

PAPER DETAILS

TITLE: TEMYİZ MAHKEMESİ VE İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARININ ANALİZİ

AUTHORS: Mustafa Belgesay

PAGES: 688-699

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97393>

TÜRKİYE TEMYİZ MAHKEMESİ VE İSVİÇRE FEDERAL MAHKMESİ KARARLARININ ANALİZİ

Yazan :

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

Hâkimin davaya bakmaktan imtinaı sebeplerini resen bildirmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde: 32, 34,
Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde: 21, 23, 26, 29.

Türkiye Temyiz Mahkemesi tevhidî içtihat kararı
30/7/1941, Resmî Gazete, 7 Ağustos 1941

1. — ** Türkiye Temyiz Mahkemesi 30/7/1941 tarihinde çoklukla ittihaz ettiği tevhidî içtihat kararında, Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun 21 inci ve takip eden maddeleri hükmünü tefsir ve tatbik ederek, «29 uncu madde hükmü dairesinde bir hâkimin red sebeplerini resen bildirmesi üzerine merciin red sebebinin mahiyetini ve *varit olup olmadığını* tetkik etmeksizin yalnız davayı başka bir mahal mahkemesine nakil ile iktifa etmesi icap edebileceğini» kabul etti.

Temyiz Mahkemesinin bu kararı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 32 ve takip eden maddelerinin tefsirinde de tatbik olunabilecek midir?

Hâkimin bir davaya bakmaktan memnuiyeti veya reddedilebilmeden ziyade adliye teşkilâtını alâkadar eden ve binaenaleyh, umumî mahiyeti haiz bir meseledir.

Hâkimin bir davaya bakmaktan memnuiyeti veya reddedilebilmesi o davayı, tetkik ve tahkik ederken, hükme bağlarken bitaraflığını muhafaza edememesindeki kanun vazının korku ve

endişesine istinat ettiğinden, her iki usulü muhakemenin meseleyi tanzim eden hükümleri arasında mutabakat bulunması zarureti vardır. Bu kanunların hükümlerini, birbirleriyle tamamlamak icap edip, ayrı ayrı tefsire tâbi tutmak doğru görülemez.

2. — Yüksek mahkemeye göre, «bir hâkimin hâkimlik vazifesini yapmaktan memnuiyetini istilzam eden muayyen ahvalden başka, bitarafılığı şüpheyi düşürecek diğer esbabın mevcudiyeti takdirinde de memnuiyetin tahakkuk edeceği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 21 ve 23 üncü maddelerinde musarrah olup, bu sebeplerden birinin vücuduna kani olan tarafın red talebinde bulunmağa hakkı derkâr olmakla beraber, esasen vazife ifasından memnu olan hâkimin red talebile mukayyet olmaksızın kendiliğinden imtina etmesi icap edeceği de mezkûr 21 inci maddenin kat'î sarahatinden münfahim bulunmuş ve taraflardan biri canibinden ileri sürülen red sebebi hakkında muayyen mercilerin tetkik salâhiyeti, ancak hâkimin dermeyan olunan hususu adamei kabulü halinde mümkün olup, red talebi kabul ve tasdik edildiği surette karar ittihazına ihtiyaç bulunmaksızın, memnuiyetin bizatihi tahakkuk edeceği, 26 ncı maddenin son fıkrası hükmiyle müeyyet bulunmuş olmasına göre talebe karşı tasdik ile tahakkuk eden bir neticenin bilâtalep hâkim tarafından memnuiyet sebebinin resen dermeyanı halinde evleviyetle kabul edilmesi iktiza edeceğinden, 29 uncu madde hükmü dairesinde bir hâkimin red sebeplerini resen bildirmesi üzerine merciin mesrud sebebin mahiyetini ve varit olup olmadığını tetkik etmeksizin, yalnız davayı başka bir mahal mahkemesine nakil ile iktifa etmesi icap» eder.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 34 üncü maddesine göre, «hâkim ve iki taraf esbabı reddi kabul ederlerse keyfiyet dava zaptına derc» olunur, hâkim davaya bakmaktan istinkâf eder. Binaenaleyh, hâkimin ve tarafların red sebeplerinin muhakkak ve varit olduğunda ittifakları halinde bir karar verilmesine lüzum olmadan hâkim davadan çekilecektir. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu şerhimiz, cilt I, s. 90, no. 3). Hattâ bu halde mesele hakkında bir karar verilmesi caiz de olamaz. Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun 26 ncı maddesi III üncü maddesi delâleti. Kanun vazı zaruret olmadıkça, hâkimin şeref ve itibarına tesiri melhuz olan vakıaların mahkeme önünde münakaşasına müsaade etmek istememiştir.

