ADLİYE CERİDESİ

Adliye Vekâleti tarafından ayda bir neşrolunur.

Sene : 10 Kânunu evvel 1931 Sayı : 113

RESMÎ KISIM

ADLİYE TEVCİHATI

Karar numarası: 11

Bodrum	mustantikliğine	Fethiye	mustantiği	Ali Nihat,
İnebolu	«	Maçka	«	Feridun,
İnce su	«	Bor	«	Salim,
Bor	«	İnce su	«	Behram
Gebze	«	Yenişehir	«	Seyfettin
Yenişehir	«	Sındırgı	«	Yaser
Erdek	«	Gebze	«	İrfan,
Sındırgı	«	Erdek	«	İbrahim,
Maçka	«	İnebolu	«	Yaşar,
Bergama	«	Develi	«	Mehmet Hayri,
Milâs	«	Bergama	«	Rifat,
Develi	«	Milâs	«	Necip,
Terme	«	Ardıhan	«	Musa Şekip,
Pazar	«	Terme	«	Şemsettin,
Gelibolu	«	Vize	«	Ali Rıza,

KÜTÜPHANE-ANKARA 1985

Ardıhan müstantikliğine Pazar müstantiği Mehmet İhsan,
Vize « Zafranbolu « Sait,
Zafranbolu « Vezir köprü « Ziya,
Sandıklı « Islahiye « Hüseyin,
Emet « Kaş « Saim,
Burhaniye « Emet « Şerafettin,
Fethiye « Cezre « Süleyman,
Kaş « Çermik « Mehmet Tahir,
Ergani - Osmaniye müstantikliğine Kâhta müstantiği Mes'ut.
Kâhta müstantikliğine Ergani müstantiği Nazif
Bursa birinci müstantikliğine Bursa ikinci müstantiği Mustafa Zühtü,
Bursa ikinci müstantikliğine Niğde müstantiği İsmail Hakkı,
Niğde müstantikliğine Anamor müstantiği Reşit,
Ayintap birinci müstantikliğine Biga müstantiği Ali Nehri,
Biga müstantikliğine Göynük müstantiği Hidayet,
Vezir köprü müstantikliğine Divrigi Sabık müstantiği Ali Rıza,
Paskel sulh hâkimliğine Harput sulh hâkimi İbrahim Lûtfi,
Yaluva müddeiumumiliğine Bafra müddeiumumisi Muhterem,
Eceabat sulh hâkimliğine Eceabat hâkimi Mahmut,
Ayvacık hâkimliğine Ayvacık sulh hâkimi Ahmet Sadık,
Anamor müstantikliğine sabık Koçhisar müstantiği Mehmet Ramiz,
Göynük müstantıkliğine meslek mektebi mezunlarından Mehmet Âkif,
Çermik müstantikliğine Reşadiye müstantiği Hızır Rahmi,
Muğla müddeiumumi muavinliğine Hendek müddeiumumisi Emin,
Ayvacık müddeiumumiliğine Burhaniye aza mülâzimi Şaban Hayrettin,
Ayvacık müstantikliğine Eceabat müstantiği Ziver,
Dursun Bey hâkimliğine Eceabat müddeiumumisi Mustafa,
Yaluva müstantikliğine Kadirli müstantiği Mıstafa Sait,
Demirköy sulh hâkimliğine Yaluva sulh hâkimi Yahya Tevfik,
Burhaniye aza mülâzimliğine sabık Ezine aza mülâzimi Hüsnü,
Şarkî Kara ağaç hâkimliğine sabık Haymana hukuk hâkimi Ömer Lûtfi,
Gümüşhane azalığına sabık Fethiye müddeiumumisi Suphi,
İnebolu müddeiumumiliğine Gebze « Muammer,
Gebze « Gerede « Kadri,
Zafranbolu « Göynük « Şerif,
Bafra « Çölemerik « Rifat,
Göynük müddei umumiliğine Seydişehir müddei umumisi Mustafa Necatı,
Kadirli müstantikliğine meslek mektebi mezunlarından Osman Tevfik,
Mazgirt « « « « Davut Şevki,
Çemişkezek « « « « Selâmi Behiç,

