecede mesul kabul ederek haklarında aynı cezayı tertip etmesinin sebebi de fiilin her iki fail tarafından iştirakle vukua gelmesinin daha bidayeten meşrut olduğunda aramak lâzımdır.

Ilgaz asliye ceza mahkemesinde 944 senesinde bir zina davasının tetkiki sonunda kadına 12 ay erkeğe de 10 ay hapis cezası verilmişti. Yargıtay C.Başsavcılığının tebliğnamesinde, sebep gösterilmeden kadın hakkında fazla ceza takdiri yolsuz olduğundan kararın bozulması istenmiş isede Yargıtay 4 ncü ceza dairesi bu bozma, sebebini vârit görmeyerek hükmü tasdik etmişti. Yine Yargıtay 4 ncü ceza dairesi 16/4/940 Tarih 3781/707 sayılı kararında " kabul suretine göre takdiri şiddet sebebi görüldüğü takdirde nihayet zina eden kadına verilen ceza kadar suç ortağına verilebilecegi hükmü emrinden ve bu suçun mahiyeti ve tekevvün tarzı icabından olduğu gözetilmiyerek kadının suç ortağı erkeğe fazla ceza tâyini yolsuz...) olduğundan bahisle mahallî mahkeme kararını bozmak suretile erkeğin, kadına tâyin edilen ceza ile mahkûm edilmesi gerektiğine işaret etmek suretile ikinci fıkranın hükmünü açıklamıştır. 440 cı maddenin sarih olan hükmü muvacehsinde yukarda zikredilen iki karar tahlil edilirse, aralarında mübayenet olmadığı görülür. Çünki Ilgaz mahkemesince verilen cezada kadına oniki ay hapis verilmiştir. 440/2 ye göre erkeğe de ayni ceza verimek gerekirken zühulen lehine olarak on ay ceza verilmiştir. Bittabiî bu hüküm sanıklar tarafından temyiz edilmesi itibarile aleyhe bozma sebebi sayılmamıştı. Fikrimizce, 440 cı maddenin ikinci fıkrasındakl erkek için aynı cezanın uygulanacağı hakkıdaki hükmü kanun vazıının kasdı ne olursa olsun modern cezacılığın esası olan (Cezaların şahsiliği) prensibine uygun değildir. Çünki bu fiilin tekemmülünde hâdisenin hususiyetine göre faillerden birinin ahlâkî redaeti diğerine nazaran daha fazla olabilir. Bu takdirde mahkeme, o kimseyi diğer faile nisbetle daha fazla cezaya çarptırabilir.

İşte 440 ve müteakip maddelerin sevk şekli bu tarzda caza vermeğe engel bir karakter taşımaktadır.

2— Başkasile bir arada yaşama,

Kanun vazii, evli erkeğin kendi evinde veya hariçte devamlı olarak ve karı koca gibi geçinmek üzre diğer bir kadınla birlikte yaşamasını suç saymış ve 441 ci maddeye göre erkeğe üç aydan otuz aya kadar ceza verileceğini tesbit etmiştir. 440 ve 441 ci maddeler bir arada tetkik edilirse kanun vazıının evli bir kadının bir kere dahi olsa zina yapmasını suç saymış ve fakat evli bir erkeğin evli olmıyan bir kadınla bir veya bir kaç kere cinsî münasebette bulunmasını suç saymamış, ancak evli erkeğin mahkûmiyeti için evli olmıyan kadınla bir arada yaşaması gerektiğini ifade etmek suretile erkek lehine müsamahalı hereket etmiştir. Kanun vazıının bu hususta kısmen haklı bulunduğu, bir az düşünülürse meydana çıkar. yukardaki mülâhazalar tekrar edilerek denebilirki kanun bu maddede de cezaların şahsiliği essına sadık kalmamıştır. Ancak erkeğin, evli bir kadınla zina suçunu işlemesi halinde kadının evli olduğunu bilmek şartile 440 cı madde gereğince cezalandırılır.

Bir arada yaşama suçunun tekevvünü zina fiilinin müteaddit kereler vukuuna bağlıdır. Ve Bu fiilde T. C. K. nun 80 maddesinin hâdiseye tatbikine imkân yoktur. Yüksek Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18/4/935 tarih 2419 sayılı kararı bu noktai nazarı teyit etmektedir.

441 ci maddede karı koca gibi bir arada yaşamak unsuru vardır. Buna nazaran 441 ci maddeye göre erkeğin mahkûm edilebilmesi için erkeğin gayri meşru yaşadığı kadınla geçirdiği hayatın aile hayatının icaplarına çok yakın ve ona uygun bir hayat olması lâzımgelir.

Erkeğin bu kabil hareketi, asıl ailenin devam ve bekasını tehdit eder. Çunkü; erkek mütemadi olarak veya muhtelif zamanlar evinden uzak kalmakda ve evindeki huzur ve sükûnu getirmiş olduğu kadınla ihlal etmektedir. Fikrimizce kanun, bu gibi suçlara fiilin mahiyet ve vasfına ve cemiyet içindeki tesir derecesine göre daha ağır ceza tayın etse yerinde olurdu. 440 ncı madenin ikinci fıkrasına mütenazır olarak 441 nci maddenin ikinci fıkrasında da, aile gibi geçinmek ve evli oldugunu bildigi erkekle yaşayan kadınada aynı cezanın verileceğini işaret etmiş bulunmaktadır.

3— Ayrılık kararı sırasında yapılan zina suçu:

Kanun vazii, zina suçunda, 442 nci madde ile kanunî tahfif sebebi

100

şeklinde bâzı kaideler ortaya koymuş bulunmaktadır. bu maddeye azaran eğer Zina fiili,

a— Nikâh mevcut iken yargıç kararile ayrılık devam ettiği sırada,

b— karı kocadan biri diğerini terk ederse, yani zina terkin veya ayrılık kararının devamı sırasında vukubulmuş ise bu takdirde gerek erkek gerekse kadının üçer ay hapse mahkûm edileceği yazılı bulunmaktadır.

Medenî kanunun 138 nci maddesine göre, boşanma sebeplerinin sübutu halinde yargıç, takdir hakkını kullanarak ya ayrılığa veya boşanmaya karar verir. eşlerden biri tarafından bu maddenin ikinci fıkrasına göre yalnız ayrılık davası da açılabilir. Yargıç, ayrılığa karar verirse 139 ncı maddeye göre ayrılık müddetini bir seneden üç seneye kadar bir müddetle kararında tesbit ve tâyin eder. İşte, zina fiili hukuk yargıcı tarafından tayin edilen bu müddet içinde işlenmişse, aile hayatının normal şartlar altında devam etmemesi ve karı ve kocanın aynı çatı altında yaşamamaları itibarile aile hayatının icaplarına riayet edilmemesini biraz da tabiî gördüğünden cezayı asıl zinada olduğu gibi otuz aya kadar artırmamış ancak üç aya kadar hapis cezasile cezalandırılacağını tasrih etmiştir. Bazı ahvalde karı kocadan her biri evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadile ve muhik bir sebep olmaksızın diğerini terk ederek evine dönmediği takdirde (Medeni K.M.132) terk eden hangi eş olursa olsun eşlerden birinin zinası halinde faiilin ahlâkî redaeti hafif kabul edilmiştir.

Ayrılık kararı mevcut olmasına rağmen karı ve koca aynı evde otursalar yine bu madde tatbik olunabilir mi? Fikrimizce hayır. Çünki 442 maddeden (nikâh baki olduğu halde yargıcın hükmile ayrılmış) olmanın şart olduğu anlaşılmaktadır. Yani karı ve koca ayrılık kararına rağmen fiilen ayrılmadıkları halde eşlerden birisi zina yaparsa, hakkında 442 nci madde tatbik edilemez. Terk sırasında zina yapan eşin 442 nci maddeden istifade edebilmesi için terkin haklı olması lâzımdır. [3]

4— Zina davası nasıl ikame edilir.

Zina suçunun tarafların namus ve haysiyetine olan tesirini göz önüne alan kanun vazii, bu suçların takibini alâkadarların şikâyetine bağlı tutmuştur. Âlakadar karı veya koca yazılı şikâyette bulunmazsa takibat yapılmaz. T. C. K. nun 443 ncu maddesi bunu âmir bulunmaktadır. Zina davasının takip ve hükme raptı ko-

[3] Yargıtay 4.C.D.15/1/936 tarih 324 sayılı karar

canın hem karısı ve hem de şeriki hakkında beraber dava ikamesina bağlıdır. [4] Ancak bazı hallerde erkek kendi karısile zina yapan kimsenin isim veya adresini tesbit etmeyebilir. Daha doğrusu tesbiti imkânına malik olmıyabilir. Bu takdirde adresi veya şahsı meçhul olan şerikten gayrisi hakkında münferiden dava ikame olunabilir. [5]

Takibi şikâyete bağlı suçlarda (şahsî davalar) mağdur eşin zina fiiline ve bu fiilin faillerine ittılaı tarihinden itibaren altı ay içinde dava açması lâzımdır. Aksi halde şahsî dava mesmu olmaz ve zamanaşımından dolayı düşürülür. (T. C. K. 108) nitekim yargıtay 4.C. Dairesi 18/10/938 tarih ve 256/8437 sayılı kararında (...davacının hâdiseye ittılaı tarihi tesbit edilerek 108 ci maddede muayyen mehil içinde davanın açılıp açılmadığı araştırılmaksızın mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz olduğundan bahsile mahallî mahkeme kararını bozmuştur.

Ceza davasına müdahil olarak girme C. M. U. kanunun 350 nci maddede gösterilen mercilere usulune uygun olarak verilmiş bir dilekçe ile olur.

5— Ceza davasının düşürülmesi,

T. C. K. nunun 444 ncü maddesine göre zina davası, davacının davasından vazgeçmesile yahut dava açıldıktan sonra karı veya kocadan birinin ölümile düşer. Bu maddeye göre davadan vazgeçmek hükümden sonra dahi makbuldur. bu takdirde hükmün icrasından ve cezanın neticelerinden sarfınazar olunur. hükümden sonra dahi davadan vaz geçildğine göre, hüküm kesinleşse ve ceza kısmen infaz edilse bile vazgeçme ile yine sanıklar hakkında mütebaki ceza infaz edilmez. Ve ceza bütün hukuki neticelerile ortadan kalkar. Düşme sebebile bu hal şahsî davalarda istisnai bir haldir. T.C.K. 99 uncı maddesinde takibat yapılması dava ve şikayete bağlı suçlarda, fiilden zarar gören kimsenin vazgeçmesi hukuku amme davasını düşüreceği yazılı bulunmakta ve ikinci fıkrada aynen (ancak 444 üncü madde de oldugu gibi kanunda hilafı yazılı olmadıkça cezanın infazına mani olmaz) demek suretile 444 üncü maddenin istisnaî vasfı teyit edilmektedir. Bu suretle zina suçlarında hükmün kesinleşmesine ve cezanın infazına başlanmasına rağmen şahsî davacının davasından vaz geçmesile infaz olduğu yerde durur. Ve infaza devam edilemez.

[4] Yargıtay 4. C. D. 25/2/932 tarih 752 karar.
5] Yargıtay 4.C.D. 9/3/936 tarih 16 karar.

Zina suçlarında şahsî davacı sanıkfardan birisi hakkında davasından vaz geçmesi sebebile dava düşürülürse bu vaz geçme diger şerikede sirayet eder.

Çünki şahsî davaya ait hükümleri tanzim eden 99 cu maddenin ikinci fıkrasında (maznunlardan biri hakkındaki dava veya şikâyetten vazgeçmenin diğerlerine sirayet) edecegi açıkca yazılı bulunmaktadir. Evliliğin boşanma ile sona ermesi, daha evvel işlenmiş ve aile birliğine tevcih edilmiş suçu ortadan kaldırmaz ve taraflar boşanmalarına rağmen tecziye edilirler. [6] Davacı kocanın hükmün kesinleşmesinden sonra ölmesi de, her iki suçlu hakkındaki cezanın infazını olduğu yerde durdurulması ve sarfınazar edilmesini icap ettirir. [7]

6— Ceza mahkemesinde tazminat istenmesi hali:

T.C.K.nun 38 ci maddesinde (Emvalin istirdadından ve uğranılan zararın tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlâl edn her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güna maddi zara vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebtne mebni mânevi zarar mukabîlî olarak muayyen bir tazminata) hükmedile bileceği yazılıdır.

Bu maddede zikredilen (her nevi cürüm ve kabahat) tâbiri mutlaktır. yani T C.K nunda zikredilen bütün suç ve kabahatten kendi şahsi şeref ve haysiyeti veya ailesinin şeref ve haysiyeti haleldar olan kimselerin o suç veya kabahat sebebile maddi zarar vâkı olmasa dahi mânevi zarar olarak bir tazminat verilebileceği zikredilmiş olmasına göre, zina suçu dolayısile şeref ve haysiyetî haledar olan kimsenin, elem ve ıstırap çeken koca veya karının şeriklerden mânevi tazminat istemğe hakkı oldugunda şüphe edilemez.

Ancak, zina fiili hasebile takibat yapılabilmesi için,(diğer şerikin tesbit edilememesi ve adresinin malûm olmamsı veya ölmesi) gibi haller müstesna olmak üzre her ikisi hakkında usulüne uygun şekilde şikayette bulunması lâzımgeldiğini yukarda izah etmiştik. Buna göre acaba mânevi tazminat istiyen karı veya koca şeriklerden yalnız birisinden tazminat isteyebilirmi?. Fikrimizce isteyebilir; çünki, kanun vazii, kocanın zina suçunun şeriklerinden birisine karşı olan zafı veya müsamahası sebebile ondan şikâyet etme-

[6] Adalet dergisi Sayı: 86

[7] Adalet Bakanlıgi Ceza işleri genel müdürlügü 7/1/943 tarih 74/22 sayılı mütalâası.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

mesini diğeri hakkında da cezayı istemediği hususunda zımnî bir muvafakat saymış ve daha doğrusu birisinin cazalandırılıp diğerinin cezalandırılmamasını hem cemiyetin ahlâk telâkkilerine aykırı ve ceza esaslarile kabili telif görmemiş ve mutlak surette her ikisi hakkında davadan feragati kabul etmiştir. Fakat, ceza kanununun ceza yargıçlarına tazminat hususunda vermiş olduğu direktifler esas itibarile borçlar hukukunu ilgilendiren bir kısım kaidelerdir, bu kaidelerin boşlukları Borçlar kanununun umumî ve hususî esaslarile doldurulur. Esasen Ceza yargıcı tazminat meselesini hal ederken Hukuk Yargıcı zihniyetile yani Borçlar kanununun 53 cü maddesinde zikredilen geniş bir görüşle hareket edecektir. Zina fiilinin vukuile mağdur vaziyete düşen koca veya karının, her iki şerikin vâkı olan haksız fiili sebebile ıstirap duyduğuna şüphe edilemez. Binaenaleyh her iki şerikten hakkı davası olduğu âşikardır. Ve yine mağdur kendisini müşterek fiillerile ıstıraba sevk eden ve müteselsil borçlu durumunda olan faillerden birisinden de dava açmak hakkını haizdir. Borçlar kanununun 41 ci maddesindeki zarar verici fiil tâbirini ceza kanununun zina suçunun tekemmülü hususunda göz önünde tutulan ve iki kişinin iştirakile hâsıl olan fiil mânasında almak borçlar kanununun 41 ci maddesindeki (fiil) tâbirini dar mânada anlamak demektir. işte bu sebepledir ki, mağdur karı veya koca dilerse iki şerikten dilerse yalnız bu şeriklerden birinden mânevi tazminat isteyebilir.

Ceza mahkemesinden tazminat isteminde bulunabilmek için 16/5/945 tarih ve 27/10 sayılı içtihat birleştirme kararına göre ceza mahkemesine usulüne uygun bir dilekçe vermek lâzımdır.

7— Hukuk mahkemesinden tazminat istenmesi hali:

a— Bu suçtan zarar gören karı veya kocanın suçlulardan mânevi tazminat talebine hakkı varmıdır.? Hukuk mahkemesince mânevi tazminat istemine hükmedilebilmek için zina fiilinin sübutu şarttır. Mağdur, ceza mahkemesine hiç müracaat etmeden hukuk mahkemesinde mânevi tazminat isteyebilir. Bu takdirde Hukuk yargıcı zina suçunun vâkı olup olmadığını tahkik ile mükelleftir. Şayet, mağdur ceza mahkemesine müracaat etmişse, hukuk yargıcı mağdurun ceza mahkemesinden mahkûmiyet ilâmı getirmek ve ceza davasının sonunu beklemek üzere davayı talik eder. Neticede sanıklar beraet ederlerse bu beraet kararile mukayyet olmaksızın hâdiseyi yeniden tetkik ederek zina fiilinin vukuuna delâlet eder ve yeter deliller görürse davalıları mânevi tazminata

mahkûm eder. Kâfi delil görmezse davayı ret eder' sanıklar ceza da mahkûm oldukları takdirde, hukuk yargıcı bu kabil mahkûmiyet kararlarile mukayyet olduğuna göre hukuk yargıcı bu mahkûmiyet ilâmını, sübut delili sayarak davalıları keza mânevi tazminatla mahkûm eder.

Medeni kanunun 24 cü maddesi şahsi menfeatleri haleldar olan kimselerin Yargıçtan bu tecavüzün men'ini isteye bileceği ve aynı maddenin 2 ci fıkrasında ise mânevi tazminat dava edebilmenin, ancak kanunun tâyin ettigi hallerde mümkün olacağını tasrih etmiştir. Bu fıkranın tahdidi olan mahiyeti göz önüne alınırse her hangi bir haksız fiil sebebiyle tazminat isteminde bulunmak için kanunda sarahat aramak icap eder. Bu sarahat ise Borçlar Kanunun 49 cu maddesinde mevcuttur. Bu maddede (şahsî menfaatleri haleldar olan kimsenin) (hata vukuunda zarar, ziyan ve hatanın hususî ağırlığı icap ettiği surette mânevi zarar namıyle nakdi bir meblağ itasını dava...) edebileceği yazılıdır. Türk ceze kanununun 440 ve müteakip maddelerinde bahis konusu edilen zina ve beraber yaşama fiillerinin eşlerden diğerinin şeref, namus ve haysiyetine bir tecavüz olduğunda şüphe edilemiyecegine göre mağdur olan eşin bu fiil dolayısiyle tazminat isteyebilecegi tartışma götürmeyen bir gerçektir. Bundan başka Türk Ceza kanunun muhtevası yukarda zikredilen 38 ci maddesi ile 444 cü madde karşılaştırıldıkta, bu suç dolayısile alâkadarların tazminat istemeğe haklazı olduğu anlaşılır.

Esas itibariyle mânevi tazminat, Funk'un dediği gibi (bedeni ve ruhi ıstırapların bir tavizidir.) Zina fiili sebebiyle mağdur eşin ruhan ıstırap duyacağı şüphesiz olduğuna göre mânevi tazminat istemeğe hakkı bulunduğunu kabul etmek lâzım gelir.

b — Mânevi tazminat miktarının tâyin ve tesbiti:

Bu tazminatın miktarını tâyin Yargıca aittir. Tazminat miktarını tâyin hususunun Yargıcın mutlak takdirine bırakılması, hem lâzım ve hem de zarurîdir. Lâzımdır çünki; Gerek âmme dâvasına bakan Ceza Yargıcı, gerek zina sebebiyle tazminat davasını gören Hukuk Yargıcı, hâdisenin hususiyetlerini, tarafların durumunu ve zina fiilinin mağdur eş üzerindeki ruhi ve bedenî tesirlerine nüfuz edebilir. Davanın mahiyetine, tarafların durumuna göre tazminatın şümulünü, psikolojik ve sosyolojik âmilleri göz önüne alarak takdir edebilecek olan kimse hiç şüphe yoktur ki davayı gören Yargıçtır.

105

Zaruridir çünki; Mânevi tazminat miktarını tesbit edecek bir alet keşfedilmemiş olduğu gibi bunun tâyin ve tesbitini de bilirkişiye havale etmek doğru olmaz. Zira Yargıç, gördüğü davanın tabiî ehli vukufudur. Ve yine Yargıç içtimaî hastalıkların bir nevi klinik ve lâboratuvarı olan mahkemenin en yetkili uzmanıdır.

Zinanın sosyal saiklerini, tarafların içtimaî durumlarını, eşlerin birbiriyle olan alâka derecelerini hattâ tenasülî hayat bakımından eşler arasındaki nisbetsizliği, yaş farkını, koca veya karının evine olan ilgi derecelerini ve eşlerle zina yapan diğer kimsenin mağdurla olan şahsi münasebetlerini ve bu hâdisenin mağdur üzerinde yaptığı tesirlerle yapması muhtemel tesirleri göz önüne alarak mânevi tazminatı en doğru şekilde ancak Yargıç tesbit edebilir. Yalnız Yargıç kararında niçin fazla veya az miktarda tazminata hükmettiğinin gerekçelerini açıklamaya mecburdur. (H. U. M. K. 388/5)

c — Tazminat miktarının azaltılması:

Gerek Ceza ve gerekse Hukuk mahkemesinde dava hakkı olan mağdur karı ve kocanının zina yapan diğer eşin bu fiiline kısmen veya temamen kendisi sebebiyet vermişse bu takdirde tazminat miktarının Yargıç tarafından azaltılması lâzımdır. Meselâ karısı zina yapan erkeğin, evini ve karısını uzun müddet ve aile hayatının icapları ile kabili telif olmıyacak derecede ihmal etmesi, evini bilâsebep terk etmesi.... eğer zina yapan koca ise, kadının kocası ile alâkadar olmaması veya kocasını eve bağlıyacak ve evi çekip çevirecek derecede liyakatli olmaması.... hulâsa her mânada evlilik vazifelerinin kendisine tahmil ettiği işleri yapmaması sebebiyle zina yapan erkeği Yargıç kısmen veya temamen mazur görebilir. Bu, hukuk Yargıcının takdirine bağlıdır.

d — Zina suçluları arasında teselsül mevcut mudur?:

Zina dolayısile tazminat meselesinde halli gereken ehemmiyetli bir nokta da budur. Teselsül ya mukavele veya kanundan doğar. (Borçlar K. 50 ve 141) Buna göre zina sebebiyle tazminatta da kanunda sarahat aramak icap eder. T. Ceza kanununun 440 ve müteakip maddelerinde, zina yapanlardan erkek veya kadına muayyen bir ceza tesbit ettikten sonra (şerik) hakkında da ayni cezanın uygulanacağı tasrih edilmiştir. Demek ki ceza tatbikatı yönünden zina yapan kimseler şeriktir. Yukarıda da söylediğimiz gibi bu teorik bakımdan da böyledir. Çünki zina her iki suçlunun o fiile iştiraki ile tekemmül eder. Yani bu suçta da bütün suçlarda

106

olduğu gibi suçun maddî, mânevi ve kanunî unsurları her fail yönünden müstakillen mevcuttur. Bu noktaları göz önüne alan kanun vazıi zina yapan erkek ve kadını şerik addetmiştir.