Fakat, «aksi takdirde», yani hâkimin iddia edilen red sebebini kabul etmemesi halinde, «cevabile beraber sair evrak başkâtip ta-

rafından mahkemeye takdim olunur», bu halde salâhiyetli merci tarafından hâkimin davaya bakmaktan istinkâfı haklı olup olmadığı hakkında karar verilmek lâzım gelir.

Bu esas hâkimin kendini, taraflar istemeden, resen reddetmesi halinde de tatbik olunmak zaruridir. Hâkim bitaraflığı üzerine tesir eden bazı sebepler bulunduğunu ileri sürerek, davanın tahkik ve hükmüne iştirakten istinkâf etmek istediğini kalem vasıtasile taraflara bildirdiği takdirde, taraflardan biri veya her ikisi bu sebebi varit görmiyerek hâkimin vazife ifa etmesinde ısrar ederse, meselenin salâhiyetli mahkemede halli iktiza eder. Zikri geçen eserimiz.

Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu 29 uncu maddede «bir hâkim reddini mucip sebepleri bildirir ise, red talebi üzerine karar verecek merci, davayı başka hâkime tevdi veya başka mahkemeye nakl» edeceğini tasrih etmiş, fakat, bu halde mahkemenin red sebebi hakkında tetkikat yapıp yapamayacağını açıkça beyan etmemiştir.

Fakat esbabı mucibe aynı olduğundan, hukuk usulü muhakemesi rejiminde olduğu kadar, ceza usulü muhakemesi rejiminde de meseleye salâhiyetli merci tarafından karar verilmesi lâzım addedilmelidir.

Filhakika, kanun, hâkimi davaların tahkikat ve muhakemesinde ve hüküm vermekte serbest bırakmamış, vazifesini herhangi bir bahane ile ihmal eden hâkimi mes'ul tutmuştur. Hâkim bir davada vereceği hüküm sebeble şahsen müşkül bir vaziyete düşmedikçe, kendini bitaraflıktan ayrılmaya meylettirebilecek ciddi sebepler bulunmadıkça, vazife ifasından kaçınamaz. Hâkim vesveseye, hissiyatına kapılarak bir davaya bakmak istemiyebilir. Kanun hâkimin ciddi olmıyan bir sebep beyanile vazife ifasından kaçınmamasını temin içindir ki onun mevzuubahs ettiği red sebebini tarafların kontrolüne tâbi tutmuştur. Onlar hâkimin gösterdiği red sebebini varit olduğunu kabul etmemeleri halinde, meselenin salâhiyetli merci tarafından halli zarurî olur. Bir tarafın aleyhine hüküm vermekle kayda değmez manevî menfaatlerini, meselâ, saydığı bir tarafın dostluğunu kaybedeceğinden, bir fenalık geleceğinden korkan veya hattâ sadece bunu tevehhüm eden hâkimin bir bahane bularak ve aslı olmıyan mülâhazaları ileri sürerek vazifeden çekinmesi ihtimalini önlemek lâzımdır.

**Muteber olmıyan bir akidle gayrimenkul satın alan kimsenin
verdiği bedeli istirdat davası müruru zamanı**

Borçlar Kanunu, madde: 41, 66, 125.

Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararı
29/2/1940, *Resmî Gazete*, 30 Nisan 1940

1. — Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat umumî heyetinde «haricen satılan [tapu memuru tarafından resmî şekilde tanzim edilen akide istinat etmiyen satış] gayri menkul bedelinin, bilâhare usulen tescil yapılmaması üzerine istirdadına müteallik davaların tâbi olduğu müruru zaman müddetini» ve bu müruru zamanın başlangıcını tayin eden mühim bir karar ittihaz etmiştir (29/2/1940).

Bu karara göre «her ne kadar gayri menkulün haricen satışına ve satış vaadine müteallik akit ve muameleler kanunen muteber bulunmamış ise de, satıcının memuru mahsus huzurunda ferağın icrasını ve aksi takdirde almış olduğu bedelin iadesini taahhüt etmiş ve alıcının da aralarında takarrür eden bedeli bu şartla satıcıya vermiş olmasına ve şu suretle şartın tahakkuk etmediği takdirde bedelin iadesi müteahhidünbih bulunmasına göre, bu taahhütten doğan borçların haklı bir sebep olmaksızın mal iktisabından tevellüt eden borçlar mahiyetinde olmadığından, hâdisede Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinde yazılı müruru zaman müddeti kabili tatbik bulunmadığı ve mezkûr kanunun 125 inci maddesi mucibince kanunda başka suretle bir hüküm mevcut olmıyan her dava, on senelik müruru zamana tâbi tutulduğu cihetle, bu misillü davalar, on senelik umumî müruru zaman hükümlerine tâbi olduğu gibi, satıcının rıza ve ihtiyarile taahhüdünü ifa edebileceğine göre, bunun icrasını beklemek zaruretinde bulunan alıcı için ancak şartın tahakkuk etmediği ve ferağ ümidi münkati olduğu takdirde bedelin istirdadını davaya salâhiyet geleceğinden, müruru zamanın da paranın verildiği tarihten değil, satıcının birrıza ferağdan nükûl ve imtina ettiği zamandan başlar.»

Müşteri gayri menkulün haricen [resmî olmıyan bir akitle] satışı hükümsüz olduğunu bilerek, fakat istikbalde usulen yapılacak satış akdile borçlanacağı bedeli peşinen öderse, bayi sarahaten olmasa bile, zımnen, muteber satış mukavelesi akdedilmemesi halinde, aldığı bedeli iadeyi taahhüt etmiş sayılır. Bu halde, şart tahakkuk etmeyince, müşteriden aldığı parayı iade borcu tahakkuk eder.

Bu alacağın on senelik müruru zamana tâbi olması mantıkîdir. Bu alacakların iadesinde haksız iktisap kaideleri yürümez.

Filhakika, haksız iktisap kaidesinin tatbiki için ilk şart, ödemenin bir hata neticesinde yapılmasıdır. Müşteri akdin hükümsüzlüğünü bile bile ödemedede bulunmuş, bayi de bilerek bunu kabul etmiş ise tabiatile hata mevzuubahs olamaz.

Haksız iktisap kaidesinin yürümesi için ikinci bir şart da iktisabın kat'î olmasıdır. Bir kimse ileride bazı şartların tahakkuku halinde iade veya alacağına mahsup etmek üzere aldığı parayı, kat'î olarak iktisap etmiş sayılamaz ki, hakkında 61 inci madde hükümleri tatbik edilebilsin.

Binaenaleyh, mahsup edilmesi lâzım gelen alacak tahakkuk etmeyince alınan paranın tamamı tamamına iade edilmesi lâzım gelir. Borçlu iadenin lâzım geldiği zamanında elinde bulunan miktarı vermek ile borcundan kurtulamaz.