D 81

Siverek müstantikliğine Afyon Karahisar müstantiği Mustafa Vehbi,
Afyon Karahisar müstantikliğine meslek mektebi mezunlarından Ali Şükrü,
Cezre müstantikliğine meslek mektebi mezunlarından Atıf,
Seydişehir müddei umumiliğine Bünyan müddei umumisi Fuat,
Amasya azalığına Adana hukuk hâkimi Mustafa Nasuhi,
Samsun azalığına Gireson müddei umumisi Muhittin,
Ilğın hâkimliğine Keşan müddei umumisi Mahmut İkbal,
İskilip hukuk hâkimliğine Bolu sulh hâkimi Mevlut Ziya,
Bolu Sulh hâkimiliğine Doğanbey sulh hâkimi Hüseyin,
Aydın hukuk hâkimliğine Sivas hukuk hâkimi Ali Rıza,
Sivas hukuk hâkimliğine Elâziz hukuk hâkimi Abdullah Suat,
Eskişehir hâkimliğine baş müddei umumilik muavinlerinden Nıyazi,
Adana hukuk hâkimliğine Gireson hukuk hâkimi Ali Fuat,
Siirt azalığına Maraş azasından Faik,
Mağnisa azalığına Bolu azasından Ahmet Celâlettin,
Bolu azalığına Manisa azasından İbrahim Fevzi,
Bursa azalığına sabık Sivas reisi Hüseyin Neş'et,
Konya azalığına mülga Diyarıbekir müddei umumîi sabıkı Ahmet Necatı,
Gördüs hâkimliğine Demirci müddei umumisi Sabri,
Kevaş hâkimliğine Söke hukuk hâkimi İbrahim hakkı,
Fethiye hukuk hâkimliğine Viranşehir hâkimi İsmet,
Doğan bey sulh hâkimliğine Tefenni hâkimi Şükrü,
Çemişkezek sulh hâkimliğine Adıyaman hâkimi Ali Rıza,
Bafra ceza hâkimliğine Kevaş hâkimi Veli.
Diyarıbekir sulh hâkimliğine Kemaliye müddei umumisi Yusuf İzzet
Trol sulh hâkimliğine Sarı Kamış müddei umumisi Mehmet Cemalettin,
Söke hâkimliğine Geyve hukuk hâkimi İsmail,
Geyve hâkimliğine Torbalı hâkimi Salâhattin,
Bolu aza mülâzimliğine Elbüstan aza mülâzimi Hüseyin Hüsnü,
Elbüstan aza mülâzimliğine Akseki müddei umumisi Bahadır,
Vezir Köprü müddei umumiliğine Dörtyol hâkimi Tevfik,
Tokat azalığına Ardeşin sulh hâkimi Mehmet gümüş,
Erdek hâkimliğine Milâs hukuk hâkimi Mehmet,
İstanbul Ticaret azalığına adliye müfettişlerinden Faiz,
Akseki ceza hâkimliğine Manavgat müddei umumisi Servet,
Ankara sulh hâkimliğine Sürmene müddei umumisi Lûtfi,
Ankara sulh hâkimliğine Cide müddei umumisi Ferah,
Pervari hâkimliğine Cezre hâkimi Mehmet,
Keşan müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Rifat Korkut,
Ankara asliye azalığına Ankara müddei umumî muavinlerinden Zeki,