Borçlar kanununun 50 ci maddesinde (birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olur. Yargıç, bunların biribiri aleyhine rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücunun şümulünün derecesini tâyin eder.) Diye sarahat mevcut olmasına göre T.Ceza kanununun 440 ve müteakip maddelerine nazaran şerik durumunda bulunan suçlular arasında da teselsülün mevcut olduğunda şüphe etmemek lâzımdır.

Tafsil edilen şu hale göre kusursuz veya az kusurlu olduğunu iddia ederek diğer mağdura ödediği tazminatın tamamı veya bir kısmı ile şeriklerin birbiri aleyhine rücu haklarını tanımak icap eder.

Acaba zina fiilinde şeriklerin kusurları farklı olabilir mi? Şüphesiz olur. Meselâ tecrübesiz bir komşu çocuğunu iğfal eden evli kadın; çocuğun bu kadının evli olduğunu bilmesine rağmen erkeğe nazaran daha çok kusurlu olduğunu kabul etmek lâzım gelir. Çünki kadının ağır başlı hareket etmesi halinde bu suç vuku bulmayacaktı. Bunun aksine olarak evlibir kadın mazide geçirdiği bir macerasının şimdiki kocası tarafından işitilmemesini isteyebilir. Buna mukabil kadının bu sırrını bilen diğer bir erkek karşısına çıkarak onu kötü yola sürüklemesi muhtemeldir. Kadının bu korkusunun Ceza hukuku yönünden zina yapmak hususunda tam mazeret sebebi saymak mümkün değildir. Olsa olsa, takdirî tahfif sebebi olur. Bu son misalde de kadının kusuru erkeğe nazaran çok azdır. Demek oluyor ki bu fiilin ikaında da failler arasındaki iç münasebet tahlil edilince birisinin daha çok kusurlu, diğerinin daha az kusurlu olduğunu tesbit etmek mümkün olabilir. Buna göre az kusurlu olanın çok kusurlu olan suçluya karşı rücu hakkını kabul etmek, Borçlar kanununun 50 ci maddesine uygun düşer.

c — Ceza davasının düşmesi :

Davacının ceza davasından vaz geçmesi, davacı olan karı veya kocanın ölümü âmme davasını düşürür (T. C. K. 444) ancak prensip olarak hukuku âmme davasının düşmesi, emval istirdadı ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan şahsî hak davasına halel vermez (T. C. K. 110), mevcut şu hükümlere göre, davacı ceza mahkemesinde davasından vaz geçtiğini ve III. ci maddeye göre

107

tazminat hakkının mahfuz bulunduğunu söylemezse bu takdirde yeniden tazminat davası açamaz. Şahsî davadan vaz geçme, karı veya kocanın şeriki hakkındaki âmme davasını düşürür. (T. C. K.- 99) ve eğer müdahil olan mağdur şahsi hakkının mahfuz olduğunu beyan etmezse bu takdirde şahsi hakkı da âmme davsı ile beraber düşer.

Mağdur, ceza davasına usulüne uygun şekilde müdahele ederek şahsi hak talep etmesine rağmen ceza davası zamanaşımından dolayı düşürülürse, ceza davasının devamınca zaman aşımı cerayan etmiyeceğine göre, ceza kararının kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içinde hukuk mahkemesine tazminat davası açması icap eder. (T. C. K. 108)

108

MUHTELİF NAFAKA DAVALARI

Yazan: İsmail DOĞANAY

I— Giriş ve nafaka davalarının mahiyeti
II— Nafaka davalarında vazife ve salâhiyet
1— Nafaka davalarında vazife
2— Nafaka davalarında salâhiyet
III— Nafaka davalarında dava açmak ehliyeti
IV— Karı koca arasında nafaka
1— Tedbir nafakası
2— Siyanet nafakası
3— Yoksulluk nafakası
V — Usul ve füruu arasında nafaka
1— Nesebi sahih çocuklar nafakası
A— İştirak nafakası
2— Nesebi gayri sahih çocuklar nafakası
3— Zaruret dolayısıyle usulun furuu'na ve furuun usule yardım ve muavenet nafakası
A— Usulün furuua nafaka mükellefiyeti
B— Furuun usule nafaka mükellefiyeti
C— Erkek ve kız kardeşler arasında nafaka
VI— Evlât edinen kimse ile evlâtlık arasında nafaka münasebeti
1— Evlâtlığın evlat edinen kimseden nafaka talep edebilmesi
2— Evlât edinen kimsenin evlâtlığından nafaka talebedebilmesi mümkünmüdür ?...
VII— Evvelce takdir edilmiş bulunan nafakanın tezyidi veya tenkisi
VIII— Nafakanın başlangıcı
IX— Nafakayı sona erdiren başlıca sebepler :
1— Ölümle nafakanın sona ermesi
2— Boşanma ile nafakanın sona ermesi
3— Eşlerin müşterek hayata avdet etmeleriyle nafakanın sona ermesi
4— Lehine nafaka takdir edilmiş olan şahsın evlenmesiyle nafakanın sona ermesi
5— Evlenmenin butlanı halinde nafakanın sona ermesi
6— Rüşte vusul ile nafakanın sona ermesi
7— Velâyet hakkının diğer tarafa tevdii ile nafakanın sona ermesi
8— Nafaka hükmünde nazarı itibare alınan zaruret veya refahın zevali halinde nafakanın sona ermesi
9— Feragatle nafakanın sona ermesi
10— Nafakada müruru zaman

— I —

Giriş ve nafaka davalarının mahiyeti

Nafaka mükellefiyetini tetkike başlarken evvelâ; nafaka borcunun nasıl bir borç olduğunu tâyin etmemiz icap etmektedir. Malûm olduğu üzere biri diğerini istilzam eden borç ve haklar, ya bir akitten veya şibih akitten veya haksız bir fiilden, veyahut kanundan doğarlar.

Nafaka mükellefiyetinin mahiyet ve hususiyetlerini tetkik ettiğimiz zaman iyice anlaşılacağı veçhile, nafaka borcu ya bir akitten veyahut ta kanunî hükümlerden doğmaktadır. Karı koca arasındaki nafaka, hiç şüphesiz nikâh dediğimiz evlenme akdinden doğmaktadır. Evlenme akdile birlikte koca, karısının infâk ve iaşesini taahhüt etmiş demektir. Usul ve füruu, erkek ve kız kardeşler arasındaki nafaka mükellefiyetleri de kanunî hükümlerden doğmaktadır.

Nafaka davalarının mahiyet ve hususiyetlerini izah etmeden evvel, nafaka tâbirinin ifade ve ihtiva ettiği hususların da tesbiti icap eder.

Nafaka tâbiri; her şeyden evvel bir insanın yaşaması için lâzım olan şeyleri ihtiva etmekle beraber, bunlar sadece yiyecek, giyecek ve mesken ihtiyaçlarını karşılıyacak masraflara inhisar etmeyip, bazan tahsil ve terbiye gibi bir insanın fikrî tekâmül ve inkişafını temin edecek masrafları da ihtiva eder.

Bu kadar geniş ihtiyaçları içerisine alan nafaka münasebetinin temin ve tahakkuku, ancak aynı aileye mensup olan kimseler arasında mümkün olabilir. Aile deyince her şeyden evvel birbirlerine kan rabıtalarile, yani sulben, veyahut evlenme akdiyle bağlı bulunan şahıslar çevresini anlarız. Bir aileye mensubiyet kısmen fizyolojik ve tabiî bir hâdise olan sulbe, kısmen de evlenmede olduğu gibi hukukî bir muameleye dayanmaktadır. Bununla beraber hangi şahıslar çevresinin aile sayılacağı ve bunların aile içindeki hukukî ve içtimaî mevkii ve ehemmiyetinin ne olacağı meselesi hususunda, muhtelif hukuk ve cemiyet nizamlarında birbirinden az çok farklı telâkkilere rastlanmaktadır. Hiç şüphesiz ki, bu telâkkilerin mahiyet ve şümulüne göre nafaka mükellefiyeti de birbirinden farklı hususiyetler arzeder.

Aynı aileyi vücuda getiren kimseler arasında bulunması lâzım olan muhabbet ve tesanüt, kendi kendini iaşeden âciz olan aile

efradının, o aileye mensup olan diğer kimselere müracaat ederek onlardan muavenet talep edebilmelerini icap ettirir.

Yardıma muhtaç ve zaruret halinde bulunan bir kimsenin kendisine yardım edebilecek hal ve yaziyette olan yakın hısımları mevcut oldukça, infak ve iaşesini devlet veya belediyelere, veyahutta menafii umumiyeye hadim bir cemiyet veya müesseseye tahmil etmesi, aile efradı arasında cari olması lâzımgelen tesanüde aykırıdır. Zaruret içerisnde çırpınan aile efradından birine yardım ve muavenette bulunmayı, sadece içtimaî bir ahlâk kaidesi olarak kabul edip onunla iktifa etmeğe imkân yoktur. Zamanımız hukuk telâkkisine göre; böyle mühim bir içtimaî meseleyi, içtimaî ahlâkın viçdanî müeyyidelerinden daha kuvvetli ve onlardan daha müessir olan hukuk kaideleriyle kanuni bir mükellefiyet haline sokmak zarurîdir.

Muasır içtimaî hayata tekaddüm eden devirlerde; gerek aynı aileye mensup fertlerin, ve gerekse cemiyeti teşkil eden fertlerin birbirberile olan münasebetlerini umumiyetle dinî ve içtimaî ahlâk kaideleri tâyin ve tesbit ederdi. Fakat bugünkü içtimaî hayatta, fertlerin ihtiyaçlarının günden güne mütenevvi bir mahiyet arzetmesi karşısında, dünkü dinî ve içtimaî ahlâk kaideleri yavaş yavaş eski hayatiyetini kaybederek yerlerine iktisadî ve malî kaideler kaim olmaya başlamıştır. İhtiyaçların bu çabuk tenevvüü karşısında ekserî aile toplulukları maddî ve mânevî bakımdan büyük zorluklarla karşılaştılar. Bu hal karşısında vazıî kanunlar, nanafaka ile mükellef tululacak hısımların hududunu eski devirlere nisbeten daraltmak zorunda kalmışlardır. Kanunun tâyin ve tesbit ettigi hudut dışında kalan aile efradına yardım ve muavenette bulunmak ancak ve ancak içtimaî ve viçdanî bir ahlâk borcu olarak kalmaktadır.

İkinci Dünya harbinin her memlekette olduğu gibi, memleketimizde de husule getirdiği iktisadî ve ahlâki sarsıntı tesirini gittikçe artırmaktadır. Bugün, Raportör olarak çalışmakta bulunduğum Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin tetkik etmekte olduğu dava nevileri arasında,- heman heman en çok—boşanma davalarından sonra nafaka davaları gelmektedir, ve bu miktarın iktisâdi ve malî sıkıntıtının çoğalmasile müterafık olarak gün geçtikçe ve bilhassa "tezyidi ve tenkisi„ nafaka davaları şekiinde artmakta olduğunu görmekteyiz.

Bugün, memleketimizde nafaka davalarının günden güne çoğalması karşısında ehemmiyetinin bir kat daha arttığına kani bulunduğumuz bu müesseseyi incelemeye çalışırken, Yüksek Yargıtayın en yeni içtihatlarından âzami istifadeye çalışacağız.

— II —

Nafaka davalarında vazife ve salâhiyet

Umumî bir şekilde salâhiyeti ifade etmek istersek; bir mahkemenin bir davayı rüyet ve halledebilmesi için haiz olduğu kanunî iktidara deriz. Bundan başka ayrıca herhangi bir Devlet mahkemesinin bir işi halletmeğe salâhiyetli olması keyfiyeti vardır ki, buna da o devletin " kaza hakkı„ denir. Salâhiyet; bir devletin hangi mahkemesinin bir işi görebileceğini tâyin ve tesbit ettiği halde, kaza hakkı ise; devletlerin herhangi bir ihtilâfı halletmekteki salâhiyetlerini ifade ettiğinden birinciye nazaran daha geniş bir mâna ifade eden bir mefhumdur. Bu itibarla, bir davanın tetkik ve rüyeti esnasında müddeaaleyh, müddeinin davasını ikame ettiği devlet kazasına müracaat edemiyeceği hahkkında bir itiraz dermeyan ederek mahkemenin salâhiyetli olmadığını iddia ederse, ilk önce kaza hakkının mevcut olup olmadığına karar vermek lâzımdır.

Kanun, umumî menfaatleri veya tarafların şahsî menfaatlerini himaye için, kazaî kararlar vermek vazifesiyle mükellef kıldığı mahkemelerin birbirine nazazan salâhiyetlerini tahdit etmeyi zaruri addetmiştir.

Mahkemelerin salâhiyetleri prensip itibarile kanunla tâyin ve tesbit edilmiştir. İdari bir emirle veya nizamname ile mahkemenin salâhiyeti tâyin olunamıyacağı gibi bir mahkeme kararile de tâyin edilemez. Ancak istisnai olarak, Yargıtay; Hukük Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 nci maddesindeki muayyen ahvalin mevcudiyeti halinde salâhiyetli mahkemeyi tâyin edebilir.

Mahkemelerin salâhiyetleri iki esasa göre tesbit ve tahdit edilir: Birisi; mahkemelerin salâhiyeti, dava mevzuu olan işin mahiyeti, veya kıymeti veyahutta miktarı nazarı itibara alınarak başka başka nevideki mahkemelerden hangi nevi mahkemenin o işe bakmağa salâhiyetli olduğunu gösterir ki buna « vazife » denir.

Bir de mahkemelerin salâhiyeti, tarafların ikametgâhı veya dava mevzuu olan hâdiselerin ceryan ettiği, müddeabihin bulunduğu mahal nazarı itibara alınarak başka başka mahaldeki mahkemelerden hangisinin o işe bakmağa kanunen mezun olduğunu gösterir ki buna da "salâhiyet„ denir.

112

Vazife ile salâhiyet arasında bâzı farklar vardır. Vazife meselesi intizamı âmmeden sayıldığı için taraflar, mahkemenin vazifesini değiştirecek şekilde kendi aralarında bir mukavele yapmış olsalar dahi hukukan hiçbir kıymet ifade etmez. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7 nci maddesine göre; mahkeme, kendisine açılmış olan davayı rüyete vazifedar olmadığına her zaman re'sen karar verebileceği gibi, taraflar da mahkemenin vazifedar olmadığını muhakeme bitinceye kadar davanın her safhasında dermeyan edebilirler. Şu kadarki, bir dava Asliye mahkemesinde hükme bağlandıktan sonra davanın Sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde olduğundan bahisle, Temyiz Mahkemesinde itiraz olunamaz, yani kabili itiraz değildir.

Halbuki, H. U. M. Kanununun 187 nci maddesinin ikinci bendine göre; salâhiyet itirazı, itirazatı iptidaiyeden sayıldığı için davanın bidayetinde (H.U.M.K.m.188) esasa girişilmezden evvel dermeyan edilmezse bir daha salâhiyet itirazı ileri sürülemez. Aynı zamanda mahkemenin salâhiyetsizliğini iddia eden taraf salâhiyettar mahkemeyi de göstermeğe mecburdur. (H.U.M.K m.23 son fıkra) nitekim yüksek Yargıtay bir kararında belirttiği gibi, "Davalı yetkili mahkemeyi göstermemiş olduğundan salâhiyete ait itiraz vârit olmadığı gibi ... (Onanmasına) 28/11/945 tarihinde oybirliğile karar verildi. [1]„ denilmektedir.

Esasa girişmek ne demektir ?

Muhakemeye davacıdan davası sorulmakla veya dava arzuhalinin karşı tarafa tebliğiyle başlanır. Muhakemeye başlandıktan sonra müddeaaleyh müddeinin iddiasını inkâr veya ıkrar ettikten veya bir defide bulunduktan sonra esasa girişilmiş olur. [2]

Nafaka davaları mahiyet ve ehemmiyetleri itibariyle vazife ve salâhiyet bakımından diğer nevi davalara nazaran ayrı bir mahiyet ve hususiyet arzetmektedirler. Nafaka davalarında vazife ve salâhiyetin tâyin ve tesbitinde ne dava edilen nafakanın miktarı ve ne de davanın müddeaaleyhin ikametgâhının bulunduğu mahaldeki vazifeli mahkemede açılması keyfiyeti her zaman mevzuubahs değildir.

[1] Yargıtay İkinci H D. Esas: 7163, Karar: 6207

[2] İsmail DOĞANAY, Boşanma veya ayrılık davası açabilmek için mutlâka sulh teşebbüsünde bulunmuş olmak şart mıdır ? , Adalet Dergisi, sene 1946, sayı 10, S. 1104.

— 1 —

Nafaka davalarında vazife

Nafaka davalarının nev'i ve mahiyetine göre nafakayı takdir edecek mahkemeler de başka başkadır.

A — Karı koca arasında tahaddüs edecek nafaka davalarında vazife:

Karı koca arasında tahaddüs eden nafaka davalarında evlilik birliğinin mürtefi olup olmadığına ve taraflar arasında boşanma veya ayrılık davası ikame edilip edilmediğine göre mahkemelerin vazifeleri birbirinden ayrılır. Karı kocadan her hangi birisi, diğeri aleyhinde boşanma veya ayrılık davası ikame etmeden evvel, Medeni Kanunun 161 ve 162 ci ve H. U. M. K. nun 101 ci maddelerine tevfikan evlilik birliğini sıyanete matuf olarak mahkemeye vâkı müdahele talebinde, tedbir ittihazı vazifesi; Hukuk Usulü Mahkemeleri kanununun 500 cü maddesine göre sulh mahkemesine aittir. Bu husus; 10 Haziran 1931 tarih ve 8/39 sayılı Tevhidi İçtihat kararıyle şu şekilde tesbit edilmiştir: «Evlilik birliğinin sıyanetine matuf ve Kanunu Medeninin 161, 162, 163 cü maddelerinde muharrer tedabir cümlesinden olarak karı ve koca arasında muavenet ve iaşe (nafaka) tâyin ve takdiri hususunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500 cü maddesi sarahatı veçhile sulh hâkimlerinin vazifesine dâhil olduğu ittifakla takarrür etmiştir.» [3]

Mezkûr tevhidi içtihat kararının verildiği 1931 senesinden bu güne kadar, aile birliğini sıyanete matuf tedbir nafakalarının takdiri sulh mahkemelerinde görülmektedir. Ezcümle; yüksek Yargıtay yeni bir kararında da belirttiği veçhile «H. U. M. Kanununun 500 cü maddesi gereğince aile birliğinin siyanetine matuf tedbir davalarının rüyeti sulh mahkemelerine ait olmasına nazaran vazife itirazı vârit olmadığı gibi ... itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 30/5/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [4] denilmektedir.

Karı kocadan herhangi biri diğeri aleyhine boşanma davası ikame ittikten sonra, diğeri tarafından ikame edilecek olan aile birliğini sıyanete matuf muvakkat tedbir davalarının tetkik ve rüyet mercii M. K. 137 ci maddesine göre Asliye mahkemesidir. Umumiyet itibarile; yekdiğerinden hırs ve intikam almak gayesi-

[3] Resmi Gazete, 6 AĞUSTOS 1931 tarih, Numara 1866

[4] Yargıtay İkinci H. D, E. 3560, K. 3141

ni güden mukabil boşanma veya nafaka davasının açıldığı iddiası, ya cevap lâyihasında veyahutta düzelecek esnasında ileri sürülür. Böyle bir mukabil dava açıldığı iddiası dermeyan edildiği zaman, sulh mahkemesinin yapacağı ilk iş, boşanma davasının nafaka davasına nazaran daha evvel ikame edilip edilmediğini tesbit etmektir.

Bir davanın kanunen muteber bir şekilde ikame edilmiş addedilebilmesi için, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 178 ci maddesine göre; dava arzuhalinin mahkeme kalemine kaydedilmiş olması şarttır. Dava arzuhali mahkeme kalemine kaydolunduğu tarihte ikame edilmiş addolunur.