İlhan Postacioğlu *Hukukî Bilgiler* mecmuasında yazdığı çok enteresan bir makalede (s. 7310 ve takip edenler) bir taraf batıl olduğunu bildiği bir akit zımında verdiği şeyi, ileride tahakkuk edecek bir sebep için vermiş olacağından, sebebin tahakkuk etmemesi halinde, ancak haksız iktisap kaidesine tevfiikan verdiği istirdat edebileceği mülâhazasile Temyiz Mahkemesinin tevhide içtihat kararını tenkit etmektedir. Biz bu tenkide iştirak etmiyoruz. Çünkü ileride tahakkuk edecek bir sebep için peşinen yapılmış olan bir ödeme ileride, sebebin tahakkuk etmemesine binaen iade edilmek lâzımgelirse, iade ödemeği kabul eden kimsenin iadeyi taahhüt etmemiş bulunması şartile haksız iktisap kaidesine tevfiikan vaki olur. Bilâkis, sarîh veya zımnî iade taahhüdü varsa, iade alelâde taahhütlerin icrasına dair hükümlere tevfiikan yapılmak lâzım gelir.

Postacioğluna göre haricen gayri menkul satışı muteber olmadığından, satıcının aldığı iade taahhüdü de muteber değildir. Satışın muteber olmaması, bizzarure alınan bedeli iade taahhüdünün de muteber olmamasını istilzam eder.

Fakat iki taahhüdün talihlerinin birbirine bağlanmasında hiç bir zaruret yoktur. Bayi gayri menkulünü satmak taahhüdünü, meselâ, müşterinin almaktan imtina etmesi veya kendisinin vazgeçmesi sebeble ifaya muktedir olamazsa, aldığı bedeli iade taahhüdünü ifa ile mükellef olur. Müşteri veya bayi, batıl olan mukaveleyi icradan daima haklı olarak imtina edebileceğinden, bu hareketi hüsnüniyet kaidelerine de aykırı düşmez. Hattâ von Thur hüsnüniyet

kaidesi bir tarafın şartın tahakkukunu mümkün kılmak için şahsi menfaatini feda etmesini bile, istilzam etmediği mülâhazasındadır. (1931 tab'ı, cilt II, s. 659, II).

Temyiz Mahkemesinin kararı haricen satılan gayri menkullerin ödenen bedelini istirdat için açılacak davalarda *mutlak bir surette tatbik* olunamaz. Çok kere, müşteri kanun hükümlerini bilmediği için ve muteber olduğu kanaatle satıcıya ödemede bulunmaktadır. Bu halde, zarurî olarak, haksız iktisap kaidesi tatbik edilmek lâzım gelir. (b. Borçlar şerhimiz, m. 62). Çünkü ödeme hataen olmuştur. Eğer yalnız bayi akdin hükümsüz olduğunu biliyorsa, haksız bir fiil işlemiş olacağından, daha şümüllü bir iade ile mükellef olur. Fakat, bu halde de iade bizzarure taahhüde istirdat edemiyeceğinden, bir senelik müruru zaman cari olur. Satıcı akdi muteber sanarak veya diğer tarafın kanunu bilmemesinden istifade ederek ödemeyi kabul etmiş ise her iki halde de iadeyi, taahhüt ettiğini farzetmek kabil olamaz. Binaenaleyh, bir senelik müruru zaman cereyan eder. Ancak bu hal çok kere dolandırıcılık suçile karışacağından, daha uzun olan ceza müruru zamanı tatbik edilmek lâzım gelecektir.

2. — Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararına göre, gayri menkulün haricen satışlarında bedelin istirdadı davalarının müruru zamanı, «ferâğ ümidi münkati olduğu» günden itibaren yürümeğe başlar. Borçlunun alacaklısına daima ferâğa hazır bulunduğu kanaatini vererek, hile ile onun müruru zaman müddeti içinde dava ikamesine mâni olması kabul edilemezdi.

Borçlar Kanununun 149 uncu maddesine göre, «iki tarafın hilâfını kasdetmedikleri halde şarta bağlı akit ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder.», taahhüt, o tarihte ödenmek lâzım gelir.