1067

Ezine müddei umumiliğine hukuk mezunlarından İrfan,
Gerede müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Hasan,
Cihanbeğli müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Mehmet Fuat,
Bünyan müddei umumiliğine Yusufeli müddei umumisi İzzettin,
Kemaliye müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Abdülkadir,
Sürmene müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Tevfik,
Koçhisar Sulh hâkimliğine sabık Çölemerik müddei umumisi Kavas,
Adana sulh hâkimliğine Göynük hâkimi Mehmet Fevzi,
Dörtyol hâkimliğine Emirdağ ceza hâkimi Tevfik,
Ardıhan müddeiumumiliğine Mülga Ardıhan aza mülâzimi Nail,
» hâkimliğine » » müddeiumumisi Mehmet,
İzmir icra riyasetine Balıkesir hukuk hâkimi İsmail Hakkı,
Cide müddeiumumiliğine sabık Afyon - Aziziye müddeiumumisi Osman Vehbi,
Elâziz hukuk hâkimliğine Mülga Ardıhan asliye reisi Hilmi,
Balıkesir » » Şebin Karahisar reisi Yahya Sezai,
Şebin Karahisar reisliğine Manisa reisi Cevdet,
Manisa reisliğine Gazi ayintap reisi Rasim,
Araç hukuk hâkimliğine Araç münferit hâkimi Fahri,
Araç ceza » Zafranbolu ceza hâkimi Ahmet Hamdi,
Poshof müddeiumumiliğine hukuk mezunlarından Abdurrahman,
Poshof müstantikliğine meslek mektebi mezunlarından İbrahim,
Yaluva hâkimliğine Adana aza mülâzımı Remzi,
Zafranbolu ceza hâkimliğine Kadirli hâkimi Osman Nuri,
Adana aza mülâzimliğine Silvan müddeiumumisi Mehmet Hulûsi,
Ermenak ceza hâkimliğine Beypazarı ceza hâkimi Hasan Tahsin,
Eğirdir müddeiumumiliğine Sincanlı sulh hâkimi Ali Rıza,
Sincanlı sulh hâkimliğine Eğirdir müddeiumumisi Ahmet Şükrü,
Aydın sulh hâkimliğine Sapanca sulh hâkimi Muhittin,
Emir dağ ceza hâkimliğine Aydın sulh hâkimi Ahmet Hamdi,
Gerede ceza hâkimliğine Zile müddeiumumisi Nuri,
Gireson hukuk hâkimliğine Mürefte sulh hâkimi Hüseyin Avni,
Bartın azalığına Denizli ceza hâkimi Halil,
Mürefte sulh hâkimliğine Balye ceza hâkimi Osman Nuri,
Balye ceza hâkimliğine Edremit hukuk hâkimi Süleyman,
Sapanca sulh hâkimliğine Hendek ceza hâkimi Sadrettin,
Havza sulh hâkimliğine İznik sulh hâkimi Ahmet Raşit,
İznik sulh hâkimliğine Havza sulh hâkimi Süleyman Yümni,
Edremit hukuk hâkimliğine Vize hâkimi İrfan
Dinar hukuk hâkimliğine Dinar müddeiumumisi Âşir,
Ayintap reisliğine Adana müddeiumumisi Mustafa Nuri,
Adana müddeiumumiliğine Kayseri müddeiumumisi Abdülkadir,
Babaeski ceza hâkimliğine Yalvaç ceza hâkimi Şükrü,
Yalvaç ceza hâkimliğine Babaeski hâkimi Necip,

1088

Kayseri müddeiumumiliğine Gümüşhane müddeiumumisi Mahmut Celâlettin.

Gümüşhane müddeiumumiliğine Su şehri müddeiumumisi Ali Şükrü,

Maraş azalığına Ceyhan hukuk hâkimi Hüseyin Hüsnü,

İstanbul sulh hâkimliğine İstanbul müddeiumumî muavinlerinden Burhanettin,

İstanbul müddeiumumi muavinliğine İstanbul sulh hâkimlerinden Ahmet Lûtfi,

Akseki müddeiumumiliğine hukuk mezunlarından Mehmet Rüştü,

Dinar müddeiumumiliğine hukuk mezunlarından Feridun,

Su şehri müddeiumumiliğine hukuk mezunlarından Sabit,

Demirci müddeiumumiliğine « « İrfan,

Sarıkamış « « « Süreyya Raif,

Alucre « « « Nejat,

Çölemerik « « « Kâzım,

Zile « « « İhsan Bekir,

Siverek « « « İsmail Hakkı,

Bursa müddeiumumî muavinliğine hukuk mezunlarından Ferit.