Sulh mahkemesi, Asliye mahkemesinden aldığı cevaba nazaran; eğer kendi mahkemesinde ikame edilmiş olan nafaka davası tarihi, Asliye mahkemesinde ikame edilmiş olan boşanma davası tarihinden daha evvel ise nafaka davasını rüyet ve intançla mükelleftir, yok eğer, Asliye mahkemesinde açılmış olan boşanma davası tarihi nafaka davası tarihinden daha evvel ise vazifesizlik kararıyle dosyayı boşanma davasiyle birleştirmek üzere Asliye mahkemesine göndermeğe mecburdur. Ezcümle; yüksek Yargıtay bir kararında bu ciheti şu şekilde belirtmiştir. « Davacı aleyhine boşanma davası ikame edildiği davalı tarafından muhakeme esnasında beyan edilmiş olmasına göre bunun tetkikiyle boşanma davası işbu nafaka davasından evvel ikame edilmiş ise görevsizlik noktasından dosyanın Asliye mahkemesine tevdii ve sonra ise nafaka davasının rüyet ve intacı iktiza ederken bundan zühul ile ve noksan tahkikatla yazılı şekilde karar verilmesi muhalif ve itirazlar vârit olduğundan hükmün bu sebeple (Bozulmasına) 3 10/-1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [5] denilmektedir. Yüksek Yargıtay diğer bir kararında da; «Davacı dava arzuhalinde kocanın aleyhine boşanma davası açtığını beyan edip davalı da esnayı muhakemede bunu teyit eylemiş olmasına göre nafaka davasından evvel açıldığı anlaşılan boşanma davasiyle birleştirilmek üzere evrakın Asliye mahkemesine gönderilmesine karar verilmek lâzım gelirken vazifesizlik ciheti düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usule muhalif ve temyiz itirazları vârit olduğundan hükmün bu sebeple (Bozulmasına) 26/9/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. [6] » denilmektedir

[5] Yargıtay 2. H. D. E. 5906, K. 4999
[6] Yargıtay 2. H. D. E. 5910, K. 4796

115

Burada, bizce mühim olduğunu zanettiğimiz bir hususu belirtmeden geçemiyeceğiz. Sulh mahkemesi tarafından yukarda zikredilen şekil ve şartlar altında vazifesizlik kararıyle boşanma davasının ikame edildiği Asliye mahkemesine gönderilen nafaka davası dosyası, Asliye mahkemesince müstakil bir dava şeklindemi, yoksa boşanma davası dosyasiyle tevhit edilerek mi rüyet ve karara bağlanacaktır.? Her iki şekilde de, yani, gerek boşanma davası dosyası ile birleştirilerek ve gerekse birleştirilmeden müstakil bir dava mahiyetinde Asliye mahkemesinde rüyet ve karara bağlanabileceğini zannediyoruz. Çünki, talep edilen nafaka takdiri evlilik birliğinin devamı müddetince (M.K.137) muvakkat tedbir mahiyetinde olup takdir edilen bu nafaka boşanma ile mürtefi olacağından (H.U.M.K. m.112) nafaka talep eden kadın kabahatli olsa dahi koca nafaka vermek mecburiyetindedir. Yüksek Yargıtayın şu kararı bu ciheti çok iyi bir şekilde tebarüz ettirmektedir. «Evliliğin devamı müddetince koca karısını münasip şekilde infakla mükellef bulunmuş ve gayri meşru münasebette bulunmak boşanma davasına sebep teşkil edip nafakanın kat'ını müstelzim bulunmamış olmasına mebni varit görülemeyen itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 8/7/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.[7]» denilmektedir. Asliye mahkemesi tarafından boşanma davası rüyet edilirken nafaka davasının da boşanma davasiyle birleştirilmesi neticesinde delillerin takdir ve kıymetlendirilmesi bakımından her iki dosyadaki delillerin yekdiğerini itmam veya tekzibi hali, aile birliğinin devamı müddetince kocanın karısını — kadın kabahatli olsa dahi — infak ve iaşe mükellefiyeti karşısında mevzubahis de olamıyacağından nafaka davasının müstakillen rüyet ve intacında hiç bir mahzur mevzubahis olamaz. Yüksek Yargıtayın şu kararı bu ciheti tebarüz ettirmiş bulunuyor. «Taraflar arasında boşanma davası bulunmasına göre davacı ayrı yaşamakta haklı bulunmuş ve boşanma davasından sonra tedbir nafakası ittihazı Asliye mahkemesine ait bulunmuş olup bu davaya boşanma davasiyle birlikte bakılmasına kanunî bir zaruret bulunmamış ve bugünkü pahallılığa... mebni yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (Onanmasına) 25/12/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [8] denilmektedir.

Boşanma veya ayrılık davasına tekaddüm eden sulh teşebbüsü ile birlikte nafaka davasının tetkik ve rüyetine kanunen imkân

[7] Yargıtay 2.H.D.,E. 4580, K. 4002
[8] Yargıtay 2.H.D.,E. 7490, K. 6799

116

yoktur. Çünki; hukuk usulü muhakemeleri kanununun 494 üncü maddesinden başlayan sulh teşebbüsüne mütedair hükümlerin tetkikinden anlaşılacağı veçhile, sulh teşebbüsü müessesesi nev'i şahsına münhasır bir mahiyet arzetmektedir. Sulh teşebbüsü, nafaka davalarında olduğu gibi aleni bir muhakeme celsesinde yapılmayıp sadece karı koca huzuruyla — hatta tarafların vekilleri dahi bulunamayacak olan — gizli bir celsede yapılır. (H. U. M. K. m. 497) Sulh teşebbüsü esnasında tarafların iddia ve müdafaalarına dair sözler zapta dahi geçirilmez. Sulh teşebbüsünü talep eden müddei, bu vâkı talebine rağmen duruşmaya gelmemesi halinde kendisinin eşiyle barışmamak arzusunda olduğunun zımnî bir delili addolunarak akamet vesikası verilir. Halbuki nafaka davalarında tebliğata rağmen gelmeyen tarafa giyap kararı tebliğ edilir.

Sulh teşebbüsü ile nafaka davasını birbirinden ayıran diğer mühim bir fark da; sulh teşebbüsünde, (H. U. M. K. 497) karı veya kocadan her hangi biri davete icabet etmediği takdirde sulh teşebbüsü akim kalabileceği gibi, her iki taraf da davete birlikte icabet etmeseler, sulh yargıcı yine tarafların her ikisinin de davete icabet etmemelerini yekdiğeriyle barışmak istemediklerinin zımnî delili addederek evleviyetle sulh teşebbüsünün akametine karar vermeğe mecburdur. Ezcümle yüksek Yargıtay şu kararıyle bu hususu belirtmiş bulunmaktadır. « Akamet vesikası ibraz edilmiş olup ve bu vesikalar kat'i olup itiraza mahal bulunmamış ve... mebni varit görülemiyen itirazların reddiyle hükmün (Onan masına) 27/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. » [9] denilmektedir. Halbuki nafaka davalarında tarafların hiç birisi davete rağmen mahkemeye gelmedikleri takdirde, Hukuk usulü M. K. un 409 uncu maddesine göre dava yenileninceye kadar dosyanın muameleden kaldırılmasına karar vermek lâzımdır.

Sulh teşebbüsünde gıyap muamelesi olamıyacağı gibi, sulh teşebbüsünün neticesine karşı temyiz yoluna da gidilemez. [10]

Karı koca arasında açılmış olan boşanma veya ayrılık davası neticesinde tarafların ayrılığına mütedair verilen ayrılık kararı müddeti içerisinde (M.K. 139) açılan nafaka davalarına Asliye mahkemelerince bakılır. Yüksek Yargıtayın bir kararında «Evvelce Sulh mahkemesince verilen nafaka hükümlerinden sonra

[9] Yargıtay 2 H.D. ,E. 6552, K. 6913

[10] İsmail DOĞANAY, Boşanma veya ayrılık davası açabilmek için mutlaka sulh teşebbüsünde bulunmuş olmak şart mıdır ? Adalet Der. S. 1946, S 10, S. 1108

117

boşanma davası ikame edilerek 21/4/1942 tarihinde tarafların bir sene ayrılıklarına karar verilip katiyet kesbettiği ve bundan sonra her iki tarafın karşılıklı kat'ı ve tezyidi nafaka davası ikame ettikleri anlaşılmış ve binaenaleyh ayrılık kararı mevcut iken aile birliğinin siyaneti artık mevzubahis olamıyacağı ve binaenaleyh davanın mahiyeti itibariyle rüyeti sulh mahkemesinin vazifesinden hariç ve rüyeti Medeni Kanunun 137 inci maddesi hükmü dairesinde Asliye hukuk mahkemesine ait olduğu teemmül edilmeksizin vazife itirazının reddine karar verilmesi yolsuzdur."[11] denilmektedir.

Karı koca arasında boşanma ile evlilik rabıtası mürtefi olduktan sonra, M.K. un 144 üncü maddesine müsteniden açılacak olan yoksulluk nafakasının rüyet merci Asliye mahkemesidir. Bu hususa dair yüksek Yargıtayın kararlarından birini zikretmekle iktifa edeceğiz. «Kanunu Medeninin 144 üncü maddesi hükmüne tevfikan yöksulluk nafakasının takdiri Asliye mahkemesine ait ve sulh mahkemesi vazifesinden hariçtir." [12]

Boşanma veya ayrılık neticesinde, tarafların müşterek sulplerinden meydana gelen cocuğun infak ve iaşesine, velâyeti kendisine verilmiş olan taraf kudretiyle mütenasip bir şekilde iştirak etmek mecburiyetindedir. (M.K. 148) İştirak nafakalerinin rüyet mercii Asliye mahkemesidir. Bu hususta yüksek Yargıtay bir kararında, "Taraflar boşanmış ve dava iştirak nafakasına müteallik bulunmuş olmasına göre rüyeti sulh mahkemesinin vazifesinden hariç iken vazife harici bakılması usule muhalif olduğundan hükmün (Bozulmasına) 23/9/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi„ [13] denilmektedir. Diğer bir kararında da" dava boşanmış olan tarafların çocuklarına ait iştirak nafakası talebinden ibaret olup rüyet ve intacı Asliye mahkemesinin görevine dâhil olduğu halde yazılı mütalâa ile sulh mahkemesine tevdi edilmesi muhalif ve itirazlar vârit olduğundan temyiz edilen hükmün bu sebeple (Bozulmasına) 6/6/1946 tarihinde oybirliğiyle karar verildi„[14] denilmektedir.

B—Usul ve furuu, erkek ve kız kardeşler arasında açılacak zaruret ve muavenet nafakalarında vazife

Medeni Kanunun 315 inci maddesi hükmü mucebince talep edilecek olan zaruret ve muavenet nafakaları sulh mahkemelerin-

[11] Yargıtay 2.H.D., 15/4/1943, E.1656, K.1851
[12] Yargıtay 2.H.D., 29/11/1941,E.4302, K.3558
[13] Yargıtay 2.H.D., E.5732, K. 4691
[14] Yargıtay 2.H.D.,E.1855,K.2700

ce takdir olunur. Bu ciheti dolayısiyle ifade edecek olan bir Yargıtay kararını nakletmekle iktifa edeceğiz. "İştirak nafakaları rüşt ile nihayet bulacağı cihetle sinni rüşte vasıl olan Müyesser yardıma muhtaç ise ayrıca ait olduğu mahkemede dava açması lâzım iken bu cihetin nazara alınmaması kanuna muhalif olduğundan Müyesser hakkındaki hükmün (Bozulmasına)...2/10/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. [15] denilmektedir. Yukarda izah edildiği veçhile iştirak nafakalarının takdir ve kat'ının, tezyit ve tenkisinin rüyet merci Asliye mahkemeleri idi.M.K.315 inci maddesine istinaden usulün furuuna, furuun usule, evlâtlıkla evlât edilen arasındaki, erkek ve kız kardeşler arasındaki nafaka mükellefiyetinin rüyet ve intacı sulh mahkemelerinin vazifesindendir.

Umumî olarak şu ciheti belirtmek lâzımdır ki, o da;her hangi bir nevi nafaka davası hangi vazifeli mahkeme tarafından rüyet ve takdir olunmuşsa, o nafakanın tezyidi, tenzili veya kat'ı da aynı nevi vazifeli mahkemede rüyet ve intaç olunur.

C—Evlilik haricinde doğan çocuklar (nesebi gayri sahih) nafakasında vazife :

Ana ve baba arasında evlilik rabıtası mevcut değilken veya mevcut birliğin zevalinden üç yüz gün sonra doğan çocuğun nesebi gayri sahih addolunur. (M.K.241). Bu şekilde evlilik haricinde doğan çocuğa nafaka takdiri Asliye mahkemesine aittir. Nitekim yüksek Yargıtay ikinci hukuk dairesi," Çocuk tarafların gayri resmi birleşmelerinden hasıl olduğu anlaşılmış olmasına nazaran davanın rüyeti sulh mahkemesinin vazifesinden hariç ve Asliye mahkemesine ait iken hilâfı vazife rüyet ve karara raptolunması muhalif ve itirazlar varit olduğundan hükmün (Bozulmasına) ve esas hakkında şimdilik tetkikat icrasına mahal olmadığına 11/7/947 tarihinde oybirliğile karar verildi.„ [16] denilmektedir.

Yüksek Yargıtay diğer bir kararında da; evlilik haricinda doğan bir çocuğun nafaka davası rüyet edilirken müddeaaleyhin talep olunan nafakayı kabul etmesi halinde, Davayı rüyet eden mahkeme sulh hukuk mahkemesi olduğu halde hükmü nakzetmemiştir. Ezcümle, "Davalı esnayı muhakemede çocuk için on lira vermeğe muvafakat edip bir iddiada bulunmamış bu suretle mukadder na-

[15] Yargıtay. 2.H.D.,E.6129, K.4993
[16] Esas: 4641, K.4079

faka birrıza tayin olunmuş olduğu cihetle vazife cihetinin düşünülmesine mahal bulunmamış olmasına mebni vârit olmayan itirazların reddiyle hükmün (onanmasına) 3/10/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."[17] denilmektedir.

—2—

Nafaka davalarında salâhiyet

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9 uncu maddesine göre, her dava, ikame edildiği tarihte müddeialeyhin ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde bakılır.

İkametgâh ise, M.K. un 19 cu maddesine göre, bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Binaenaleyh, dava müddeialeyhin yerleşmek maksadiyle oturduğu mahal mahkemesinde görülmek lâzımdır.

Aile birliğinin sıyanetine matuf olarak M.K.un 161, 162 ve Hukuk U.M.K. un 101 inci maddesine tevfikan açılacak olan tedbir nafakalarında H.U.M K. un 104 cü maddesi mucebince müddei talep ettiği tedbiri en çabuk ve en az masrafla nerede temin edebilecekse orada dava ikamesi hakkına haiz olduğundan bu nevi davalarda salâhiyet itirazı mevzuubahs değildir Nitekim yüksek Yargıtay, "Tedbir nafakalarında salâhiyet bahis mevzuu olmıyacağına ve davalının davacıya bakmadığı ve elli lira nafaka verebilecek durumda olduğu şahadetle tahakkuk edip delillerin takdiri yargıca ait bulunmasına ve yargılamada söylenmeyen sözlerin Yargıtayca incelenmesine cevaz olmadığına mebni vârit olmayan itirazların reddiyle hükmün (onanmasına) 18/10/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi„ [18] denilmektedir.

Tedbir ve siyanet nafakalarında H.U.M.K.un 104 üncü maddesi mucebince salâhiyet mevzuubahs olmadığından müddei en az masrafla ve en çabuk olarak nafakaya hangi mahal mahkemesinde takdir ettirebilecekse o mahkemede dava ikamesine salâhiyetli olduğuna göre, acaba takdir edilen bu nafakanın kat'ı veya tenzili de tedbir cümlesinden addedilerek tenzil davası müddeisinin arzu ettiği mahal mahkemesinde rüyet ve karara bağlanabilirmi?... Biz, bu neseleyi iyice izah edebilmek için bir dosyanın tetkiki esnasında te-

[17] Yargıtay 2 H D., E. 6371, K. 5388
[18] Yargıtay 2. H. D., E. 3696, K. 4692

120

sadûf ettiğimiz bir davayı ve bu meseledeki yüksek Yargıtayın içtihadını arzetmenin daha faydalı olacağı kanaatındayız. Hâdise aynen şöyle ceryan etmiştir:

Müddeialeyh H.....,3/6/947 tarihinde İstanbul 5 inci Sulh Hukuk mahkemesince verilen bir hükme istinaden müddei kocası K...den 60 lira tedbir nafakası almaktadır. Müddei K.... berayı vazife bulunduğu Dursunbey Sulh Hukuk mahkemesine 28/8/1947 tarihinde verdiği bir istidada; İstanbul 5 inci Sulh Hukuk mahkemesince karısı lehine takdir edilmiş olan 60 lira tedbir nafakasının tenzilini talep etmektedir. Gerek duruşmada ve gerek Temyiz lâyihasındaki iddia ve müdafaalarında; tedbir nafakalarında salâhiyet mevzubahis olamıyacağına göre, tedbir nafakalarının tenzili taleplerinde de mahkemenin salâhiyeti mevzubahis olmıyacağı ileri sürülmektedir. Yüksek Yargıtay bu davada verdiği kararda» Nafaka' Sultanahmet Sulh hukuk mahkemesince takdir edilmiş ve tenzil davaları tedbir cümlesinden olmayıp netice itibariyle men'i muaraza talebinden ibaret bulunmuş olmasına göre varit olmayan itirazların reddile hükmün (Onanmasına) 26/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." [19] Esbabı mucibesiyle tedbir nafakalarının tenzili veya kat'ının tedbir mahiyetinde olmadığından H.U.M.K. un 104 cü maddesinden istifade edilemiyeceğine karar vermiştir.

M. K. un 21 inci maddesi mucibince kocanın ikametgâhı aynı zamanda karının da ikametgâhı addolunduğundan tedbir ve siyanet nafakalarından gayri nafaka davalarına müddeialeyhin ikametgâhı mahkemesi salâhiyetlidir. Şu kadar ki; kadın gerek sıhhi ve gerekse diğer her hangi bir sebeple, sulh mahkemesinden, kocasından ayrı bir mesken ittihazı için hüküm istihsal edilmişse, o vakit yukarda izah edildiği veçhile tedbir mahiyetinde talep edeceği nafaka davasında salâhiyet mevzubahis olamıyacağından kendi ikametgâhında dava açmak hakkına haizdir. Nitekim yüksek Yargıtay bir kararında" Davacı davalının kendisini döğdüğünü iddia eylemiştir. Bu hal sabit olursa ayrı ikametgâh ittihazına salâhiyetli olacağı düşünülmek lâzım gelirken karının ikametgâhı kocanın ikametgâhı olduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülemediğinden hükmün (Bozulmasına) 23/9/1947 tarihinde ittifakla karar verildi." [20]

Yukarda umumî olarak vazife ve salâhiyeti izah ederken de zikrettiğimiz veçhile; H. U. M. K. un 187 inci maddesine göre, sa-

[19] Yargıtay 2. H. D. E. 7740, K. 6903
[20] Yargıtay 2. H. D. E. 3696, K. 4692

lâhiyet itirazı, itirazatı iptidaiyeden olduğu için davanın bidayetinde esasa girişilmeden evvel dermeyan edilmesi şarttır. Mahkeme salâhiyet meselesini re'sen nazarı itibara alarak davayı reddetmek salâhiyetine haiz değildir.

Usul furuu, erkek ve kız kardeşler arasındaki yardım ve muavenet nafakası davalarında, müddeialeyhler birden fazla olup ve her biri de ayrı yerlerde ikametgâh ittihaz etmişlerse, dava müddeialeyhlerden birinin ikametgâhı mahkemesinde ikame olunur. (H. U. M. K. m. 9 fıkra 2) ve (M.K. m. 316 fıkra 3).

Tatbikatta bu maddeden istifade ederken "kanuna karşı hile" dediğimiz cihete gidildiğini görmekteyiz. Bilhassa, usulün fürudan nafaka taleplerinde, müddei kendisinden başka bir mahalde bulunan furuundan nafaka talep edeceği zaman kendisiyle birlikte aynı yerde ikamet edip birlikte durdukları diğer furuğunu da davaya dahil ederek bulundukları mahal mahkemesinde davayı ikame ediyor,— Tarafların hepsinin kanunî ikametgâhı davanın ikame edildiği yer olması dahi—başka yerdeki diğer müddeialeyhin salâhiyet ittihazına rağmen birlikte oturdukları diğer müddeialeyh mahkemenin salâhiyetini kabul ettiği ve mahkemede resen salâhiyetsizliğine karar vermediği için, dava ikame edildiği mahal mahkemesinde rüyet ve hükme bağlanıyor. Kanuna karşı bu hileyi istimal ederek, hakiki müddeialeyhin salâhiyet itirazını bertaraf eden davacı bir iki celse sonra birlikte oturdukları diğer furuundan, kendisinin, infak ve iaşesini kısmen temin edeceği vadini aldığından bahsile onun hakkında ki nafaka talebinden feragat ederek onu dava harici kılmaktadırlar.

—III—

Nafaka Davalarında Dava Açmak Ehlihyeti

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 38 inci maddesi" Davaya ehliyet kanunu medeni ile tayin olunmuştur." Demektedir.

Kanunu Medenî ise, iki türlü ehliyeti birbirinden ayırt etmektedir. Birisi, medenî haklardan istifade diğeri de bu hakları kullanabilmek için mümeyyiz ve reşit olması lâzımdır. (M. K. 10)

Dava açmak ehliyeti ise; medenî hukuk noktasından kendisinde hukuki muamele yapabilme ehliyeti bulunan kimse dava ikamesi için lâzım olan ehliyeti de haizdir. Daha açık bir şekilde

122

ifade etmek icap ederse; medeni hakları istimal ehliyetini haiz olan kimse, usul hukuku noktasından da dava açmak ehliyetini haizdir.

M. K. un 10 cu maddesine göre, reşit ve mümeyyiz olan yani temyiz kudretini haiz herkes medeni hakları kullanmaya ehil olduğu için davaya da ehildir.

Mümeyyiz olupta reşit olmayan bir kimse bâzı hukuki muameleleri yapmağa ehliyetlidir. Ezcümle, mümeyyiz olan küçük hibe kabul edebilir, velisinin iznini istihsalden sonra her türlü muamele yapabilir, şahsa bağlı haklarını kullanabilir, fakat reşit olmadıkça dava ehliyetini haiz değildir.