Taahhüt edilen satış mukavelesini yapmamaktan ibaret olan menfi şart, ne vakit tahakkuk etmiş sayılacaktır?

Bir şartın tahakkuk edip etmediğini tayin için her şeyden evvel, tarafların maksatlarını nazara almak lâzımdır.

Ferâğ ümidine ne vakitten itibaren münkati nazarile bakılacağını tayin için de tarafların maksatlarını tayin etmek zarureti vardır. Çok kere, taraflar menfi bir şarta bağlı olarak yaptıkları akitte maksatlarını açıkça ifade etmezler, kullandıkları terimlerin haki ki manası ve şümülü üzerinde düşünmezler. Binaenaleyh, akit onların göz önüne alabilecekleri ihtimallere göre tefsir edilme-

lidir. Eğer mukavelede, ileride muteber surette akdin icra edilmesi için bir müddet tayin edilmiş olup o müddette akit, bir tarafın vazgeçmesi sebebiyle yapılamamış ise, veyahut taraf o müddetin mürurundan evvel akdi yapmaktan vazgeçtiğini diğerine bildirmiş ise, müruru zaman müddetin inkızası veyahut nükûlün tebliği gününden itibaren yürümeğe başlayacaktır. Eğer taraflar akitte bir müddet tayin etmemişler ise, iradelerini tefsir ederek bir müddet tayin olunabilir. Gayri menkulünün satışını taahhüt eden kimse, taahhüdünü vergiden ruhsat tezkeresi almak, mevcut müşkülâtı yenmek için normal sayılan müddet zarfında ifayı taahhüt etmiş sayılırlar.

Fakat, mukavelenin mahiyetine göre tarafların sarîh veya ahval ve vaziyet ile kabili tayin zımnî bir müddet kabul ettikleri farz edilemezse, meselâ, taraflar gayri menkulün fiilî veya hukukî bir sebeple satış mukavelesinin uzun bir müddet yapılamayacağını bilerek muteber olmıyan hususî bir mukâvele ile satış muamelesi yapıp bedelini hesaplaşmışlar ise, müruru zaman ancak tapuda tescil yapılmasındaki imkânsızlık kat'î addolunabileceği günden itibaren cereyan eder. Bir tarafın az çok uzun sürebilen faaliyeti ile tescilin yapılması mümkün bulundukça ve öteki taraf da akitten vazgeçtiğini diğerine bildirmediğçe şart tahakkuk etmiş sayılmaz.

Müruru zamanın başlangıcına müteallik olarak Temyiz Mahkemesinin ittihaz ettiği karar haksız iktisaba istinaden yapılacak iade taleplerinin müruru zamanında da tatbik olunabileceği tabiidir.

Müruru zaman müdafaasının tetkiki

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, madde: 202, 221.

Türkiye Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararı

12/7/1940, Resmî Gazete, Eylül 1940

1. — Bir davada müruru zaman müdafaasının esasa cevaptan evvel diğer iptidai itirazlarla birlikte yapılması icap edip etmediği ve bu itirazın diğer müdafaalardan önce, tetkik edilmesi zarurî olup olmadığı hususunda mahkeme içtihatlarında kararsızlık vardı.

Eski hukukun tesiri altında kalan bir fikre göre, müruru za-

man müdafaası davanın bidayetinde diğer esasi itirazlardan evvel dermeyan edilmek lâzım idi. Filhakika, müruru zaman müdafaasında bulunan müddeialeyh, iddia olunan hakkın haddi zatında mevcut olup olmadığı noktasında cevap vermiyerek, dava hakkının düştüğünü iddia etmektedir. Binaenaleyh müruru zaman müdafaasını hakkın esasına dair olan müdafaalar arasına sokmak müşküldür.

Fakat, iptidai itirazlar yalnız usulü muhakeme itibarile davanın kabul edilmesine mâni sebepler olduğundan, müruru zaman müdafaası bunların arasına da sokulamaz.