Bizde rüşt, 18 yaşın ikmaliyle veya evlenme ile (M. K. 11) başlar. Bir de evlenme yaşı ikmal edilmeden, M. K. un 12 inci maddesindeki şartların mevcudiyeti halinde yargıcın müsaadesiyle(Kazaî evlenme rüşdü) evlenmek mümkündür ki, bu madde hükmüne göre bir kimse rüşt yaşını idrak etmeden evvel reşit kılınmıştır. Her ne şekilde olursa olsun rüşdünü idrak eden her mümeyyiz medeni hakları istimal salâhiyetini haiz olduğundan nafaka davasını da bizzat veyahut tâyin edeceği vekil vasıtasiyle ikame ve ve takip edebilir. (H. U. M. K. m. 59)

Yüksek Yargıtay verdiği şu kararla reşit olmayan bir küçüğün dava ehliyeti olmadığını göstermiş bulunmaktadır. Kararda, «Davacı babası üzerine evvelce takdir edilmiş olan nafakasının kat'ı istenen küçük Sezainin reşit olmadığı anlaşıldığı ve hüküm fıkrasında da Küçük olduğu kabul edildiği halde mumaileyhin davalı anasının vekili sıfatiyle mahkemeye kabulüyle muhakeme icrası kanuna muhalif ve itirazlar varit olduğundan hükmün bu sebeple (Bozulmasına) 2/12/947 tarihinde oybirliği ile karar verildi" [21] denilmektedir.

Umumi olarak bizde bir İnsan medeni haklarını istimal ehliyetini şu sebeplerden biriyle kaybeder:

1—Yaş küçüklüğü,

2—Temyiz kudretinden mahrumiyet veya akıl hastalığı

3—Hacır,

Bu nevi kimseler medeni haklarını istimal salâhiyetinden mahrum olduklarından bu haklarını ancak kanunî mümessilleri vasıtasiyle istimal edebilirler.

[21] Yargıtay, 2. H. D. E. 7005, K. 6306

Ana veya babasından biri veya ikisi sağ bulunan küçükler rüştlerine kadar ana ve babasının velâyeti altındadırlar. (M. K. 262) Bunlardan birinin vefatı halinde, velâyet sağ kalana ve boşanma halinde çocuklar kendisine tevdi olunan tarafa (M. K. 264) aittir. M. K. 274 üncü ve müteakip maddelerdeki kanunî her hangi bir sebeple ana veya babanın veya her ikisinin velâyet hakkı nezi, edilmiş veya gaipliklerine karar verilmiş olmaları halinde vasi tâyin edilerek vesayet altına alınırlar. (M. K. 354)

Çocuk velâyet altında ise ana veya babası tarafından velâyeten, vesayet altında ise ya bizzat vasisi, veyahutta vasinin tâyin ve tensip edeceği vekil tarafından küçüğe izafeten nafaka davası ikame ve takip olunur.

Temyiz kudretinden mahrumiyet hali yaş küçüklüğünden ileri gelebileceği gibi, insanın fikrî faaliyetinin teşevvüşe uğramasından da ileri gelebilir. Temyiz kudretinden mahrumiyet ve akıl hastalığı insanın medeni haklarını istimal ehliyetini (M. K. 15) selp edeceği için bunlar namına nafaka davalarını kanunî mümessileri ikame ve takip ederler.

Akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, suihal, suiidare, bir sene veya daha ziyade hürriyeti tahdit eden bir ceza sebebiyle (M.K. 357) veya ihtiyarlığı, mâlûliyeti, tecrübesizliği sebebiyle kendi talepleri üzrine vesayet altına alınan her reşit mahcura ait nafaka davaları vasi veya kanunî mümessilleri tarafından ikame ve takip olunur;

—IV—

Karı Koca Arasında Nafaka

Erkek ve kadın için evlenme bir gaye değil, ulaşmak istedikleri gayeyi temin eden bir vasıtadır. Bu günkü hukuk nizamımız bakımından evliliği şu şekilde tarif edebileceğimizi zannnediyorum. Evlilik, bütün hayatı içine alacak olan müşterek hayata erişmek üzere aralarında cinsiyet farkı bulunan iki insan tarafından kurulan ve devletin hukuk nizamınca kabul ettiği nikâh dediğimiz bir akitle tanzim edilen daimî bir birliktir.

Karı kocalık mefhumunda eşlerin tam bir şekilde müşterek hayatı kabul ettikleri anlaşılır. Evlilik müessesesinin gayesi sadece cinsiyet veya mücerret tenasül ortaklığı değildir. Evlilik, eşlerin bütün hayatını içine alan bir ortaklıktır. Bütün gaye ve ideal-

lerde, hayatın her safhasındaki her türlü mücadelelerinde, sevinç ve kederlerinde beraberlik arayan hukuki ve ahlâki bir müesssesedir.

Eşlere bu kadar geniş hukuki ve ahlâki mükellefiyetler tahmil eden, yani icabettiği zaman karşılıklı feragat ve fedakârlıkları zaruri kılan evlilik müessesesi bu gayesinden hiç bir zaman uzaklaşmamalıdır. Evlilik müessesesinin bu gaye ve telâkkisini ihlâl eden eşe karşı hukuki müeyyideler tatbike başlanır. İşte nafaka mükellefiyeti de böyle bir telâkkinin ihlâli neticesinde ortaya çıkar.

Karı koca arasında tahaddüs eden nafaka davalarında ilk aranılacak husus; aralarında zevciyet rabıtasının mevcut olup olmadığıdır. Mahkeme her şeyden evvel taraflar arasında bu hasusu aramak mecburiyetindedir. İlerde geniş bir şekilde izah edileceği veçhile, M.K. numuzun 144 cü maddesi; evlenmeye, zevciyet rabıtasının zevaline rağmen bir hürmet ve atifet mülâhazasiyle boşanmadan sonra da temadi eden bir hüküm tertip etmektedir.

Bütün usul kanunları yargıca bir davanın devamı müddetince lüzumlu tedbirleri ittihaz salâhiyetini vermektedirler. Karı koca arasındaki evlilik rabıtasına müteallik davalarda ise bu salâhiyeti bizzat medenî kanunlar tanzim etmektedirler. Bu itibarla karı koca arasındaki nafaka davalarında icap eden tedbirlerin hemen ekserisi Medenî kanunlar tarafından tanzim edilmiş bulunmaktadır.

Yazılmızın giriş kısmında kısmen temas ettiğimiz veçhile bir insanın yiyecek, giyecek ve mesken ihtiyaçlarını ve hattâ bazan tahsil, terbiye gibi fikrî tekâmülünü de karşılayacak derecede olması lâzım gelen nafakanin takdir ve tesbitinde nazarı itibare alınması icap eden husus, nafaka vermek mecburiyetinde olan mükellefin zengin ve gelirinin çok olması hususu değil, tarafların içtimaî mevkileri ve müddeinin ihtiyaçlarını karşılayacak derecede olması hususudur. Nitekim yüksek Yargıtay şu kararında da belirttiği veçhile; «Nafaka ihtiyaca göre takdir edilmek lâzım olup mücerret mükellefin zengin ve geliri çok olması takdir olunacak nafakanın çok olmasını istilzam etmiyeceği düşünülerek iki tarafın yaşayış tarzları ehlivukuftan tahkik edilerek davacının ihtiyaç ve davalının malî durumuna göre muvafık ve mutedil nafaka takdir edilmek lâzımgelirken mücerret davalının mali durumu nazara alınmak suretiyle ayda 300 lira nafaka hükmedilmesinde isabet görülmediğinden hükmün (Bozulmasına) 23/10/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [22] denilmektedir.

[22] Yargıtay 2. H. D., E. 6589, K. 5485

Bir insanın yukarda arzettiğmiz ihtiyaçlarını karşılayacak olan nafakanın her hal ve şartarlar altında nakdî olması şart mıdır ?...

Kanaatimizce davanın şekil ve mahiyetine göre nafaka aynî olarak da takdir edilebilir. Bu hususun takdiri tamamen yargıca aittir. Meselâ; bilhassa köylüler arasında daha fazla mümkün olabilecğini zanettiğimiz ziraat mahsüllerinden bir veya iki nevile muayyen ölçüde nafaka takdir edilebileceği kanaatindeyiz. Fakat nafaka aynî olarak takdir edilirken hal ve şartların çok iyi bir şekilde etraflıca tetkik edildikten sonra bu yola gidilmelidir. Nitekim yüksek Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 12/12/1941 tarihli bir kararında aynî nafaka takdirinde isabetsizliği gördüğü için hükmü bozmuştur. Kararda, «Mümasil ahvalde nafakanın nakden takdiri lâzım gelirken gayri menkulün maişetine medar olmak üzere davacıya teslimine karar verilmesi yolsuzdur. [23] » denilmektedir.

Medenî Kanunun 151 inci maddesinin son fıkrası mucibince «Karı koca, birbirine sadakat ve müzaharetle mükelleftir, »ler. Bu maddedeki müzaheret mefhumu kanaatimizce maddi muavenete de şâmildir. Ancak, karının kocasına maddeten müzahereti, kocasının hasta olup çalışmaması veya diğer her hangi bir sebeple aciz ve ıstırar halinde kalmasiyle mümkündür. Binaenaleyh çalışıp kazanmak iktidarında bulunan kocanın karısından nafaka istmeğe hiç bir zaman hakkı yoktur.

— I —

Tedbir Nafakası

Karı kocadan herhangi birisi diğeri aleyhine boşanma veya ayrılık davası ikame ettiği zamam, evvelce çürük bir temel üzerinde titreyen evlilik birliği davanın ikamesiyle büsbütün sarsılarak karı koca münasebetlerinde büyük bir gerginlik husule gelmesi tabiîdir. Böyle bir davadan sonra artık karı ve kocanın eskisi gibi aralarındaki rabıta ve münasebetlerin normal bir şekilde devamına ve çocukların eskisi gibi infak ve iaşelerine imkân yoktur, Bu itibarla, gerek karı ve kocanın münasebetlerine ve gerek çocukların infak ve iaşelerine müteallik olmak üzere ve davanın devamı müddetince hal ve vaziyetin zarurî kıldığı muvakkat tedbirleri ittihaz etmek üzere yargıca salâhiyet vermek

[23] Yargıtay 2. H. D. ,E. 1310, K. 3784

126

icap eder. İşte bu sebepledir ki, M. K. un 137 nci maddesi yargıcı böyle bir salâhiyetle teçhiz etmektedir.

M. K. nun 137 nci maddesi muvakkat tedbirlerin nelerden ibaret olacağı hususunda tafsilât ve teferruatı ihtiva etmemektedir. «lâzım gelen» tâbirini kullanmak suretiyle her şeyi yargıcın takdirine bırakıyor. Fakat buna rağmen alınacak tedbirlerin hangi hususa müteallik olacağını da göstermiş bulunuyor. Bu muvakat tedbirlerin taallûk edeceği hususları, dört noktada toplamak imkânı mevcuttur.

I — Kadının İskânı

Evlilik birliği eşlere beraber yaşamak mükellefiyetini tahmil eder. Fakat boşanma veya ayrılık davasından sonra eşlerin ayrı yaşamaları ekseri ahvalde en hayırlı bir hareket tarzı olacağı için, yargıcın 137 nci maddeye göre ittihaz edeceği tedbirler her şeyden evvel eşlerin birbirlerinden ayrı geçirecekleri hayatın tanzimine mütedairdir.

Boşanma yeya ayrılık davası ikame edildikten sonra M. K. un 162 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünce karı kocadan her biri, dava devam ettiği müddetce, yargıç tarafından ayrı bir karara ihtiyaç olmaksızın ayrı bir mesken ittihaz salâhiyetini haiz olup, yargıcın M. K. 137 inci maddesinin kendisine bahşettiği salâhiyete istinaden kadının iskânına dair ittihaz edeceği muvakkat tedbir boşanma veya ayrılık davasından evvelki müşterek ikametgâhı karı veya kocadan hangisinin terkedeceğini tâyin ve tesbite münhasırdır

Yargıç müşterek ikametgâhı eşlerden hangisinin terke mecbur olduğu hususunu takdir ve tâyin ederken müşahhas halin bütün icaplarını göz önünde tutarak karar vermek mecburiyetindedir. Nitekim Profesör Egger'e göre; [24] koca, karısının evinde kendi meslek veya san'atını icra etmekte ise, yargıç, kadını evi terke icbar edebileceği gibi, bilâkis kocasına ait evde pansiyon işlettiği ve koca da hariçte çalıştığı tadirde kadının burada oturmasına karar verebilir. Burada mühim olan husus, hangi hal şeklinin daha ziyade uygun olduğudur. Müşterek evin eşlerden biri veya diğerine bırakılması işiyle beraber yargıç, eşlerin mutahç oldukları ve haklı olark talep edebilecekleri mobilya ve mefruşatı, el-

[24] EGGER, Aile Hukuku Şerhi, Tahir Çağa tercümesi, m. 137

127

bise vesair eşyanın teslimi hakkında da karar verir. Kocanın bu eşyaları vermekten imtinaî halinde; daha yüksek bir şekilde muvakkat mahiyette nafakanın takdirine muhik bir sebep teşkil eder. Hiç şüphesizki bu muvakkat tedbirleri ittihaza salâhiyattar yargıç, boşanma veya ayrılık davasını rüyet etmekte bulunan yargıçtır.

Davayı müteakip yargıcın 137 nci maddedeki muvakkat tedbirleri ittihaz edebilmesi için esas itibariyle bu hususta eşlerden biri tarafından bir talebin mevcudiyeti lâzımdır. Fakat buna rağmen bir talep mevcut olmasa dahi yargıç lüzumlu tedbirleri re'sen de ittihaz etmek salâhiyetini haizdir.

Yüksek Yargıtay boşanma davasını müteakip karının ayrı yaşamakta haklı olduğunu ve bilnetice nafaka takdir edilmesi icap ettiğini şöyle ifade etmektedir: «Boşanma davası devam ettiği müddetçe karı ayrı yaşamakta haklı olmasına göre boşanma târihine hadar nafaka takdir edilmek icap ederken yazılı sebeple davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden hükmün (Bozulmasına) 30/9/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [25] denilmektedir.

2 — Kadının İnfak Ve İaşesi

Evlilik birliği devam ettiği müddetçe kadının infak ve iaşesi koçaya ait olmak itibariyle (M.K.m. 152), boşanma veya ayrılık davasından sonra dahi yargıç dava neticesine kadar ayrı yaşayacak kadına kocası tarafından verilecek nafaka hakkında karar verebileceği gibi, şayet yukarda da zikrettiğimiz gibi koca muhtaç vaziyette olup da karının malları ve serveti varsa karı tarafından kocasına nafakaya dahi hükmedilebilinir. (M.K 151)

Burada kanunun hükümleri arasında zâhiren bir karışılık mevcut olduğu, ve vazıî kanunun maksadı açıkça ve tamamen anlaşılmamakta gibi gözükmektedir. M.K.151 inci maddesine göre karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi kocaya aittir, şukadar ki, kocanın zaruret ve müzayakası halinde karı kocaya muavenet ve aile masraflarına iştirakla mükelleftir. (M.K.190)

Nafakaya müstehak eşin, boşanma veya ayrılık davasının ikamesinde kabahatli olup olmaması keyfiyeti hiç bir fark husule getirmez. Davanın bu safhasında yargıç kusur meselesini tetkik

[25] Yargıtay 2. H.D.,E.6130.K. 4884

128

edemez. Koca, karısının zina etmiş olmasını iddia ederek, zina sebebile boşanma davası ikame etmiş olması halinde bile karısını iaşe ve infak mükelleffiyetindedir. Nitekim yüksek Yargıtayın bu ciheti pek güzel bir şekilde tebarüz ettiren bir kararını makalemizin vazife kısmında da naklettiğimiz veçhile, her ne sebeple olursa olsun koca, evlilik devam ettiği müddetçe karısını münasip vechile infak ve iaşe ile mükelleftir.

Yüksek Yargıtay bir kararında da ayrılık müddeti içerisindeki vaziyeti tesbit etmiş bulunmaktadır. Ezcümle; «.... ayrılık müddetinde taraflar arsında nikâh ve zevciyet baki olmasına ve karının infakı kocaya ait olup mücerret karının malî vaziyetinin müsait olması kocasını infak külfetinden vareste kılamıyacağına ve kadının Sinopta günde ancak birbuçuk lira ile geçinebileceği bilirkişinin ihbariyle tahakkuk ettiği halde gayrimenkul iradından ayda 27 lira geliri olduğundan bahsile bu miktarın tenziliyle 18 lira nafaka takdir edilmesi muhalif ve mumaileyhin temyiz itirazları bu itibârla varit olduğundan hükmün nafakaya müteallik kısmının bu sebeple (Bozulmasına) 4/10/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. „ [26] denilmektedir.

Karı kocasından ayrı bir ikametgâh ittihaz ettikten sonraki hayatına taallûk eden infak ve iaşenin mahiyet ve şümulünü tâyin ve tesbit ederken mümkün mertebe eşlerin birlikte geçirdikleri yaşayış tarz ve seviyesine tekabül eden bir derecede olması keyfiyeti nazarı itibare alınmalıdır. Hiç şüphesiz ki bu meyanda halin icapları, kocanın iktisadî ve malî vaziyeti, kadının yoksulluk derecesi ve kadının çalışabilecek bir durumda olup olmadığı hususları nazarı itibare alınmalıdır.

M. K. nun 132 inci maddesine göre karı kocadan biri evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadiyle diğerini terkeylemesi neticesi ikame olunacak ihtar davasından sonra boşanmaya kadar geçecek zaman içinde muvakkat tedbir mahiyetfnde (M. K. 137) nafaka takdir olunur. Ezcümle, yüksek Yargıtay ikinci hukuk dairesi bir kararında; " Tarflar arasında ihtar davası buluması nafaka davasının rüyetine mâni teşkil etmiyeceğine ... „ [27] demektedir.

3— Çocukların Muhafaza ve Bakımı

Çocukların muhafaza ve bakımı meselesi, boşanma veya ayrı

[26] Yargıtay 2. H. D., E. 4046, K. 5068
[27] 8/2/1944 tarih ve E. 398, K. 555

lık davasının daha ilk başlangıcında dikkat ve ihtimamla tetkil olunacak bir meseledir; çünkü, çoçuklar, bilhassa davanın rüyet sırasında birbirinden hırs ve intikam almak peşinde koşan eşlerin ihmalleri yüzünden ağır bir surette zarar görebilirler. Yargıç çocukların menfaatine göre bunları ana ve baba arasında taksim, çocukların cinsiyet ve yaşlarına göre bazılarını birinin ve diğer bazılarını diğerinin muhafaza ve bakımına tevdi edebileceği gibi, hepsini yalnız ana veya babaya da tevdi edebilir. Fakat bu hususun tesbit ve tâyininde mümeyyiz olan çocukların arzuları, çocukların boşanma hükmüyle velâyetlerinin ağlebi ihtimal karı ve kocadan hangisine tevdi edilecekse daha şimdiden ona vermek imkânın nazarı itibare alınması en muvafık hal tarzı olacağı kanaatindeyiz. Hattâ çocuların en iyi bir şekilde muhafaza ve bakımı hususunda ana ve babadan hiç birisi emniyetbahş görünmüyorsa yargıç M. K. un 274 üncü maddesi mucibince ana ve babadan velâyet hakkını nez'ederek çocuklara bir vasi tâyin ederek vasinin vesayetine tevdie karar da verebilir.

Kendisine çocuklardan herhangi biri veya hepsi tevdi edilmiyen diğer eşin çocuklarla şahsî münasebetlerini tesis edecek ziyaret hakkı ile infak ve iaşelerine iştirak şekli de tanzim olunmak lâzımdır. Her ne kadar M. K. un 152 inci maddesinin 2 inci fıkrası mucibince karı ve çocukların münasip bir şekilde iaşesi kocaya aitse de davanın ikamesinden sonra diğer eşin de çocukların infak ve iaşesine malî iktidarına göre iştirak etmesi hakkaniyet icaplarındandır.

II

Siyanet Nafakası

Evlilik birliğinin karı kocaya tahmil ettiği vazifeler daha ziyade ahlâki bir mahiyeti haiz olup ve bu vazifelerin hemen hemen ekserisi müeyyideden mahrumdur. Bu hususta Eugen Huber, İsviçre Medeni Kanunu Lâyihasına ait haşiyelerinde şöyle demektedir:

"Karı kocanın şahsiyetine ağır bir müdahelede bulunmaksızın, hukukî cebirle müeyyet müsbet tedbirlerle herhangi bir şey ede etmeğe kaideten imkân olmayacak derecede evlilik münasebetlerinin ahlâka ve örfe dayandığı iddia edilirse, bunda tamamen isabet vardır. „

Fakat bu hal Huber'e nazaran, "karı kocadan birinin siyaneti

için diğeri aleyhinde kazaî tedbirler derpişine „ mâni değildir. [28]

Buna uygun olarak M. K. un 161 inci maddesi mucibince eşlerden birisi diğeri aleyhinde kazaî tedbirlerin ittihazını talep edebilir. Bu maddeye tevfikan yargıcın müdahelesi talep olunabilmek için, karı kocadan birinin ya aile vazifelerini ihmal etmiş, yahut ta ef'al ve harekâtiyle diğerini tehlikeye, hacalete, zarara mâruz bırakmış olması lâzımdır.

Aile vazifelerinden maksat, karı kocanın evlilik birliğine ve çocuklarına karşı mükellef olduğu bir takım vazifelerdir. Meselâ; koca aile için münasip bir ikametgâh temini hususunda gayret sarfetmez, karısını eve kabul etmeyerek onun infak ve iaşesiyle alâkadar olmazsa veyahutta karı evi ihmal ederse ve çocukların talim ve terbiyesine ihtimam göstermezse aile birliğine ait vazife ihmal olunmuştur.

Karı kocadan birisi tarafından diğerinin hayatına kastedilmesi, veya diğerinin döğülmek gibi müessir fiile mâruz kalması, veya sair sebeplerle, diğer eşe fena muamelelerde bulunması diğerini tehlikeye mâruz bırakabileceği gibi, karı kocadan birinin haysiyeti muhil hareketlerde bulunması da diğerini hacalete mâruz bırakır.

M. K. nun 161 inci maddesindeki sebeplerden birine müsteniden yargıcın müdahalesi talep edilince yargıç, her şeyden önce, kusurlu olarak aile birliğine ait vazifelerini ihmal eden eşe vazifelerini yapması için münasip bir şekilde nasihat ve ihtarda bulunacaktır. Yani, kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar ederek karı kocayı gene bir araya getirmeğe çalışır. Şayet bu ihtar ve nasihat semeresiz kalırsa, yargıç o zaman aile birliğinin menfaatini siyaneten kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler.

Yüksek Yargıtay şu kararında belirttiği gibi; «Taraflar arasında bazı mertebe geçimsizlik olduğu anlaşılmakla beraber dinlenen tanıkların ifadeleri müşterek hayatın devamı yüzünden davacının sıhhat ve şöhretinin ciddi surette tehlikeye düştüğünü ispat edecek mahiyette olmamasına nazaran M.K. un 161 inci maddesi mucebince taraflara birleşip iyi geçinmeleri lüzumunun ihtar olunarak bu ihtara hangisi riayet etmezse onun aleyhine hüküm verilmek gerekli iken yazılı mütalâa ile nafaka bağlanması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz olunan hükmün (Bozulmasına) 24/5/1946 tarihinde oybirliğiyle karar veril-

[28] ANDREAS SCHWARZ, Aile Hukuku, İstanbul 1946, S. 196

di.» [29] denilmektedir. Yüksek Yargıtay diğer bir kararında da, «M. K. un 161 inci maddesi mucibince ihtar yapılarak semeresiz kaldığı ve kabahatli taraf müddeialeyh olduğu anlaşıldıktan sonra nafaka takdir olunmak lâzım iken karının ayrı yaşamakta haklı olduğu anlaşılmaksızın ve ihtar yapılıp davalının sebebiyetiyle semeresiz kalmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bu sebeple (Bozulmasına) 4/12/1947 tarihinde oy birliğiyle karar verildi» [30] denilmektedir.

Yargıcın, M. K. un 161 inci maddesine tevfikan aile meselelerine müdahele ederek yapacağı nasihat ve ihtarların müfit ve müsmir olabilmesi hususunda, yargıcın dirayetinin nüfuz ve iz'anının büyük tesiri vardır. Kanaatimizce evlilik buhranının sebepleri hukuki olmaktan ziyade içtimaî, ruhî, iktisadi ve biyolojik mahiyettedir, Evlilik birliğinin selâmet ve saadeti hukuka değil, her şeyden evvel mânevî kuvvetlere muhabbet ve samimiyete, hayatın mücadele ve ıstıraplarında muavenet ve karşılıklı feragatta bulunmak husundaki eşlerin yekdiğerine gösterecekleri iyiniyet ve anlayışa bağlıdır.

Evlilik birliginin esası olarak telâkki ettiğimiz bu hususları nazarı itibara alarak yargıcın eşlere yapacağı nasihat ve ihtar neticesinde mücerret karı kocadan birinin kayıtsızlığı, suiahval ve karekâtı yüzünden yıkılmaya yüztutan bir aileyi kurtarabilmesi pek muhtemeldir. Fakat esası ve temeli çürük olan, hattı zatında fena kurulmuş bir aile hakkında ise bu nevi müdahalelerin müsmir olması şüphelidir. Bu nevi müdahalelerin müsmir olabilmesinde hiç şüphesiz ki yargıcın şahsiyetinin çok büyük rolü vardır. Yargıcın bir psikolog kadar ruhiyat ilmine ve diğer içtimai ilimlere vâkıf olması lâzımdır. İki kimse arasındaki anlaşmazlığı hallet-mek için hukuk ilmine vâkıf olmak hiç bir zaman kâfi değildir. Hayatın ihtiyaçlarını ve sırlarını dahi bilen bir hukukçu olmak lâzımdır.

Sarsılmaya yüz tutmuş bir aile birliğini nasihat ve ihtarlariyle tarsin etmek vazifesiyle mükellef yargıçlarda bu meziyetler de kâfi değildir. Bunlardan başka, yargıcın muhitinde her kesin itimadını kazanmış bir aile reisi, dürüst bir ahlâk sahibi misal teşkil edecek derecede kuvvetli bir karaktere malik olması iktiza eder. Yoksa gerek muhitinde ve gerekse ailesi arasında geçimsiz-

[29] Yargıtay 2. H. D., E, 2796, K, 2464
[30] Yargıtay 2. H. D. E. 7050, K. 6330

132

liği şüyu bulmuş ve tevatür derecesine çıkmış bir yargıcın nasihatlerini taraflar istihfafla karşılarlar. Fakat bütün meziyetleri kendisinde toplamış olan yargıcın ihtar ve nasihatlerinin ekseriyetle faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yargıç tarafından vuku bulan ihtar ve nasihat semeresiz kalır sa, M.K. un 161 inci maddesinin son fıkrasına göre, yargıç evlilik birliğinin menfaatlerini sıyaneten kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eder. Bu tedbirler, M.K. un 162 ve 163 üncü maddelerinde mündemiçtir.

162 inci meddenin birinci fıkrası hükmünce:

«Karı kocadan her biri müşterek hayatın devamı yüzünden sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetce ayrı bir mesken edinebilir.„

Yukarda da bir vesile ile zikrettiğimiz gibi, karı koca esas itibariyle birlikte yaşamakla mükelleftirler. Müşterek ikametgâhı tâyin etmek salâhiyeti M. K. un 152 inci maddesine göre kocaya ait olmakla beraber karı ve koca bu müşterek ikametgâhta beraber yaşamak mecburiyetindedirler. Ezcümle, yüksek Yargıtay şu kararında belirttiği veçhile, «Meskenin intihabı kocaya ait olduğu ve davalı yanına gelmek üzere yol masrafını göndereceğini beyan ettiği halde davacı vekili müvekkilinin kocası yanına gitmiyeceğini beyan eylemiş ve bu suretle kabahatli bulunduğu anlaşılmış olmasına mebni vârit olmayan itirazların reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün (Onanmasına) 29/11/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.„ [31] denilmektedir.

Kanunun tâyin eylediği sebeplerden birine müsteniden karı kocadan her biri ayrı bir mesken ittihazı salâhiyetine sahiptirler.

A— 162 inci maddeye nazaran eşlere ayrı bir mesken ittihazı salâhiyeti veren sebeplerden biri, müşterek hayatın devamı yüzünden karı kocadan birinin sıhhati tehlikeye düşmüş olmalıdır. Meselâ, eşlerden biri her hangi bir sari hastalığa düçar olupta kendisini müşterek ikametgâhta tedavi ettirmekte ise, diğer eş sıhhatinin tehlikeye mâruz kalmış olmasından dolay ayrı bir mesken ittihaz edebilir.

Bu maddenin tarz ve mahiyeti gösteriyor ki, tehlike eşlerin birlikte yaşamalarından mütevellit olması lâzımdır, ancak bu sebeple ayrı yaşamak keyfiyeti haklı görülmektedir.

[31] Yargıtay 2. H. D .E. 6844, K. 6234

Koca müşterek ikametgâhı, bilfarz, sıhhate muzir bir mahalde tesis eylediği ve yahutta bidayette sıhhate muzir olmadığı halde bilâhara karının musap olduğu her hangi bir hastalığın tedavisinin, hastalıktan evvel intihap edilen müşterek ikametgâhta mümkün olmaması halinde, karı sıhhatinin tehlikeye düçar olmasından dolayı ayrı bir mesken ittihazına salâhiyattardır. Nitekim Yüksek Yargıtay şu kararında belirttiği veçhile; „ Gebe olan davacının gösterilen eve gittiği takdirde sıhhatinin tehlikeye düşeceği Adli Tıp raporundan anlaşılmış ve bağlanan nafaka istiksar edilecek miktarda olmamakla beraber geçici bir müddetle takyit edilmiş olmasına mebni yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (Onanmasına) 11/10/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. [32] denilmektedir.

Bazan da eş, tedavi maksadiyle müşterek ikametgâhın bulunduğu şehir veya mahalden başka bir şehir veya mahalle giderek orada tedavi olmak mecburiyetinde kalabilir, ve yahutta eşlerden birinin her hangi bir ruhî hastalıkla birlikte yaşamağa tahammül edemiyecek derecede asabı bozulmuş olabilir. Böyle bir halde bulunan eş ayrı bir mesken ittihazına kanunen salâhiyattar olduğu gibi, karı kocadan birinin diğeri tarafından hayatına kasdedilmesi veya kendisine lâyık olmadığı halde dövülüp sövülmek suretiyle fena muamelelere mâruz kalması gibi bir sebeple hayatı ve sıhhati tehlikeye mâruz kaldığında, bu maddeye müsteniden yine ayrı bir mesken ittihazına salâhiyetlidir. Çünki maddedeki «sıhhat» tâbiri umumî bir mânada istimal edilmiştir. Nitekim yüksek Yargıtay şu kararında karısına fena sözler söylemek suretiyle izaç eden kocaya ait bir hükmü tasdik etmiştir. Kararda, « Davalının fena sözlerle karısını izaç ettiği ve tavassutlara rağmen birliğe alıp hüsnü muamele yapmadığı ve bu sebeple davacı davasında haklı olduğu anlaşılmış ve takdir olunan nafaka bedeli ehlivukufun takdir ve ihbarına müstenit olup bu günkü pahalılığa göre mutedil görülmüş olmasına ve delillerin takdiri hâkime ait bulunduğuna mebni vârit olmayan itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına) 17/7/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. » [33] denilmektedir. Diğer bir kararda da " Müddeaaleyhin karısını darp ve eza ve cefa ettiği şahadetle tahakkuk etmiş olduğu gibi ahiren de boşanma davası ikame etmiş ve bu cihetle mezbure ayrı yaşamakta ve nafaka istemekte haklı bulunmuş olmasına ve takdir olunan nafaka kadri mâruf

[32] Yargıtay 2. H. D, E. 6256, K. 5228
[33] Yargıtay 2.H.D.E. 4581, K. 4184

bulunmasına binaen temyizen mesrut itirazların reddiyle hükmün tasdikine karar verildi. » [34] denilmektedir.

Yüksek Yargıtay M. K. 162 inci maddesindeki "sihhat„ tâbirini geniş mânada anlamak icap ettiğini şu kararıyle göstermiş bulunduğunu zannediyoruz. Kararda « Davalının karısınıana ve baba ve kardeşleriyle bir arada oturtarak yedirip içirdiği ve ayağından mâlûl olan mezburenin tahammül edemiyeceği ağır taş ve tarla işlerinde çalıştırdığı şahadetle tahakkuk eylemiş ve mumaileyha bu sebeplerle ayrı yaşamakta ve nafaka istemekte haklı olup yatmalarına mahsus evin ayrı olması ve karısının ağır işlerde çalıştırılmasından davalının bir dahli olmaması nafaka isteğinin reddini mucip esbabdan bulunmamış olduğu halde hilâfında mütalaa ile yazılı şekilde karar verimesi yolsuz ve itirazlar varit olduğundan hükmün (Bozulmasına) 28/11/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. [35] denilmektedir.

B— Eşlerden birine ayrı mesken ittihazına salâhiyet veren sebeplerden biri de, müşterek hayatın davamı yüzünden karı kocadan birinin şöhretinin tehlikeye düşmesidir. Meselâ; koca müşterek ikametgâhta şeref ve haysiyeti muhil bir sanatla iştigal ettiği veya müşterek ikametgâh olmak üzere seçtiği ev, suişöhretile mâruf bir mahalde bulunması halinde karı ayrı bir mesken ittihazına salâhiyattardır. Böyle bir haklı sebeple ayrı mesken ittihaz etmek salâhiyetini haiz olan bir eş diğeri aleyhine sıyanet nafakası talep etmekte haklıdır Bir Yargıtay kararında « Müddeaaleyhin başka kadınlarla yaşayarak karısına bakmadığı ve bu sebeple muddei ayrı yaşamakta haklı bulunduğu halde müddeaaleyhin müstakil meskeni olduğu beyanile nafaka davasının reddedilmesi muhalif olduğundan hükmün (Bozulmasına) 2/12/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [36] denilmektedir.

C — Evlilik birliği için tehlikeler mevcut olabilir. Meselâ, karı kocadan birisi eşini eve kabul etmiyor, veya koca, müşterek hayat için içerisinde tarafların içtimaî ve iktisadî vaziyetleriyle mütenasip mefruşatı havi bir mesken temin etmemesi halinde de. eş ayrı yaşamakta haklıdır. Bununla beraber ayrı yaşamağı haklı gösterecek tehlikeler diğer eşe ait olmayıp bazan çocuklara müteveccih de olabilir. Böyle bir halde de netice aynıdır.

Yüksek Yargıtay şu kararıyle, kocanın müşterek mesken ola-

[34] Yargıtay 2. H. D. E. 4910, K. 4068, 26/12/941
[35] Yargıtay 2. H. D. E. 7150, K. 6218
[36] Yargıtay 2. H. D. E. 70053, K. 6288

rak intihap ettiği evin müstakil ve içerisinde de ev eşyası bulunmasının icap ettiğini ifade etmektedir. Kararda « Kocanın karısını ihmal ederek bakmadığı ve müddeaaleyhin karısını ana ve babası ile birlikte oturtup müstakil ev ihzar eylemediği ve mahkeme esnasında ihzar ettiğini iddia eylediği evinde tamamiyle çıplak olup bu itibarla ikamete salih olmadığı mahkeme safahatından ve keşif raporu münderecatından anlaşılmış ve takdir edilen nafakanın kadri mâruf olduğu sabit bulunmuş ve delillerin takdiri mahkemeye ait görülmüş olduğundan yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (Tasdikine) 25/12/1941 tarihinde karar verildi» [37] denilmektedir. Diğer bir kararda da «Gösterilen evin oturmaya elverişli ve levazımı havi olduğu anlaşılmış ve buna rağmen davalı iddiayı mücerretle birliğe dönmekten imtina etmiş olmasına mebni vârit olmayan itirazların reddiyle hükmün (Onanmasına 29/11/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.» [38] denilmektedir

Duruşmada müddeaaleyh talep edilen nafakayı kabul ederek vermeyi taahhüt ettikten sonra takdir olunan nafakanın miktarı hakkında temyizen itiraz olunamaz. Ezcümle, « Davalı mahkemede ayda sekiz lira nafaka vemeğe muvafakat etmiş ve mahkemede kabul olunan bir husus hakkında temyizen itiraza mahal bulunamış olmasına mebni vârit olmayan itirazların reddiyle hükmün(Onanmasına) 29/11/947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. » [39] denilmektedir.

Bazı halierde karı koca müşterek ikametgâhta birlikte ikamet etikleri halde, koca münasip şekilde karısının ihtiyaçlarını temin etmezse karı yine nafaka talebinde bulunabilir. Nitekim bu hususu —Yargıtayın şu kararı bize açıkca göstermektedir. «Davacının mücerret davalının evinde oturması nafaka talebine mâni teşkil etmiyeceğine göre deliller bu evde zaruri ihtiyaçlarını tamamen temin edip etmediği noktasından takdir olunarak bakmadığına kanaat gelirse nafaka takdiri lâzım gelirken yazılı sebeple davanın reddedilmesi doğru olmadığından hükmün (Bozulmasına) 15/7/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. » [40]

Eşlerden her hangi birine ayrı bir mesken ittihazına salâhiyet veren hallerde bu sebeplerin hakikaten kendisini ciddi bir tehlikeye mâruz bırakıp bırakmadığı hususu, tesbiti icabeden en mü-

[37] Yargıtay 2. H.D., E.4669, K. 4001
[38] „ „ E 7205, K'6230
[39] Yargıtay 2.H.D.E.4726,K.4132
[40] Yargıtay 2.H.D.,E.4726, K,4132

136

him bir noktadır. Bu husuta karı kocanın şahsiyetlerinin, İçtimaî mevkilerinin, tahsil ve terbiyelerinin de haizi tesir olduğu şüphesizdir. Fakat her halde eşler arasında zuhur eden ehemiyetsiz ihtilâflar hafif bir kusur ve kabahat ayrı bir mesken ittihazına salâhiyet verecek ciddi bir sebep değildir.

Kanunun tâyin ve tesbit ettiği hallerde ayrı bir mesken ittihaz etmek isteyen karı veya koca, müşterek hayatı tatil etmek hakkını haiz olduğundan, ayrı bir mesken ittihazına müsaade edilmesi için mahkemeye müracaat etmeye mecbur değildir. Ayrı bir mesken ittihaz edebilmek için kanunun kâfi gördügü sebeplerden birinin mevcudiyetiyle, tehlikeye düçar olan karı veya koca isterse yargıca müracaat ederek ayrı bir mesken ittihazı için karar alır; isterse kendiliğinden ayrı bir mesken itihâz eder. Fakat karı kocadan her hangi biri kendiliğinden ayrı bir mesken ittihâz eylediği zaman diğeri ayrı bir mesken ittihazını mucip sebebin mevcudiyetine itiraz edecek olursa, meselenin mahkemece halli zaruridir.

Kanunî sebeplerden birine müsteniden müşterek hayat tatil edilerek ayrı bir mesken ittihaz edilmiş ise, müşterek hayatın icabından olan karşılıklı hak ve vazifelerin bir kısmı sâkıt olur.

Bazı hallerde nafakanın hükmedilmesi için taraflara evlenme akdinin tesçili veya talâk hususunda salâhiyattar ve vazifeli Asliye Hukuk mahkemesinde dava ikame ve hüküm istihsali için münasip bir mehil verilmesi zarureti hâsıl olabilir. Ezümle yüksek Yargıtay'ın şu kararında; «Davacı Havva, Kanunu Medeninin mer' iyetinden evvel sabık hükümler dairesinde müddeialeyh Mehmetle evlenmiş olduğunu ve o vakit nüfus siciline geçirilmemiş olan bu nikâhın tesbiti için Asliye Hukuk mahkemesine dava açıp henüz neticelenmediğini beyan ve iddia ettiğinden böyle bir davanın açılmış olduğu tahkikat ile anlaşılırsa işbu nafaka davasının nikâh tescili davası sonuna bırakılarak neticesine göre işbu davanın hal ve intacı icabederken davacının nikâh tesçili davasının sübutu halinde daha mukaddem tarihte vâkı nafaka talebi hakkının ziyaını mucip olacak surette işbu nafaka davasının nikâh tesçili davasının sonunda açılmak üzere reddine karar verilmesi yolsuzdur. »[41] denilmektedir.

Böyle bir hâdisede nafakaya hükmedebilmek için evvelemirde bir « meseleî müstehire » olarak nikâhın tesçili şarttır; ait olduğu

[41] Yargıtay 2 .H ,D . 23/12/944, E.4676, K. 3953

mahkemece nikâhın tesciline hükmedildikten sonra bu hükm müsteniden nafakaya hükmedilir.

—III—

Yoksulluk Nafakası

Medenî Kanunun 144 üncü maddesi evliliğe hissî sebeplerden dolayı eşlere bir atıfet ve cemile olmak üzere boşanmadan sonra da temadi eden bir hüküm tertip etmektedir.

Bu maddeye istinaden eşlerden birininin diğerinden nafaka talepedebilmesi için bazı şartların mevcudiyeti icabetmektedir.

I — N a f a k a alacaklısına yani eski tabirle « menlehünnafaka » ya ait şartlar: Boşanma ile birlikte büyük bir yoksulluğa düşen kabahatsız karı veya kocaya diğer taraf, boşanmada kabahatli olmasa bile, malî iktidariyle mütenasip bir şekilde nafaka vermekle mükelleftir. Buradaki büyük bir yoksulluktan maksat; eşi kendisine yardımda bulunmadığı takdirde zaruret ve yoksulluğa düşecek bir vaziyette olması kâfidir. Meselâ, nafaka alacaklısının çalışarak maişetini temine sıhhî vaziyeti veya ihtiyarlığı mâni olabileceği gibi, veyahutta başka herhangi bir sebeple maişetini temine muktedir olmayabilir. Fakat burada dikkat edilmesi icap eden en mühim nokta; böyle bir büyük yoksulluğa ancak boşanma hükmü neticesi düşmüş olmak lâzımdır; yoksa daha sonra her hangi bir sebeple veya iktisadî bir muvaffakiyetsizlik neticesinde, veyahutta boşanma hükmü zamanında mevcut olmayan bir hastalık sebebiyle yoksulluğa düşülmüş olunmıyacaktır.

M.K. un 144 üncü maddesinin son fıkrasında "nafaka itasına mahkûm edebilir„ ibaresinden boşanma neticesinde büyük bir yoksulluğa düşen taraf talep etmese dahi yargıcın re'sen nafakayı takdir edebileceği manası hatıra gelmekte isede, yüksek Yargıtayın müstekar içtihatlarına göre talep mevcut olmadan yargıç re'sen yoksuluk nafakası takdir edemez. Ezcümle,"Talep mesbuk olmadığı takdirde re'sen yoksulluk nafakası hükmolunamaz.„[42] denilmektedir. Biraz aşağıda yüksek Yargıtayın aynı fikri müeyyit bir mahiyette çok yeni bir kararını daha nakledeceğiz.

[42] Yargıtay 2. H. D., E. 2964, K. 3106, tarih 13/9/937

139

Bu maddeye istinaden nafaka talep edebilmek için hak sahibinin "memlehünnafaka„ kabahatsız olması şarttır. Fakat buradaki kabahatsizliğin derece ve şümulü, hak sahibinin bir boşanma sebebi ihdas etmemiş olması kâfidir.

Yüksek Yargıtay muhtelif kararlarile kabahatli eşin yoksulluk nafakası talebine hakkı olmadığını göstermiştir. Nitekim şu kararda da belirtildiği gibi "Kanunu Medeninin 144 üncü maddesinde karının nafaka alabilmesi için kabahatli olmaması meşrut olup hadisede müddeiye bulunan karının kabahatli olduğu boşanma ilâmı ile mütehakkak iken mezkûr madde nazara alınmaksızın davacı lehine nafaka takdir edilmesi yolsuzdur.„ [43] denilmektedir. Yüksek Yargıtay yeni bir kararında da; "Yoksulluk nafakası isteği mevcut olmadığı gibi kabahali olan taraf için yoksulluk nafakası takdir edilmeyeceği M.K. un 144 üncü maddesi iktizasından bulunduğu halde hüküm tarihinden itibaren davalı için otuz lira nafaka hükmedilmesi yolsuz olduğu gibi... Hükmün (Bozulmasına) 27/5/1947 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.„[44] denilmektedir.