Hakikat şudur ki, davanın dinlenmesine mâni olan müruru zaman ve emsali sebepler iptidai itirazlar ile esas itirazlar arasında yer alan müdafaası sebepleridir. Binaenaleyh, bunları bazan iptidai itiraza, bazan da esas itiraza dair hükümlere tâbi tutmak zarureti vardır. Dermeyan edileceği zaman bakımından, müruru zamanı esas itirazlardan addetmekte zaruret vardır. Çünkü:

a) Müruru zaman müdafaası, usulü muhakeme ile değil, Medeni Kanun ile kabul edilmiştir.

b) Müruru zaman sebeble davanın reddine dair verilen karar katidir, kaziyei muhkeme teşkil eder, aynı taraflar arasında aynı sebebe müstenit ve mevzuu aynı olarak yeniden açılacak davanın dinlenmesine mâni olur. Bilâkis, iptidai itirazları kabul eden bir karar yalnız o davada kaziyei muhkeme teşkil eder, yeniden usulüne tevfi kan dava açılmasına mâni olmaz.

c) Usulü Muhakeme Kanunu iptidai itirazları kat'i olarak tayin etmiştir. Bunun haricinde hiç bir iptidai itiraz yoktur.

* Temyiz Mahkemesi umumî heyeti, 26/2/1936 tarihli kararında (*Pratik Hukuk mecmuası*, içtihatlar, s. 44, 1937), bu son noktai nazarı kabul ederek, tatbikatta görülen kararsızlığa nihayet vermiştir.

2. — Müruru zaman, usulü muhakeme bakımından esas müdafaadan sayılmak lâzım geldiğinden, diğer esas müdafaalarla birlikte dermeyan edilmek lâzımdır. Müddeialeyh dava ikamesini müteakıp, cevap müddeti içinde diğer müdafaası sebepleri ile beraber bildirmediği müruru zaman müdafaasını, kaide olarak, sonradan dermeyan etmek hakkını haiz değildir (Hukuk Usulü Muhakemeleri, m. 202). Filhakika, müruru zaman hakkı isbat eden bir delil olmayıp,

isbata muhtaç olan bir vakıa, bir müdafaadır. Binaenaleyh, davanın bidayetinde esasa dair diğer cevaplar arasında bildirilmeyen müruru zaman müdafaası, ancak hasmın muvafakati bulunduğu takdirde tetkik olunabilir. Diğer taraftan, düştüğü hata veya hususî bir sebeple müruru zaman iddiasını vaktinde yapmamış olan müddei-aleyh, ıslah yolile (m. 83) ilk lâyihasını iptal ederek, yerine müruru zamanı da ihtiva eden yeni bir lâyiha ikame edebilir.

Binaenaleyh müruru zaman müdafaasını yapmış olan müddei-aleyh, esasa müteallik diğer müdafaalarını müruru zaman meselesinin hükme bağlanmasından sonraya tâlik edemez. Diğer bir deyimle, esas itirazında yalnız müruru zamana istinat eden müddei-aleyh, bu müdafaasının reddinden sonra diğer itirazlarını dermeyeran etmek hakkını haiz değildir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 202 nci maddesinde, müddeialeyhi «cevap lâyihasında itirazatı iptidaiye müstesna olmak üzere bilcümle esbabı iddia ve müdafaasını birden bildirmeye» mecbur tutmuş, müruru zaman müdafaasını mahfuz tutmamıştır.

Kanun 221 inci maddede, «iki tarafın esas dava hakkında dermeyeran edeceği bilûmum itiraz ve müdafaalar birlikte tahkik» olacağını, «şu kadar ki, tahkikat hâkimi muhakemeyi basitleştirmek, veya kısaltmak için resen veya iki taraftan birinin talebine binaen tahkikatın her halinde mezkûr itirazat veya müdafaattan birini veya bir kısmını diğerinden evvel tahkik ederek hükmedilmesine karar» verebileceğini kabul etmektedir. Kanun müruru zaman hakkında istisnâî bir hüküm komadığından, tahkikat hâkimi müruru zaman müdafaasına da diğer müdafaalarla birlikte karar verilmek üzere, tekmil dosyayı mahkemeye sevk etmek, veyahut bu müdafaayı diğerlerinden ayırarak daha evvel hükme bağlanması için karar vermek salâhiyetini haizdir.