2— Mükellefe ait eski tâbirle "Menaleyhinnafaka„ ya ait şartlar: Bazı hallerde boşanma neticesinde, boşanmaya sebebiyet vermiş olan eş de kabahatsiz olabilir. Meselâ, M.K. un 133 üncü maddesine göre, karı kocadan biri üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığına düçar olupta bu hastalık müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez bir hale koyup şifası kabil olmadığı dahi sabit olursa diğer taraf her zaman boşanma davası açabilir. Böyle bir halde eşlerden her ikisi de kabahatsizdir. Boşanma neticesi büyük bir yoksulluğa düçar olan eşin kendi hastalığı boşanmaya sebep teşkil etmiş olsa dahi nafaka talep edebilir. Boşanmada hiç bir suretle kusuru bulunmayan eş nafakaya mahkûm edilinebilinir. Yani yoksulluk nafakası talep edebilmek için kabahatsiz olmak şart olduğu halde, vermek için kabahatli olmak şart değildir.

Kanunumuz yoksulluk nafakasını bir senelik bir müddetle tahdit etmiştir.

Yoksulluk nafakası talepleri boşanma davasiyle birlikte veya evlilik birliği mürtefi olmadan açılması zarurî olup olmadığı husu-

[43] Yargıtay 2. H D., E. 2219, K. 2064, tarih 24/10/932
[44] Yargıtay 2. H. D., E. 3351, K. 3044

sunda yüksek Yargıtay bilâhera de açılabileceğine içtihat etmiştir. Kararda " Boşnma davası sırasında mahfuz tutulup bu baptaki hüküm senesi içinde ikame edilen ve boşanma hükmünden sonraki bir seneye taallûk eden yoksullk nafakası davası üzerine müddeiyenin boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğü hakkınddaki delilleri istima ve tahkik olunduktan sonra hâsıl olacak neticeye göre bir karar verilmesi lâzımgelirken bundan zühul ile bu noktaya dair tahkikat yapılması ve müddeaaleyhanın mal ve servet sahibi olduğuna dair delil ikame edilmemiş iken müddeaaleyhin bu baptaki iddiasına istinatla yazılı olduğu üzere ret kararı verilmesi yolsuzdur.„ [45] denilmektedir.

(Devamı var)

---

[45] Yargıtay 2.H.D., 11/4/1941, E. 589, K. 1018

140

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda çabukluk ve sadelik nasıl temin edilebilir.

Yazan: İbrahim TOKAR
Adalar Sulh Yargıcı

Hukuk davalarının çabuk bitirilmesi için Hukuk Usulünde bazı degişiklikler Yapılması zaruridir. Bundan evvelki yazılarımda Hukuk Usulünda sürat ve sadelik temin edebilmek için iki noktaya işaret etmiştir:

1— Gıyap faslı lüzumsuz olduğundan kaldırılmalıdır.

2— İbrazı mümkün olan sübut delilerinin dava arzuhaline bağlanması mecburi kılınmalıdır.

Bu yazı ile yine hukuk usulünde çabuklulk ve sadeligi temin maksadile yapılması gerekli degişiklikler üzerinde duracağım. Bilindigi gibi davacının davasını ispat - etmesi için başka delili yoksa diğer tarafa yemin teklif etmek hakkını haizdir. H.U.M. K. 337 nci maddesi hükmüne göre yemin edecek kimse mâkul bir sebep olmaksızın yemin için tâyin olunan günde gelmezse yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların da sabit olmuş sayılmasına karar verilir. Yemin için gelmeyen tarafın gıyabında verilen bu kararın kendisine tebliğinden itibaren sekiz gün içinde arzuhal ile yemin edecegini beyanla muayyen günde gelip yeminini yapabilir. Tâyin olunan günde gelmedigi halde yeminden kaçınmış olduğuna ve yemin edecegi vukıaların sabit olmuş sayıldığına dair verilmiş olan karar katîleşerek ona göre esas hakkında hüküm verilir. Halen yürürlükte bulunan H.U.M.K numuza göre dava arzuhalinde yeminden başka delili olmadığı yazılarak dava açıldığı vakit bile evvelâ taraflara davetiye tebliğ edilir. Bu tebliğe rağmen dava edilen duruşmaya gelemezse bu defa gıyap kararı tebliğ edilir. Gıyap üzerine yine gelmezse ancak o vakit yemin ihbarnamesi tebliğ edilir. Bu son üçüncü tebliğden sonra H.U.M.K, 337 nci maddesi gereğince hüküm verilir. Bize kalırsa bu nevi davalarda birinci ve ikinci tebliğat lüzümsuzdur. Yani delil yeminden ibarat ve bu da arzuhalde yazılmış ise artık dava arzuhalile beraber davetiye yerine de geçmek üzere usulün 337 nci maddesi hükmü dairesinde dava edilene yalnız yemin ihbarnamesi tebliğ edilmelidir. Yemin ihbarnamesinden evvel davetiye ve gıyap kararı tebliği sırf davayı

uzatmak mahsurundan başka hiç bir faide sağlamamaktadır. Yemin ihbarnamesi tebliğine rağmen gelmeyen taraf aleyhine yeminden kaçınmış addile karar vermek en kestirme, pratik ve adilâne bir yoldur. Kanun yalnız dava edileni korumaz. En uzak ihtimalleri hesaplayarak adaleti temine çalışırken davacıyı da dava edilen kadar korumak gerektir. Davete icabet etmeyen dava edilenin yüzünden davacının mahkemelerde sürünmesinin önüne geçmek lâzımdır. Hele kötü niyetli dava edilenler kendilerine mütaaddit tebliğat yapılacağını bildikleri için duruşmayı uzatmak gayesile mahkemeye gelmezler davanın senelerce süreceği ve sürdüreceklerini fahrile söylemekten çekinmezler. Çünkü onlar pek âlâ bilirki davacının delili yalnız yeminden ibaret olsa bile evvelâ kendilerine davetiye sonra gıyap kararı en sonunda yemin ihbarnamesi tebliğ edilecetir. Bu sebeple de dava hiç olmazsa bir kaç ay gecikecektir. Esasen maksat ta bu uzamayı sağlamaktır. Kanunda bu bakımdan kendilerine imkân bırakmaktadır. Binaenaleyh kötü niyetli davalılar kanunun tanıdığı bu imkânları sui istimal etmek fırsatını asla kaçırmamaktadırlar. Dava edilen eyi veye kötü niyet sahibi olsun delil yeminden ibaret ise doğrudan doğruya dava edilene H.U.M.K, 337 nci maddesine göre yemin ihbarnamesinden başka tebliğat yapılmalımadır. Bu ihbarnamede dava edilene 337 nci maddenin doğuracağı netice hatırlatılacağından davalının her hangi bir hakkı da zayi olmaz. Buna rağmen dava edilen yine duruşmaya gelmezse artık adalet adına davayı mahkeme koridorlarında süründürmemek yine adalet icabıdır. Çabuk temin edilemeyen adalete karşı vatandaş ekseriya tereddüt ve infial duyar. Buna mahal bırakmamak için lüzunsuz tebliğatı usulden çıkarmak lâzımdır. Misalimizde olduğu gibi delil yalnız yeminden ibaret olan davada davalıya dava arzuhaliyle ayni zamanda yemin ihbarnamesi tebliğinde ne mahzur görülebilir? Dava arzuhalile tebliğ edilen yemin ihbarnamesi davetiye mahiyetinde olduğunu kabul etmemek için hiç bir sebep yok. Fakat bugünkü hukuk usulü yürürlükte kaldıkça buna imkân yoktur. Bu itibarla H.U.M.K. buna göre degiştirmek lâzımdır. Belki şöyle bir itiraz ileri sürenler olabilir bu takdirde dava edilenin hakkı tehlikeye düşmüş olur. Çünkü yemin ihbarnamesinden evvel davalıya davetiye gıyap kararı tebliğ edilmezse yemin ihbarnamesi de usulsuz tebliğ edilmiş ise dava edilen duruşmaya gelmek fırsatını bulamaz? ve binnetice kendisine müdafaa imkânı verilmemiş olur. Biz tebliğatın usulünde yapılması şartile bu noktai nazari müdafaa ediyoruz. Yani dava edilene kanunun tanıdığı ve kabul ettiği şart ve imkânlar dairesin-

de ve usulünde 337 nci maddeye göre yemin ihbarnamesi tebliğ edilirse bu tebliğ aynı zamanda davetiye yerine de geçmek üzere yeter görülmelidir. Bu takdirde hiç olmazsa diğer iki tebligat için geçmesi zarurî olan zaman kazanılmış olur. Söylemeğe lüzüm yokturki, dava da çabuk biter. Kanaatimize göre davetiye gıyap kararı yemin ihbarnamesi gibi ayrı ayrı tebliğleri birleştirmek ve arzuhal ile beraber bir defa yapmak kâfi olmalıdır. Aksi takdirde usul ve şekillere boğularak davaları sürüncemede bırakmak gibi esas gayeden uzaklaşılmış olur. Halbuki esas şekle feda edilmemelidir. esasın şekle feda edildiği devir Roma hukukunun hâkim olduğu devirdir. Halbuki biz şimdi o devirlerden çok uzağız.

Üzerinde durulması lâzımgelen meselelerden birisi de Asliye mahkemelerindeki lâyiha teatisi usulüdar. Bizce lüzümsuz bir merasim de budur. Tatbikatta pratik hiç bir faydası yoktur. Çünkü esasen mahkeme huzurunda taraflar lâyihalarındaki iddia ve müdafaalarını şifahen de izah etmektedirler. Ve fazla olarak bazan davayı çıkmaza sokmak için de lâyihaların usulüna göre tanzim edilmediğini kanunî şartları haiz olmadığı gibi sırf lâyiha teatisi usulünden mütevellit tartışmalar başlar. Ve bir çok oturum devam eder. Halbuki lâyiha teatisi usulü kaldırılırsa bütün iddia ve müdafaaların ilk ve müteakip oturumlarda tartışması yapılır. Ve lâyiha teatisi için zaman kayıp edilmiş olmaz. Daha kestirme ve salim yoldan davanın kısa zamanda neticesi alınabilir.

Sürat ve sadeliği temin yollarından birisi de asliye kararlarındada sulhte olduğu gibi tefhim ile müddetin geçmesini kabul etmek ve temyiz sürelerini birleştirmeği sağlamaktır.

Tebliğ hem külfetli hem masraflı hem de işi uzatan bir merasimdir. Sulh mahkemesinde görülen üçyüz bin liralık bir izaleişüyu ve taksim davasi sonunda verilen kararın tefhim ile süresi geçtigi halde asliye mahkemesinde üçyüz bin liralık alacak davasi hakkında verilen hükmün kesinleşmesi için tebliğe ne lüzüm var? Asliyedeki bu tebliğ taraflar için bir teminat ta sayılamaz. Üçyüzbin liralık izaleişüyu kararını temyiz etmek isteyen taraf kararın kendisine tebliğ edilmeyecegini bildigi için nasıl süresinde temyiz lâyihası vermek mecburiyetinde ise ve buna göre tedbir alıyorsa üçyüz bir liralık alacak hükmünü temyiz eden de aynı şartlara tabi olmalıdır. Esasen kendisine kararın tebliğ edilip edilmeyeceğini

163

bilen taraf sulhlerde olduğu gibi süresinde temyiz yoluna baş vurmak imkânlarını hazırlar. Sulh mahkemelerinde görülen davalar ehemmiyetsiz olduğu için tefhim kâfi görülmekte asliyelerde davaların ehemmiyetine binaen tebliğ zaruri görüldüğü itiraz olarak ileri sürülecekse hemen ilâve edelimki sulh mahkemelerinde görülen bir çok davalar varki asliye mahkemesinde görülen alelâde bir nüfus kaydinin düzeltilmesi basit bir veraset davasi ve buna benzer davalardan daha ehemmiyetlidir. Nitekim yukarda yalnız bir misalini verdiğimiz ve sulh mahkemelerinde görülen (300000) liralık şüyunun izalesi davası asliyede görülen (301) liralık alacak davasıyle kıyaslanmayacak derecede mühim değil midir?

Tatbikatta hemen hemen hiç faydası olmayan lüzümsuz bir merasim de sulh teşebbüsüdür. H.M.M.K.494üncü maddesi hükmüne göre boşanma ve ayırılma davasının ikamesi için evvel emirde hasmı sulh yargıcı huzuruna davet lâzımdir. Davet ettirmedikçe davı mesmu olmaz. Maddenin açık mânasına göre boşanma ve ayırılmı davası açabilmek için behemehal sulh teşebbüsünde bulunmak şarttır. Böyle bir teşebbüs yapılmadıkça boşanma veya ayırılma davası açılamaz. Gerçi H.U.M.K. 187/6 fıkresına göre sulh teşebbüsü iptidai itirazlardandır, diğer taraf davanın bidayetinde itiraz etmedikçe mahkeme kendiliğinden nazarı dikkate almaz; fakat itiraz edilirse teşebbüsün yapılması zarurîdir. Ancak hiç bir faydası yoktur. Şimdiye kadar baktığım yüzlerce sulh teşebbüsü davalarında ter bir karı kocanın barıştığını görmedim. Böyle bir teşebbüse her halde zaruret varsa bunu boşanma davasına bakan Asliye Yargıcı ilk oturumda yapabilir. Barışmadıkları takdirde boşanma davasını aynı oturumda devam etmesine hiç bir mahzur yoktur.

Faydası olmayan bu çeşit merasim ve fazla tebliğat adaleti kötürümleştirmektedir. Çünkü bu lüzümsuz merasim ve tebliğat tatbikatta ancak davayı uzatıp geciktirmeğe vesile olmaktadir. Bu itibarla sosyal bünye, hak ve adalet anlamımıza da aykırı düşmektedir.

Bu konu üzerindeki yazılarımı kısaca şöylece hulâsa edebiliriz:

1 — Gıyap bahsi lüzumsuzdur. Kaldırılmalıdır.

2 — İbrazı mümkün olan sübut delilleri davacı tarafından dava arzuhaline iliştirilerek mahkemeye verilmesi mecburî olmalıdır. Aksi takdirde dava açılmamış addedilmelidir.

3 — Davacının yeminden başka delili yoksa dava arzuhalile birlikte dava edilene davetiye yerine de geçmek üzere yemin ihbarnamesi tebliği kâfi olmalıdır. Ayrıca daha evvel davetiye ve gıyap kararı tebliğine lüzum olmamalıdır.

4— Lâyiha teatisi usulü kaldırılmalıdır.

5— Temyiz süresi sulh ve asliye mahkemelerinde aynı olmalıdır. Sulhte olduğu gibi asliyede de süre tefhim ile geçmelidir. Tebliğe lüzum olmamalıdır.

6— Sulh teşebbüsü lüzumsuz ve faydasız bir merasim olduğundan kaldırılmalıdır H.U.M.K. bu çerçive içinde değişirse bize uygun, pratik, sade ve seri bir kanun olur. Bu suretle cezada suç üstü (curmümeşhut) kanununun sağladığı sürat derecesinde hukukta da bir çabukluk elde edilir,

Suçüstü kanununu yurtta umumi bir tasvip, huzur, güven yaratmıştır. Bunun saiki de duruşmanın en kısa bir zamanda bitmesidir. Ağır yürüyüş adaletin zarurî icabımıdır? Buna misal vererek hayır diyoruz. Suçüstü kanunu ile suçlunun bir günde senelerce mahkûmiyetine dair verilen kararlarda adalet olmadığı iddia edilemez. Bir sanığın bir günde duruşmasını yapıp aynı günde senelerce hapsine karar vermek mümkün olduğu halde elli liralık alelâde bir alacak davasını on günde bitirmek imkânı neden mevcut olmasın. Değişmeyen hiçbir kanun olamaz, adaletle sürati telif etmek te mümkündür. Nitekim cezada suçüstü kanunu ile bu yapılmiştir. Hukuk davalarında da buna yakın çabukluk sağlanabilir. Ancak ağır yürüyüşün adaletin biricik teminâtı olduğu vehmini kabul etmemek lâzımdır. Çünkü tatbikat bize çabuk adaletin de olabileceğini göstermiştir. Şu halde ağır yürüyen adalet yerine sosyal bünyemizin dileyip özlediği çabuk adaleti gerçekleştirmek için H.U.M.K.nunda gerekli degişikleri her halde yapmak zarurîdir.

İkametgâh [*]

Yazan: Prof. Henri Capitant

Çeviren: Ahmet Turgut Ertem
Afşin Sulh Yargıcı

İçindekiler:

1 — İkametgâh mefhumu ve pratik ehemmiyeti.
2 — İkametgâhın tâyini.
3 — İkametgâhın değişmesi.
4 — Hususi ikametgâhlar.

I° — İkametgâh mefhumu ve pratik ehemmiyeti:

Herkes, ailevi münasebetleri, meşgalesi, menfaatleri ve âdetleri itibariyle bir mahal (yer)e bağlanmış bulunur ve tabiiyle bu yerde ikamet eder. Bu devamlılık hukukî münasebetlerin tanzimine çok yardım eder. Aksi halde, eğer şahıs, mütemadiyen yer değiştirirse bu münasebetler çok kararsız olacak ve böylece bütün araştırma ve takiplerden kurtulabilecektir.

Hukuk, işin, bu neticesini nazara alarak, ondan hukuki bir mefhum istihraç ederki bu — İkametgâh — tır. Hukuk, her şahsı bir yere tesbit ederki orası o şahsın kanunî işlerinin merkezini teşkil eder. Ve o şahıs ister orada bizzat bulunsun, ister bulunmasın daima hazır olduğu ad ve itibar olunur. [1]

İkametgâhın tatbiki ehemmiyeti: Bununla beraber, medenî hakların ancak ikâmetgah mahallinde kullanılabildiğini zannetmemelidir. Ve hiçte öyle değildir. Şahıs, bulunduğu her yerde, ticaret yapabilir, satın alabilir, satabilir, ödünç verebilir, ödünç alabilir, vasiyetini yapabilir. v. s.

Maamafih, ikametgâh mefhumu ehemmiyetli bir rol oynar. İkametgâh mahallinde ifa ve tekemmülü zaruri hukuki muameleler vardır. Bunların başlıcalarını sayacağız:

1° — İki şahıs arasında bir mukavele akdedilmiş: Tabiatiyle tediye borçlunun ikametgâhında yapılmış olacak (art. 1247 Civ.).

[*] — İntroduction a l'étude du droit civil. par. H. Capitant 1904 Page: 99—108

[1] — : Ortolan institues eğpl. Généralisation Du Droit Romain no: 80 İkametgâh mefhumunun hususi hukuk nokasından olduğu kadar âmme hukuk ve idare hukuku noktasından da zaruri olduğu görülür. Eğer insanlar, şu kantona veya bu komüne bağlanmamış olsaydı idare etmek tamamen imkânsız olacaktı: « memleket departman, arondizman, kanton, ve komunlere taksim edilmedikçe beyhudedir„.

Eğer alacaklı borcun mahiyeti itibariyle meydana çıkacak bâzı müşkülât yüzünden tediyeyi reddederse borcundan kurtulmak istiyen borçlu, tediye tekliflerini kendi ikametgâhında alacaklının şahsına yapacaktır. (Art. 1258, 66 Civ) Eğer aksine olarak borçlu borcunu ifa etmezse alacaklı ona bir ödeme ihbarnamesi — emri gönderecek ve onu bir ihzar müzekkeresi ile mahkemeye ihzar edecek ve ona mahkemece bir hüküm tebliğ ettirecek.

Hattâ, alacaklı bu muamelelerin hepsini bizzat borçlunun şahsına karşı yapmağa mecbur değildir. Öyle olsaydı borçlunun her türlü takipten kurtulması gayet kolay olacaktı. Bundan başka, alacaklı bütün bu evrakları borçlunun ikametgâhında tebliğ ettirecektir. Borçlunun, tanınmış ve muayyen olan bu yerde daima mevcut bulunduğu ad ve itibar olunur. Yahut ona haber verecek bir vekil tarafından temsil edilmiş bulunur.

2° — Umumi kaide olarak, bir şahıs diğer bir kimseyi mahkemede takip ettiği (dava ettiği) zaman, salâhiyetli mahkeme davalının ikametgâhı mahkemesidir. Bu Roma Hukukundan alınmış eski bir prensiptir, (Actor se uitur forum rei,)

3° — Bâzı medenî haklar vardırki, şahsın ikametgâhını tâyin ettiği (étre domicilier) nahiyede (commune) kullanılabilir.

Ezcümle evlenme merasimi evlenenlerden birinin ikametgâhının bulunduğu nahiyede yapılır; evlâtlık mukavelesi evlâtlığa alınan ikametgâhı sulh yargıcının önünde yapılır. (Art. 353. Civ.) Hacrin kaldırılması ana yahut ananın müracaatı ile icra edilir ve ikametgâh sulh yargıcı bu müracaatı kabul eder. (Art. 477. Civ)

4° — Bâzı hallerde fert mamelekinin idaresi veya tafsiyesinden mütevellit zarurî muameleler dolayısıyle ikametgâhını merkezîleştirmek zorundadır. Meselâ, vesayet idaresinin merkezi, vesayetin açıldığı gün küçüğün ikamet etmekte olduğu yer olarak tesbit edilmiştir. Ve işte aile meclisinin içtimalarını yapacağı yer burasıdır. Bu yer mahkemesi zaruri halle bu meclisin kararlarını tasdik ve tescil edecektir. (Art. 406 Civ.)