** Türkiye Temyiz Mahkemesi 12/7/1940 tarihinde ittihaz ettiği tevhidî içtihat kararında diyor ki: «Müruru zaman tediye, takas ve saire gibi sukut sebeplerine nazaran bir fark arzeder. Şöyle ki: Diğer sukut sebepleri yalnız borca taallûk etmekle davanın dinlenmesine mâni değil iken, müruru zaman def'i davanın ve muhakemenin herhangi safhasında dermeyeran edilirse daha evvel tetkik ve halledilmek ve def'in sıhhati tahakkuk ettiği surette artık esas muhakeme ve tetkikata devam olunmayıp, davanın düşmüş olduğuna karar verilmek lâzımdır.»

Müruru zaman müdafaası, ciddi görüldüğü, diğer müdafa se-
beplerinin tahkiki ise zamana mütevakıf, müşkül, masraflı oldu-
ğu bütün hallerde onlardan ayırd edilerek önceden halledilmek ka-
nunun istihdaf ettiği gayeye uygundur. Böyle bir halde müruru za-
man müdafaasının diğer müdafaalardan evvel neticelendirilmesi,
tarafra ve mahkemeye zaman kazandırır. Fakat, Temyiz Mahke-
mesi müruru zaman müdafaasını dava hakkına itiraz mariyetinde
add ederek, onun, daima diğer itirazlardan evvel tetkikini lâzım ad-
detmektedir.

Müddeialeynin müruru zaman müdafaasını yaparak vakit ka-
zanmak maksadını istihdaf ettiği aşikâr olan hallerde bu müdafa-
ayı müstakillen tahkik ve hükme bağlamak için vakit kaybetmek
makul görünmez. Varit olmadığı bedihi olan müdafaaları yaparak
davanın tahkikini uzatmak hakiki manasında hakkın suiistimali
olup, Kanunu Medenin 2 nci maddesile memnudur. Meselâ, dava-
cı bir sene evvel ödünç verdiğini iddia etmiş iken müd-
deialeyn lâyihasında sadece müruru zaman def'inde bulunur-
sa, varit olmadığı aşikâr olan bu müdafa hakkında karar vermek
için davayı bir iki ay sonraya tâlik etmek, bu hususta karar veril-
dikten sonra, ona diğer müdafaalarını ihtiva eden lâyiha vermesi
için yeniden mühlet vermek ve bu müddetin iktizasından sonra yz-
ni bir muhakeme günü tayin etmek, müddeialeyn meşru bir men-
faat temin etmez; davacıyı fazla masrafa tahammüle mecbur bı-
rakması, vaktini israf etmesi, alacağını vaktinde istifa etmesine
mâni bulunması itibarile zarara sokar. Hak sahibine meşru bir
menfaat temin edemiyen, diğeri için zararlı neticeler husule geti-
ren hakkın her istimali memnu olan suiistimaldir.

Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararında suiistimal edilen
müdafaaları düşünmediğini zannederiz.

Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararı müruru zaman mü-
dafaasını yapan müddeialeyni diğer müdafaalarını müruru zama-
nın halline kadar tâlike mezun kılar mı?

Yüksek mahkeme kararında müruru zaman müdafaasını ya-
pan tarafın diğer müdafaalarını müruru zamanın hallinden son-
raya talik etmeğe mezun olduğuna dair sarahat olmamakla beraber,
gösterdiği esbabı mucibeler itibarile bu müdafaanın diğer müdafa-
lardan önce yapılmasını mümkün addetmektedir. Binaenaleyh yu-
karıda izah ettiğimiz esbabı mucibeler itibarile müddeialeynin mü-
ruru zaman def'i ile beraber diğer müdafaalarını da dermeyan et-
mesi mecburiyeti yoktur.