Bir şahsın mirası (succession) ikamet etmekte olduğu mahalde açılır. Orada, tasfiye ve mirasın taksimi muameleleri merkezileştirilmiştir. Nihayet, bir tacirin iflâsı, tacirin ikâmetgahı mah-

kemesi tarafından rüyet edilmesi lâzım geldiği gibi, iflâsın bütün aslî muamele ve formaliteleri bu mahalde icra edilir. [2]

Müşahade: Eski hukukumuzda ikametgâh mefhumu daha ehemmiyetli bir rol oynuyordu. Miktarı pek fazla olan âdetler Fransız toprağını bir çok noktalardan biribirinden farklı olarak taksim ediyorlardı. Bu tehalüf her ferdin hangi âdete tâbi olduğunu bilmek meselesinde büyük bir menfaat arzediyordu. Menkul mirasın intikalinde, ehliyette, devlete müteallik meselelerde, bir kelime ile ahvali şahsiyeyi tanzim eden mesail de ikametgâh mahallinin âdeti tatbik ediliyordu.

Eskiden muhtelif âdetler arasında tahaddüs eden ihtilâflar, bu gün Fransız kanunu ile ecnebi kanunlar arasında zuhur etmektedirler. İkametgâh teorisi bu müşkülleri hal ve fasletmek için bâzı ehemmiyetlilerini muhafaza etti.

2° — İkametgâhın tâyini.

Kanun, umumiyetle herkesin oturduğu yeri, ikametgâh olarak seçmiş olduğunu derpiş etmekle iktifa etmiştir. Hakikaten herbirimizin sabit olan bir meskenimiz vardırki ancak muvakkat bir zaman için ve tekrar oraya dönmek niyeti ile orayı terkederiz. Alman kanun vazii tarafndan kabul edilen sistem budur. [3]

Fakat bizim Medenî kanunumuz eski müelliflerimizin ananelerini takibederek bu iki mefhum arasında bir tefrik yaptı. Mesken onların nazarında kâfi derecede bir devamlılık arzetmiyor.

---

[2] — : İkametgâhın tâyini daha bir çok cihetlerden de faydalıdır. Deniz orduda, yahut memleket dışında bir Fransızın medenî haline (l'état civil) müteallik bir mukavele tanzim edildiği vakit kanun, o şahsın Fransadaki ikametgâhı nufus sicilleri üzürine (sur les registres) bir suretinin çıkarılmış olmasını ister. (art. 60, 61. 80, 82, 86, 87, 97, 171 Civ)

Ayni şekilde şahısların ehliyetini tadil ve islâh eden bâzı mukavelelerin ikametgâhta ilân edilmiş olmaları lâzımdır. Bu ilânlar, üçüncü şahısları vaktiyle ihtar etmek, onlara evvelce haber vermek (prévenir) için ihdas edilmiştir. Code. Civil'in 250 inci Mad. bakınız. Boşanma için 501 inci maddeye bakınız.

Kanunî mahcuriyet (L'interdiction judiciaire) ve bir sefihin yahut bir mahcurun vélisi (conséil judiciare) nin tâyini için 1445. Civ, Pr. Civ.872. Mal ayrılığı için 67, 69. C. com. Tüccar evvliler için. bakınız.

[3] — : Cf. Gierke. Deutsches privutrécht. 1895 57, P. 453.

Yeni medenî kanun 7 inci maddesinde :

" Bir yere devamlı bir tarzda yerleşen kimse, ikametgâhını orada tesis etmiştir„ demektedir.

168

İnsan meskenini sık sık değiştirebilir. Yahut insan daima belli başlı menfaatlerinin bulunduğu yerde (mahalde) sakin olmıyabilir.

102 nci maddeye göre ikametgâh şöyle tâyin edelir: "Bütün Fransızların ikametgâhı medeni haklarını kullanırken belli başlı yerleştiği yerdir.„

Belli başlı yerleştiği yer tâbiri ile kanun, şahsın, ekseriyetle oturduğu (deumeur), işlerinin ve servetinin merkezini teşkil eden ve ailevi münasebetlerinin ve bağlılıklarının bulunduğu mahalli göstermek istemiştir. [4]

Ekseriya mesken ve ikametgâh birleşebilir. Zira, bir çok insanlar ayni yerde oturur ve icrai sanat ederler. Fakat bir şahıs, belli başlı yerleştiği bir yerde de sakin olabilir. O zaman ikametgâh şahsın sakin olduğu mahal değil, belki bu belli başlı yerleştiği ve müşterek menfaatlerinin kendisini bağladığı yerdir.

Meselâ, tacir ve sanatkârın ikametgâhı ticarethanesi veya atelyesidir ve ailesi ile yakın bir nahiyede ikamet edebilir. Hattâ bir çok meskenlere de malik olabilir.

Hattâ medni kanundan sonra meydana gelen bâzı haller vardır ki bir kimse henüz mesken sahibi olmadan ikametgâhı olur. Fakat bu istisnai olarak hâsıl olur.

Hulâsa, ikametgâh oturulan yere göre tayyün eder, fakat bu hâdise her zaman kâfi değildir. Eğer şahıs bir yerde oturur ve menfaatlerinin ve faaliyetlerinin merkezi de başka yerde olursa, kanun bu ikinci yeri şahsın ikametgâhı olarak kabul ve tesbit etmiştir.

Bâzı şahısların ikametgâhlarının kanun tarafından tâyini:

Bâzı grup şahıslar vardır ki kanun zarurî olarak onları, belli başlı yerleşme yerlerini önceden tesbit etmek suretiyle ikametgâhlarını tâyin eder:

1° — Bunlardan birincisi, bir başka şahsın, kanunî veya fiilî hâkimiyeti altında bulunan şahıslardır.

Mahcuriyetten kurtulmıyan küçüğün ikametgâhı babasının ve anasının yahut vasisinin ikametgâhıdır.

[4] — : Yargıç Eymer, esbabı mucibe lâyihasında: ikametgâh "bir şahsın haklarını kullanmak üzere yerleştigi ve işlerinin merkezi ve servetinin idare merkezi olan yerdir. Şahıs buradan ancak tekrar dönmek ümit ve arzusu ile ve gaybubeti sebebi hitam bulunçaya kadar uzaklaşır " diyordu. Lôcré Législ, t.111.P. 434, no.1.

149

Ana ve baba hayatta iseler, çocuğun ikametgâhı babasınınkidir. Çünkü bu ikametgâh karı kocanın ikametgâhıdır. Onlardan birinin ölümünden sonra küçüğün ikametgâhı vasinin ikametgâhıdır. Bu vasi, tabitaiyle, vasilik ve babalık nufuz ve hakkı verilince baba ve ananın ölümünden sonra hayatta kalacak yegane kimse yani halef olacaktır. Fakat vasilik bir başka şahsa da verilmiş olabilir [5]. Bu takdirde çocuk baba ve ananın halefinin babalık nüfuzu altında kalır. Onun yanında oturur, fakat ikametgâhı vasinin ikametgâhıdır. [6]. Vasi, küçüğün mallarını idare eder. Ve ona ait bulunan bütün hakları kullanır.

Mahcur büyüğün ikametgâhı da ayni şekilde vasinin ikametgâdır. [7]. (Art. 108).

Evli kadının ikametgâhı kocasınınkidir.(Art.108). Bu koca nüfuzunun tabii neticesidir. Kadın kocası ile ikamet etmek ve onu, oturmak için karar verdiği her yerde takip etmek mecburiyetindedir. (Art,214. Civ.) Bu ikametgâh nakli keyfiyeti evlenme ile ayni anda başlar. Neticeten diyebiliriz ki evlenmiş kadın evvelce ikametgâhı olan mahalde oturmak imkânına malik değildir.

Hizmet eden veya başkasının yanında devamlı olarak çalışan kimselerin ikametgâhları, hizmet ettikleri ve yanında çalıştıkları şahıs ile aynı ev içinde oturdukları takdirde o şahsın ikametgâhı ile aynıdır. (Art.109.Civ.)

2° — Bundan başka, daimî memurlar, yani devamlı ve katî olarak memuriyet yapan kimseler bu memuriyetlerine başladıklarından itibaren memuriyetlerini yaptıkları yerde ikamet etmiş ad ve itibar olunur. (Art. 107 Civ).

Bilâkis, muvakkat memurlar, ikametgâhlarını memuriyetlerinin bulunduğu yere nakletmek mecburiyetinde değildirler. (Art. 106. Civ) Bunlar ikametgâhlarını evvelce olduğu yerde muhafaza imkânına malik oldukları gibi tâyin oldukları yere nakledip etmemekte serbersttirler. Azlededilmez memurlar, henüz makamları-

[5] — : Bu bilhassa annenin sağ kalması halinde bahis mevzuu olacaktır. Zira anne vasiliği kabul etmeğe mecbur değildir.(Art.394.Civ.)

[6] — : Art. 450 civ.

[7] — : İki çeşit mahçur vardır: Adli mahcur: Bir hukuk mahkemesini hükmi ile olan mahcuriyett r. (Art. 489).Kanuni mahçuriyet: Terhibi ve terzili bir cezaya mahkûm kimse için mevzuu bahistir. (Art. 29. Cod. Per.), Her ikisi de vesayeti müstelzim halledendir. Ve bunların vasileri küçüklerinki gibi mallarını idare ederler ve bütün hukuki muamelelerde onları temsil ederler.

150

nı işgal etmemiş olsalar bile tâyinleri ile beraber yeni ikametgâhlarını iktisap ederler.

3° — İkametgâh değişmesi.

Şahıs ikametgâhını her zaman değiştirmek ve bir yenisine nakletmek imkânına maliktir. Fakat aşağıda gösterilen şahıslar müstesnadır; onların ikametgâhları kanun tarafından tâyin edilmiş olup 107 ve 108 inci maddelerce derpiş edilmiştir.

İkametgâhın değişmesi aşağdaki iki şartın tahakkuku ile olur: (Art.103)

A — Şahsın hakikaten başka bir mahalde oturmakta olması.

B — Ve bu yerde yerleşmek niyetine malik olması lâzımdır. Bu iki şart zaruridir. Yeni intihap edilen mahalde bilfiil ve hakikaten oturma keyfiyeti üçüncü şahısların bu ikametgâh naklini bilmeleri için lüzumlu maddi hâdisedir. Aksi halde, eğer şahıs, menfaatlerinin merkezini oraya nakletmezse bu oturma alelâde ve geçici bir oturma sayılmak lâzımgelecektir.

Fakat bu niyet nasıl belli olacak ve nasıl tezahür edecektir?

Medeni kanunun 104 üncü maddesi: Alâkadar seri bir ilân vasıtasile ayrıldığı yerin belediyesine ve ikametgâhını naklettiği mahallin belediyesine bildirebilir, diyor. Fakat bu veni ilân ve bildirme âdetler arasına girmiştir. İkametgâhını değiştiren kimse bu değişmeyi başkalarına haber verme işi ile meşgul olmaz. Çünkü doğrudan doğruya ve hemen bir istifadesi yoktur. Tatbikatta, şahsın ikametgâhını naklettiğini ispat etmek suretiyle bu yerleşme niyeti tezahür etmiş olur. (Art.105.Civ) Meselâ, şahıs menfaatleri itibariyle eski ikametgâhı ile bütün ilişiklerini kesmiş ve ticaret ve sanatını yeni oturduğu yere taşımıştır ve ikametgâhda ödemeğe mecbur olduğu vergileri orada ödemiştir. Yahut geçen muamelelerde bu yere oturmakta olduğunu beyan ve izhar etmiştir. Yahut salâhiyet noktasından bir güna itiraz etmeksizin kendisini bu yerden mahkemeye ihzar ettirmiştir. Demekki, bâzı hâdiselerin toplanmış olması lâzımdır. Yargıçlar yüksek takdirleriyle bu muhtelif hâdiselerin ispat kuvvetini tâyin ve takdir ederler.

İkametgâhın birliği: Medeni kanunu yazanlar tarafından kabul edilmiş olan bu fikirden bir şahsın ancak bir ikametgâhı olabilir, o da belli başlı yerleştiği yerdir, neticesi çıkar. Bu mantıkî netice

151

tamamen mahzursuz da değildir; bir şahıs bir çok kazalarda müessese ve mağaza sahibi olabilir. Bâzı hallerde, dava açmak noktai nazarından bu kazalardan hangisinin ikametgâh olduğunu bilmek ve tesbit edebilmek faydalı olacakdır. [8]

4° — Hususî ikametgâhlar

Umumi ikmetgâh yanında hususî ikametgâhlar da vardır ki birincisi ortadan kalkmaksızın kazanılabilir, bunlar, ancak bâzı hakların istimalinde kullanılır ve muayyen hukukî münasebetlerde tatbik edilirler. Hususi ikametgâh iki çeşittir: Bazan bizzat kanun tarafından tâyin edilmiştir. Bazan da taraflar kendi arzularıyle tesis etmişlerdir.

A) Aşağıdaki hallerde hususi ikametgâh bizzat kanun tarafından tesis edilmiştir:

a— Evlenme—: evlenmenin merasimini icra etmek hususunda evleneceklerden birinin ikametgâhı nüfus memuru (evlenme memuru) salâhiyetlidir. Fakat, diğer taraftan, karı koca altı ay zarfında devamlı bir tarzda oturdukları her yerde (kazada) evlenebilirler. (Mad. 165 ve 74)

b— Ticaretle iştiğal eden evli kadınlar ticarî muameleleri için hususi bir ikametgâh iktisap ederler. Fakat kocasının yanındaki umumi ikmetgâhını daima muhafaza ederler.

c— Müebbet ve muvakkat mahkûmlar medeni haklarını kullanmak için cezalarını çekdikleri yere göre bir ikametgâh kabul ederler, onların esas ikametgâhı vasîlerinin bulunduğu yerdir. Çünkü, kanunen mahcuriyete tabi tutulmuşlardır.

B) İkametgâhın intihabı: Birlikte mukavele yapan taraflar, yaptıkları mukavelenin icra ve infazı için bir ikametgâh intihap edebilirler. Meselâ, âkitler ayrı ayrı şehirlerde oturabilirler, borçlu, alacaklının oturduğu kaza mahkemesi yanında ve bir vekil veya muamele memuru nezdinde ikametgâh intihap edecekdir.

Bu şart sayesinde, eğer akdin icrasından dolayı bâzı müşkilât zuhur ederse, alacaklı, intihap edilen ikametgâh mahkemein-

[8] — : Alman medenî kanunu (Mad.7) ikametgâhın aynı zamanda muhtelif yerlerde mevcudiyetini kabul ediyor.

Medenî kanunun kabul ettiği bu sistemin mahzurlarını tatbikat telafi etmeğe mecbur olmuştur. EZCÜMLE: Talebeler ve askerler başka yerlerde ikamet etmekte olsalar bile bulundukları yer mahkemesine dava edebilirler.

152

de borçluyu dava edebilecek ve takip muamelelerini yahut usulünü, intihap ettiği vekile bildirecekdir. Böylece alacaklı, davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açmak mecburiyetinden kurtulmuş olacaktır.

Ceza kanunumuzun 343 üncü maddesi üzerinde bir inceleme

Yazan: Mithat GÜLCÜ
Yargıç adayı

Ceza Kanunumuzun 343 üncü maddesi çok kapalı ve karanlık bir ifade şekline bürünmüştür. Bu yüzden kanunumuzun kabahatler faslındaki 528 inci maddenin şümul ve muhtevasına giren fiillere bir çok ahvalde tatbikatçılarımız tarafından 343 üncü madde hükmü uygulanmak suretiyle tehlikeli hatalara düşüldüğü görülmüştür.

Biz bu yazımızda bahse konu ettiğimiz 343 üncü madde hükmünü, baş vurduğumuz bir takım eserler ve bilhassa yaşıyan hukukumuzdan faydalanmak suretiyle; kanun koyanın maksadına uygun olarak izaha çalışacağız:

343 üncü maddenin birinci fıkrası kanunumuzda; (her kim resmî bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkûr varaka ile sıhhati ispat olunacak bir ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunupta bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar husule geldiği takdirle 3 aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır) ve ikinci fıkrasıda: (eğer mezkûr varaka tevellüdat, münakahat ve vefiyata yahut adlî işlere mütaallik bulunursa fail 6 aydan 2 seneye kadar hapis olunur) diye yazılı bulunduğuna göre, ikinci fıkra yalnız suçun şiddet sebeplerini tesbit etmekte olup; fiilin tanımlanması için aranan unsurlar birinci fıkrada yer almıştır.

Bu unsurlar şunlardır:

1— Ortada resmî bir varaka olacak,

2— Bu resmî varakanın tanzimi esnasında bir kimse:

a— Kendisinin veya başkasının hüvviyet, sıfat veya

b— Mezkûr varaka ile sıhhati ispat olunacak bir ahvali hakkında yalan beyanatta bulunacak,

3— Bu yalan beyanat bir memura karşı yapılacak, (beyanın şifahî olması şart değil beyanname ile de olabilir)

4— Bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar doğacak.

Bu madde tereddüde en fazla yer veren, resmî evrak ve umumi veya hususi zarar unsurları olduğundan yazımızda bilhassa bu noktalar üzerinde durulmuştur.

Resmî varaka, salâhiyetli bir memur tarafından usulüne göre vazifesi dolayısiyle tanzim edilen kâğıttır. Bu tariften anlaşılıyor ki resmi varaka ancak bir memur tarafından tanzim edilmeli, bu iş memurun görev ve yetkisi cümlesinden bulunmalı ve nihayet kanun, nizam ve talimatın gösterdiği usul ve şekillere göre yapılmalıdır.

Resmî evrakın tanzimi bir memurun görev ve yetkisi içinde bulunmakla beraber eğer muayyen usul ve formalitelere riayet edilmemişse ortada kanunen muteber ve sahih bir evrak mevcut olmamakla umumi veya hususi zarar unsurunun doğumu da tasavvur olunamıyacağından; maddenin yer aldığı bap ta kanun koyucu tarafından göz önünde tutulan kamu itimadı haleldar olmıyacak ve böylelikle suç unsuru noksan olduğundan maddede yazılı cürüm de meydana gelmiyecektir.

343 üncü maddede beyana müstenit yetkili memur tarafından görevinden ötürü tanzim edimesi lâzimeden görülen resmî evrakın vasfı üzerinde de ehemmiyetle durulması icabeder.

Her ne kadar maddenin ifadesinden; bu evrakın ispata yeter, eski deyimle (isbatımüddeaya salih) bir varaka olması gerektiği anlaşılıyorsa da bu tâbirde kâfi bir vuzuh yoktur. Çünkü esasen her resmi evrak kanun karşısında sahteliği sabit oluncaya kadar muteber olduğundan; burada kanun koyucunun niyetinde ki evrakın bir özelliği bulunması icabeder.

Kanatime göre, burada istenen evrak, diğerinin mamalekinde bir noksanlık vücuda getirecek, ızrar kabiliyeti olan bir resmi kâğıttır. Çünkü incelediğimiz madde, kanunumuzda evrakta sahtekârlık faslı içerisinde yer aldığından burada mücerret sahtelik değil ızrar kabiliyeti olan sahtelik bahse konu olabilir.

Diğer taraftan buradaki evrakın, kanunen hiç bir başka vesikaya lüzum görülmeden, sırf failin vâkı beyanına dayanılarak tanzim edilmesi icabeder. Gerçekten aşağıya aynen konulan yüksek Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 941/9883 Esas ve 941/1790 Karar sayılı ilâmı buradaki evrakın özelliği ve tanzim şekli üzerindeki bu noktai nazarımızı kuvvetlendirmektedir.

Karar aynen şudur: (muvakkat memuriyetlere gönderilen memurların yol masraflarının, seyyahat ve ikamet günleri ile belediye rayicine göre ödediği vesaiti nakliye bedelinin miktarını gösteri müfredatlı ve izahatlı bir beyannameye müsteniden tahakkuk ettirileceği «1846» sayılı kanunda tasrih edilmiş olup memur tarafından verilecek bu beyannameye başkaca bir evrakı müsbite rabtına kanuui bir lûzum ve zaruret bulunmamasına göre; muvakkat memuriyetle gittiği Pertek mahkemesi zabıt kâtipliğinden Nazimiye ye avdet eden suçlunun nakil vasıtasına iki buçuk lira ödediği halde tanzim eylediği beyannamede bunu Yirmi lira diye göstermekten ibaret bulunan hareketinin hilâfı hakikat beyandan ibaret bulumakla T. C. K. 343 üncü maddesinin tatbiki lazım gelir.) denilmektedir.

Gerçekten burada memur tarafından verilen beyannameye dayanılarak doldurulacak tahakkuk evrakı, Devlet Hazinesinden bir meblâğın eksilmesine yarayışlı bulunduğundan, ızar kabiliyetini haizdir.

Bunun gibi memurun harb yılları içerisinde erzak almak için vermeğe tabi tutulduğu, ailesi efradını gösterir beyannamelerle ticarethanesinde işçi istihdam edenlerin 1704 S. lı kanun gereğince merciine vermeğe mecbur oldukları beyannameler bu nevidendir.

Yalnız şu noktaya ehemmiyetle işaret edelim ki; yukarda da zikrettiğimiz gibi, her resmi evrak esasen sahteliği sabit oluncaya kadar muteber sayıldığından bir hakkın istihsalinde delil olabileceği muhakkaktır. Şu halde bu nevi evraktan da uzak, yakın her hangi bir zararın doğması tabiîdir diye düşünülürse; Ceza K. numuzun birinci maddesinde hükme raptedilen bir ana prensipten uzaklaşılarak telâfisi imkânsız hatalara düşülmüş olur. Ve bu takdirde de bazan uygulama alanında tesadüf edildiği gibi Ceza K. numuzun 528. inci maddesinin şümul ve muhtevasına giren her suça 343 üncü madde hükmü tatbik edilmiş olur. Netekim sırf bu prensip göz önünde tutulmadığından ötürü; memur iken Baroya verdiği beyannamede bu durumunu saklayan kimsenin sonradan memur olduğunun anlaşılması üzerine hâdiseye el koyan C. savcılığı, 947/262 S. lı dosya iie Ankara 2 nci Asliye ceza Yargıçlığında bakılan davaya ait iddianamesinde; sanığın memuriyet sıfatını saklamak suretile Baro memuruna hakikat hilâfı beyanname verdiğini, staja devam ettiği müddet içinde memuriyet vazifesini ihmâl ederek hazineyi ızrar etmiş olduğu iddiasile, 343 üncü madde gereğince tecziye-

156

sini istemiş ve fakat mahkemece sanığın fiiline 528 inci madde uygulanmıştır. Ve yine bunun gibi Yüksek mektebe girerken verdiği beyannamede memur olduğunu saklamak suretile hakikat hilâfına beyanatta bulunan talebenin hareketi de, ayni şekilde bir mütalâaya istinat eden iddianame ile mahkemeye sevk edilmiş ve kanun yollarile yüksek Yargıtay 4 üncü Ceza Ddairesine giren mahkemenin kararı, adı geçen dairenin 946/13086 eses ve 946/3741 karar sayılı ilâmında şu mucip sebeplerle bozulmuştur. (..... sanıkların hareketi 528 inci maddenin son fıkrası hükmünü müstelzim iken 343 ünücü maddedeki zarar unsuru doğmadığından bahisle beraet kararı verilmesi yolsuzdur.) Gerçekden C. K. muzun 528 inci maddesi bir memura vazifesini yaptığı, sırada isim ve şöhret veya sıfatını ve mesken ve ikametgâhı veya doğduğu yeri yahut şahsî evsafını beyandan imtina eden şahıs otuz liraya kadar hafif cezai nakdiye mahkûm olur. Ve eğer hakikat hilâfında beyanatta bulunursa bir aya kadar hafif hapis cezasile cezalandırılır. Diye yazılı bulunduğuna göre yukarıdaki misallerde bahsı geçen suçlar tamamen bu maddenin şümûl ve kavramına girmekte olduğu açıkça görülür.

Yukarıdaki izahattan anlaşıldığına göre; 343 üncü maddede yazılı cürmün tekevvününde resmi evrakın izah kabiliyetini haiz bulunması bu memnu fiilin merkezi sikletini teşkil etmektedir. Şu halde fiildeki kastı cürmüyi de bu noktada aramak gerekir kanaatindeyim. Yani fail bir kimseyi ızrar etmek kasdüniyetile yalan beyanatta bulunmalıdır. Yoksa mücerret bir dikkatsizlik veya müsamahakârlık neticesi olarak hakikate aykırı beyanatta bulunan kimse cezalandırılamaz.

Yazımıza son verirken, yaşayan hukuk alanımızda uygulayıcılarımızı tereddüt ve şüpelere düşüren bu gibi bir çok maddlere, memleketimizin hayat ve ihtiyaçlarına göre en uygun ve katî hal şeklini veren yüksek Yargıtayın karar ve içtihatları göz önünde tutulmak suretile, Ceza K. muzun bâzı maddelerinin büründüğü müphem ve karanlık ifadelerden kurtarılması bizim gibi genç hukukçuların en ön temennilerinden olduğunu belirtmek zorundayım.

752

3499 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu kanunun bâzı maddelerini değiştiren 4359 ve 5178 sayılı Kanunların staj hükümlerine ait yönetmelik

I

Madde 1 — 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359, 5178 sayılı Kanunlarla değişen birinci babının ikinci faslında yazılı staj bu yönetmelik hükümlerine göre yapılır.

Madde 2 — Bu yönetmelikte (kanun) kelimesinden maksat birinci maddede yazılı kanunlardır.

Madde 3 — Avukatlık stajı altı ay mahkemelerde ve en az altı ay da avukat yanında yapılmak üzere bir yıldır.

Staj önce mahkemelerde, sonra avukat yanında yapılır.

II

Stajyer listesine kayıt

Madde 4 — 4359 sayılı Kanunun 5178 sayılı Kanunla değişen birinci maddesinin A, C, E, F, G, H bendlerinde yazılı şartları haiz olanlardan staja başlamak isteyenler avukatlık edecekleri yerin barosuna bir talepname ile baş vururlar.

Madde 5 — Dördüncü maddede yazılı talepnameye aşağıda yazılı belgeler bağlanır:

a) Kimlik cüzdanı ile tahsil derecesini gösteren belgenin asılları ile onanmış ikişer örneği,

b) Avukatlığa engel bir hali bulunmadığına, şeref ve haysiyeti ihlâl eden bir suçtan veya ağır hapsi müstelzim bir cürümden mutlak surette yahut bir cürümden bir yıl veya daha ziyade hapis cezasile hükümlü olmadığına veya bu suçlardan dolayı cezai yahut yargıç, memur veya avukat olmak niteliğini kayıp etürecek mesleki bir suçdan dolayı disiplin kovuşturması altında bulunmadığına dair bir beyan kâğıdı,

c) Yanında staj göreceği avukatın yazılı muvafakati,

d) Adayın ahlâkî gidişi hakkında iki avukat tarafından düzenlenen takdim kâğıdı,

Talepnamede yanında staj yapılacak avukat gösterilir.

Yukardaki yazılı belgelerle kayda esas tutulacak diğer belgeler ve kayıt kararının birer örneği baro başkanı tarafından onanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Ve diğer örnek veya asılları baro dosyasında saklanır.

Kanunun onuncu maddesinde yazılı halde o maddenin (c) bendinde gösterilen belge verilmez.

Madde 6 — Talepname beşinci maddede yazılı hususlarla birlikte verildiği günden başlıyarak on gün içinde baronun veya Adalet Dairesinin münasip bir yerinde onbeş gün süre ile talik ve ilân olunur.

Her avukat veya stajyer bu süre içinde kaydın icrasına itirazda bulunabilir. Şu kadarki itirazın incelenebilmesi açık delil veya olayların gösterilmiş olmasına bağlıdır.

Madde 7 — Baro Başkanı talepnamenin ilânından önce baroya mensup avukatlardan birini adayın, mânevî nitelikleri haiz olup olmadığını ve üstünde avukatlıkla birleşemiyecek bir hizmet ve görev bulunmadığına dair ibraz edilen belge kanaat verici görülmediği takdirde hu ciheti soruşturmaya ve bir rapor düzenlenmeye memur eder.

Madde 8 — Baro yönetim kurulu itiraz süresinin bitiminden bir ay içinde yedinci maddede yazılı raporu göz önüne alarak adayın stajyer listesine kabul edilip edilmemesi hakkında gerekçeli bir karar verir.

Bu karara karşı C. Savcısı, baro yönetim kurulu üyeleri veya ilgili, kararın verildiği veya tebliğ gününden başlıyarak bir hafta içinde Adalet Bakanlığına itiraz edebilir.

Birinci fıkrada yazılı süre içinde bir karar verilmemiş olduğu takdirde dahi C. Savcısı, yönetim kurulu üyeleri veya ilgili tarafından sürenin bitiminden başlıyarak bir hafta içinde Adalet Bakanlığına itiraz edebilirler.

159

Adalet Bakanlığının vereceği karar katîdir.

Madde 9 — Her Baroda bir stajyer listesi bulunur.

Her ağır ceza merkezine tahsis edilen stajyer sayısı bulundukları yerlerin C. Savcılıklarınca evvelden tesbit ve ilân olunur. Ve bu husus ayrıca o yer mıntaka barosuna da bildirilir.

III

Mahkemelerde staj

Madde 10 — Stajyer listesine kaydı yapılan aday, baro mıntakasındaki ağır ceza merkezlerinden hangisinde staj yapmak istiyorsa barodan alacağı belge ile o yer C. Savcılığına baş vurarak mahkemelerdeki staja başlar. Ancak stajyerin istediği ağır ceza merkezindeki stajyer kadrosu dolmuşsa aynı baro mıntakası dahilindeki diğer bir yer veya en yakın ağır ceza merkezinde staja başlattırılır ve keyfiyet savcılıkça Adalet Bakanlığının tensibine sunulur.

Madde 11— Staj merkezlerinde Adalet komisyonu kâtibi tarafından stajyerler için bir umumî defter tutulur.

Madde 12— Stajyerler, onuncu madde de yazılı altı aylık stajlarını: Bir ay savcılıkta bir ay asliye ve sulh ceza, bir ay ağır ceza, bir ay ticaret veya asliye hukuk, bir ay sulh hukuk mahkemelerinde ve bir ay da icrada vazife görmek suretile yerine getirirler. Bu madde de yazılı tertip katî bir zaruret olmadıkça değiştirilemez.

Staj sırasında ceza, hukuk işlerinde zabıt kâtipliği görevini ve kendilerene verilecek incelemeleri ve diğer yazı işlerini yaparlar ve bunlar dinlemek üzere müzakerelerde hazır bulundurulabilirler. Stajyerler kendilerine verilen işlerden dolayı asıl görev sahipleri gibi sorumludurlar.

Madde 13— On ikinci maddede yazılı mahkeme ve dairelerin her birinde stajyerlere mahsus bir staj defteri ile bir devam cetveli bulundurulur. Devam cetveli her hafta, staj defteri staj sonunda yargıç veya daire âmiri tarafından staj'ın fiilen yapıldığı gösterilmek suretile onanır. C. Savcısı stajyer üzerindeki müracaatlerini devam cetveline işaret vermek suretile yapar.

160

Stajın bilfiil ve arasız olarak icrası mecburidir. Stajyerin makbul sebeplere dayanarak devam etmemiş olması halinde ondokuzuncu madde hükmü uygulanır.

Devam hususunda yargıçla savcı arasında çıkan ihtilaf o yer adalet komisyonu tarafından hallolunur.

Madde 14— Devamsızlığı veya inzibatî ceza uygulanmasını müstelzim halleri görülen stajyerler hakkında o yerin adalet komisyonu tarafından yaptırılacak soruşturma üzerine gereği o komisyon tarafından tâyin ve icra olunur.

Madde 15— Stajyerin görevini yapmakta gösterdiği kabiliyet ve ahlâki gidişine dair çalıştığı daire âmirleri tarafından hazırlanacak delilli raporlar mahkemenin en yüksek dereceli yargıcına veya C. Savcısına verilir. En yüksek dereceli yargıç ve C. Savcısı da stajyer hakkında görgü ve bilgilerine dayanan bir rapor tanzim ederler. Adalet müfettişleri de stajyerlerin ahlâkî gidiş ve görevlerini yapmaktaki kabiliyetleri hakkında rapor verirler. Bu belgeler staj sonunda o yer adalet komisyonuna tevdi olunur.

Madde 16— Adalet komisyonunca, tevdi edilen belgelere göre stajın kanun ve yönetimlik hükümlerine uygun olarak yapılıp yapılmadığına ve seciye ve ahlâkça avukat yanında staja başlamalarına engel bulunup bulunmadığına dair bir mazbata düzenlenir.

Mazbatanın birer örneği Bakanlığa ve stajyerin kayıtlı bulunduğu baroya gönderilir. Mâni hallerin takdiri Adalet Bakanlığına aittir. Bakanlıkça bu hususta alınacak karar katîdir.

Avukat yanında staj

Madde 17 — Mahkemeler yanındaki altı aylık staj süresini bitirmiş, seciye ve ahlâkca avukat yanında staja başlamasına engel bir hali görülmemiş olanların avukat yanında staja başlıyabilecekleri C. Savcılığı tarafından baroya ve Adalet Bakanlığına bildirilir.

Madde 18—Avukat yanında staja başlıyabilecekleri C. Savcılığınca baroya bildirilenler evvelce talepnamelerinde gösterdikleri ve yazılı muvafakatini aldıkları avukat yanında staja başlarlar. Baro Başkanı doğrudan doğruya veya ilgililerin baş vurmaları üzerine stajın talepkamede gösterilen avukattan başka bir avukat

yanında yapılmasını tensip edebilir.

5 inci maddenin C bendinde yazılı belgeyi almak imkânını bulamıyan stajyerlerin hangi avukat yanında staj göreceğini tâyin baro başkanına aittir.

Avukat her iki halde de stajyeri kabule mecburdur.

Madde 19— Avukat yanındaki stajda kesimsiz olarak yapılır. Stajyerin makbul sebeplere dayanarak devam etmediği günler, mazeretin kalkmasını müteakip bir ay içinde baş vurulduğu takdirde tamamlattırılır.

İnkıtaın makbul sebeplere istinat etmemesi veya mazereti kalkmasını müteakip bir ay içinde baş vurulmaması halinde stajyerin yukarıki hükümler dairesinde yeniden staja başlaması lâzımdır.

Baro başkanı, makbul mazeretleri halinde stajyerlere 6 ay içinde 15 gün izin verebilir.

Stajyerler, staj süresi içinde avukatla birlikte mahkeme celselerine ve mevcutsa staj konferanslarına devam etmek, yanında çalıştığı avukat tarafından verilen işleri takip etmek ve dava kâğıtlarını düzenlemek ve yönetimlik hükümleri dairesinde verilecek diğer görevleri yapmakla ödevlidirler.

Madde 20— Avukat yanında çalışan stajyere avukatlık meslekile alâkalı olmıyan işleri tevdi etmek suretile stajdan maksat olan gayeye muhalif hareket edemez.

Madde 21— Avukat yanında staja başladıktan üç ay sonra stajyerler, avukatın yazılı muvafakatile ve nezareti altında, sulh mahkemelerinde görülen davalarda vekâlet alabilirler.

Madde 22— Yanında staj yapılan avukat, baro yönetim kuruluna her üç ayda bir stajyerin istidat ve bilgisi, yaptığı işler, yetişme derecesi, vazifelerinin görülme tarzı ve diğer zati salâhatları gibi hususlar hakkında ve altı aylık sürenin bitiminde de stajın başarı ile tamamlanıp tamamlanmadığına dair müdellel bir rapor verir.

Stajın bu yönetemlik hükükmleri dairesinde yapılmamasından avukat sorumludur

Madde 23— Baro yönetim kurulu, staj hakkındaki 6 aylık raporun verilmesini müteakip C. savcısının yezılı düşüncesini alarak staj belgesinin verilmesine veya sürenin 6 ay uzatılmasına karar verir.

Yönetim kurulunun bu husustaki kararı ka'tî olup aleyhine hiçbir mercie baş vurulamaz.

Madde 24— Staj belgesi alanlar avukatlık edecekleri yerin mıntıka barosuna ait levhaya kayıtlarının icrasını isteyebilirler.

25— 3499 sayılı Avukatlık Kanununun staj hükümlerine dair önce düzenlenmiş olan yönetmelik hükümleri kaldırılmış ve yerine bu yönetemlik konulmuştur.

V

GEÇİCİ HÜKÜMLER

1 — 5178 sayılı kanunun yayımı tarihinde stajını yapmakta olanlardan:

A) Halen avukat yanında bulunanlar mahkeme stajına geçebilirler. Bu takdirde haklarında mahkemedeki staja taallûk eden hükûmler uygulanır. 6 aylık staj süresi tamamlandıktan sonra avukat yanındaki stajlarına dönerler.

Bu gibilerin önceden avukat yanında geçirmiş oldukları staj sözü geçen kanun hükümleri dairesinde avukat yanında yapmak zorunda bulundukları staj süresine sayılır.

Altı ayı bitirmiş olanlar avukat yanındaki stajını tamamlamış sayılarak mahkemelerdeki staja geçerler. Bu halde yönetmeliğin 23 üncü maddesine göre kendilerine baro yönetim kurulunca bir kararla staj belgesi verilir.

B) Avukat yanındaki stajını bitirmiş olupta mahkemelerdeki staja başlıyacak veya başlamış olanlar 6 ay staj yaparlar. Altı ayı bitirmiş olanlar stajlarını tamamlamış sayılırlar.

Bu suretle stajyer stajını bitirdiğinde veya bitirmiş bulunduğu taktirde yönetmeliğin 16 ıncı maddesine göre Adalet komisyonu tarafından bir mazbata düzenlenerek stajyerin, listesine kayıtlı olduğu baroya gönderilir.

C) Adalet Bakanlığının izni ile staja önce mahkemede başlamış olanlar altı ayı bitirmiş olmak kaydile avukat yanındaki staj-

larına geçebilirler. 5178 numaralı Kanun hükümleri dairesinde stajlarını tamamlarlar.

Bu takdirde stajyerin mahkemedeki stajını bitirdiğine dair, yönetmeliğin 16 ncı maddesine göre Adalet komisyonunca düzenlenecek mazbatanın asıl veya onanlı örnekleri sözü geçen madde uyarınca işlem yapılmak üzere C. Savcılığına ve baroya gönderilir.

D) 5178 sayılı Kanunun yayımından önce mahkemelerde 6 ay staj yaptıktan sonra herhangi bir sebeple bu stajları inkıtaa uğrayanlar avukat yanındaki stajlarına başlamak için stajyer listesine ve daha önce avukat yanında stajlarını tamamlamış olanlarda baro levhasına kayıtlarını isteyebilirler.

2— Halen devlet dairelerile iktisadî devlet teşekkülleri ve belediyeler hukuk müşavirlikleri nezdinde vazife almış bulunan hukuk mezunları bu daire ve müesseselerin avukatları yanında geçirdikleri 6 aylık sürenin tamamlamasından sonra ve baro başkanının muvafakatile makkemeler nezdinde stajlarına başlıyabilirler.

Bu daire ve müesseselerden alacakları ücret veya maaşar avukatlık kanununun 3 üncü maddesi hükmünden müstesnadır.

Birinci fıkrada yazılı stajyerler bulundukları mıntakadaki baronun stajyer listesine kayıt olunduktan sonra mahkemeler yanınlaki siajlarına muvafakat edildiği baro başkanları tarafından C. Savcılıklarına bildirirler. Yönetmeliğin beşinci maddesile mahkenedeki staja müteallik hükümler bu hususta da uygulanır.

3— 5178 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihte mahkemelede staj yapmakta olan yargıç adaylarından, stajı başarı ile sona edireceklerin veya stajı bitirdikleri halde henüz tâyinleri yapılmamış olanların bu stajları, avukatlık stajının mahkemelerde geçecek kısmına sayılır. Ancak yukarıki hükmün uygulanabilmesi için 78 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde bu gibilerin Adalet Bakanlığına baş vurmuş olmaları gerektir.

Bunlardan baş vuranlar hakkında yönetmeliğin stajyer listesine kayıt ve avukat yanındaki staja müteallik hükümleri uygulanır.

4— 5178 sayılı Kanundan önceki hükümlere göre mahkeme ve avukat yanındaki stajlarını tamamlamış olanlar avukatlık levhasına kayıtlarını istiyebilirler.

Bu gibiler hakkında da kanunun değişik 20 nci maddesine göre işlem yapılır.

Aralık 947 sonuna kadar yükselme süresini bitirenlerin lsitesine ek:

17/11/947 ve 22/12/947 tarihli kararlarla yardımcılığa tâyin olunup muvazzaf askerlik ödevlerini kısa olarak yapmak üzere silâh altına alınmış olanların Maaş Kanununa ek 4379 sayılı Kanun gereğince Yedek Subay okulunda ve subaylıkta geçirdikleri sürenin kıdemlerine eklenmek suretiyle iki seneye baliğ olanlardan yükselme sürelerini bitiren yargıç ve Savcı Yardımcılarının Yargıçlar Kanununun 29 ncu maddesine göre hazırlanan listesi aşağıda gösterilmiştir.

Sözü geçen kararlarla tâyin olunanlardan kendilerini bu kıdemden istifadeye lâyık gördükleri halde isimlerini listede bulamıyanlar sözü geçen maddenin 2 nci fıkrası gereğince yayın tarihinden itibaren bir ay içinde 2. No. lu Ayırma Meclisine yazılı olarak itiraz edebilirler. [*]

Onuncu Derece Yargıç Yardımcıları

Sıra No.	Sicil No.	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
1	8814	Mehmet Koyuncu	Buldan Yargıç yardımcısı
2	9746	Ulvi Kırdök	Lâpseki Yargıç yardımcısı
3	9747	Ömer Lütfü Tapısız	Mengen Sulh Yargıç yardımcısı
4	9751	Remzi Vardar	Şiran Yargıç yardımcısı
5	9752	Mehmet Ribar	Çaykara Sulh Yargıç yardımcısı
6	9753	Fuat Efeoğlu	Edremit Yargıç yardımcısı
7	9756	Turgut Ataç	Çayıralan Sulh Yargıç yardımcısı
8	9757	Şefik Boyacıoğlu	İmranlı Sulh Yargıç yardımcısı
9	9770	Şahap İsbir	Pertek yargıç yardımcısı
10	9788	Şevket Özçetin	Iliç Yargıç yardımcısı
11	9792	Yusuf Odabaşı	Bolu Yargıç yardımcısı
12	9804	Orhan Özbek	Ulukışla Yargıç yardımcısı

[*] 17/11/947 günlü kararla tâyin olunanlar resmî gazetenin 2/3/948 günlü sayısında ve 22/12/947 günlü kararla tâyin olunanlar da 16/2/948 günlü sayısında yayınlandığından itiraz süreleri bu tarihlerden başlar.

Onuncu derece Savcı yardımcıları

Sıra No.	Sicil No.	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
1	8782	Lütfü Erdemir	Doğubayazıt C Savcı yardımcısı
2	8847	Cemalettin Güçdemir	Midyat C. Savcı yardımısı
3	9745	Pertev Savaşcıoğlu	Refahiye C. Savcı yardımısı
4	9748	Tarık Aktüs	Ayvacık C. Savcı yardımısı
5	9750	Şevket Birengel	Lâpseki C. Savcı yardımısı
6	9754	Abdurrahim Gazi Belgin	Vize C. Savcı yardımcısı
7	9755	Muhittin Özdemir	Maden C. Savcı yardımısı
8	9758	Necdet Ul	Pertek C. Savcı yardımcısı
9	9782	Abdi Güngör	Muş C. Savcı yardımcısı
10	9797	Fethi Çağatay	Akçakoca C. Savcı yardımısı
11	9800	Haydar Durlanık	Bigadiç C. Savcı yardımcı