**Kooperatif şirketi müessis ve idare meclisi azalarına karşı
açılan mesuliyet davalarında müruru zaman**

Ticaret Kanunu, madde: 336; Borçlar Kanunu, madde: 60.

İsviçre Federal Mahkemesi, 8 Teşrinievvel 1940

J. d. T. 47. 1941.

Ticaret Kanunu, kollektif, komandit, anonim şirketlerinde idare meclisi ve müessislerin mes'uliyetini mucip olan bazı halleri tayin ettikten sonra, mes'uliyet davasını hususî müruru zamana tâbi tutmuştur.

Ticaret Kanununa göre, bir anonim şirket müessislerine karşı kanununda tayin olunan hareketleri sebeble zarar ve ziyan dava hakkı şirketin «tescili tarihinden itibaren beş sene sonra sakit olur». Anonim şirketlerde idare meclisi azalarının mes'uliyeti de, mes'uliyeti mucip olan sebebin vukuu tarihinden itibaren beş sene sonra sakit olur (m. 336). Mürakıpların vazifelerindeki kusurları sebeble mes'uliyetleri de beş senelik müruru zamana tâbidir.

Ticaret Kanunu kooperatif şirketlerde müdürler ile meclisi idare azalarının mes'uliyetlerini anonim şirketteki hükümlere tâbi tutmuş ise de müessislerin mes'uliyeti hakkında anonim şirketlerde cari hükümlerin tatbik olunacağını kaydetmemiştir.

Bir kooperatif şirkette de müessisler, anonim şirkette olduğu gibi, sahte vesikalar tanzim ederek, türlü hilelere müracaat ederek azadan birini veyahut üçüncü şahsı zarara maruz bırakmışlar ise, sebebiyet verdikleri zararı tazmin ile mükellef oldukları şüphesizdir.

Kooperatif şirket müessislerinin mes'uliyeti Ticaret Kanunu ile hususî bir müruru zamana tâbi tutulmadığından, Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olmak zaruridir.

Borçlar Kanununa göre haksız fiilden mütevellit mes'uliyet bir senelik (m. 60), mukaveleden mütevellit mes'uliyet ise on senelik müruru zamana tâbidir.

**** İsviçre Federal Mahkemesi 8 Teşrinievvel 1940 tarihli kararında idare meclisi azalar ile kooperatif şirket arasında mukavelevî bir münasebet bulunduğundan, azaların bu sıfatlarıyla mes'uli-**

yetleri beş senelik müruru zamana tâbi olduğunu, fakat, bir koope-
ratif şirketi müessisleri ile gerek üçüncü şahıslar, gerek şürekâ ara-
sında mukavelevî bir münasebet bulunmaması sebebiyle, mes-
uliyetleri Borçlar Kanununun 41 inci maddesine tâbi olduğundan,
aleyhlerine ikame olunacak mes'uliyet davaları haksız fiil müruru
zamanına tâbi olduğunu kabul etmiştir.

Filhakika, bir şirketin idare meclisi azaları, kanunun veyahut
mukavelenin tayin ettiği vazifeleri ifa için şirket heyeti umumi-
yesi tarafından tayin olunur. Bu vazifelerin ifa edilmemesi veya
fena ifa edilmesi halinde şirkete ve şeriklere karşı mukavelenin
ihlâli mevzuubahs olur. Fakat hileli muamelelere müracaat den
müessisler ile hissedarlar arasında sarîh veya zımnî bir mukavele
mevcut olmadığından, aleyhlerine açılacak dava zarurî olarak Borç-
lar Kanununun 60 ıncı maddesinde yazılı bir senelik müruru zama-
na tâbidir.

Ord Prof. Mustafa Reşit Belgesay