İstanbul sulh hâkimliğine Ankara müddeiumumî muavinlerinden Sabri,

İstanbul sulh hâkimliğine İstanbul aza mülâzimlerinden Hüseyin Kâzım,

Göynük hâkimliğine Ilısu hâkimi İsmail Hakkı,

Göksun « Tarsus azalarından Halil,

Viranşehir « Mülga Ardıhan azasından Edip,

Hendek ceza hâkimliğine Ankara icra reisi baş muavini Saip,

Denizli ceza hâkimliğine Palu hâkimi Abdurrahman Şeref,

Görele hâkimliğine sabık Pınar hisar hâkimi Ziyaettin,

Kâhta hâkimliğine Zara hâkimi Abdülhamit Vehbi,

Vize hâkimliğine Karacabey hâkimi Ali Remzi,

Beypazarı ceza hâkimliğine Aksaray müddeiumumisi Hüseyin Rafet,

Ilısu sulh hâkimliğine Kağızman müddei umumisi Abdullah Nazif,

Milâs hukuk hâkimliğine Urfa müddei umumisi Mehmet Ali,

Cebelibereket müddei umumiliğine Giresun hâkim muavini sabıkı Osman Hayri,

Tarsus hukuk hâkimliğine Bartın azasından Mustafa Avni,

Mersin hukuk hâkimliğine mülga Tarsus reisi Mes'ut,

Tarsus ceza hâkimliğine mülga Tarsus azasından Ziyaettin,

Tarsus müddei umumiliğine mülga Tarsus müddei umumisi İsmail Necip,

Tarsus müstantikliğine Tarsus müstantiği Halil Kâmil,

Tarsus sulh hâkimliğine mülga Tarsus aza mülâzimi Hüsamettin,

Torbalı hâkimliğine Gerze müddei umumisi Ahmet Zühtü,

Bayramiç müddei umumiliğine mektebi hukuk mezunlarından Rıza,

Tefenni münferit hâkimliğine Burdur aza mülâzimi Yusuf Kenan,

1089

Karacabey hukuk hâkimliğine Bursa aza mülâzimi İsmail Hakkı,
Bursa aza mülâzimliğine Emet hâkimi Hasan,
Pazarcık sulh hâkimliğine Şaphane sulh hâkimi Mustafa Sabri,
Kadirli münferit hâkimliğine Yığlıca sulh hâkimi Mehmet cemal,
Hilvan sulh hâkimliğine Mardin aza mülâzimi Süleyman Şevket,
Mardin aza mülâzimliğine Poshof sulh hâkimi Şevket,
Burdur aza mülâzimliğine Bayramiç müddei umumisi Mehmet Fuat,
Ceyhan hukuk hâkimliğine Harmancık Gökçe dağ sulh hâkimi Mustafa,
Zara münferit hâkimliğine Buğazlıyan müddei umumisi Davut,
Urfa müddei umumiliğine Ilgaz hâkimi Fahri,
Kayseri sulh hâkimliğine Aksaray sabık azasından Muharrem,
Olos sulh hâkimliğine Kayseri sulh hâkimi Muhittin,
Ankara müddei umumî muavinliğine Zonguldak müddei umumî muavini Rağıp,
Şaphane sulh hâkimliğine Malâzkert sulh hâkimi Nuri,
Zonğuldak müddei umumî muavinliğine Ardahan sabık azasından Şefik,
Reşadiye müstantikliğine Seydi Gazi müstantiği Ali,
Seydi Gazi müstantikliğine Göksun müstantiği Adil,
Göksun müstantikliğine Mustafa Kemal paşa müstantiği Edip,
Cezre hâkimliğine Nuseybin müddei umumisi Mustafa Asım,
Palu münferit hâkimliğine Kemaliye hâkimi sabıkı Fahri,
Malâzkert sulh hâkimliğine Elbistan azayı sabıkasından Cemil,
İstanbul aza mülâzimliğine hukuk mezunlarından Nurettin Derviş,
Gerze müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Yusuf,
Boğazlıyan müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Cevat Cemal,
Nuseybin müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Salih,
Kağızman müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Ahmet Süreyya,
Silvan müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Ekrem,
Ilgaz hâkimliğine Behisni müddei umumisi Ahmet Nuri,
Mustafa Kemal paşa müstantikliğine Osmancık müstantiği Eyüp Sabri,
Osmancık müstantikliğine sabık Hadim müstantiği Şerafettin,
Harmancık sulh hâkimliğine sabık İç El aza mülâzimi Mehmet Tevfik,
Adıyaman hâkimliğine sabık Pazarcık hâkimi Musa Kâzım,
Ankara İcra riyaseti baş muavinliğine Ankara aza mülâzimi Muzaffer,
Ankara sulh hâkimliğine hukuk mezunlarından Kâmil,
Ankara sulh hâkimliğine Fatsa müddei umumisi İhsan,
Fatsa müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Mehmet Asaf,
Behisni müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Zekeriya,
Lice müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Tevfik,
Pushof hâkimliğine sabık Milâs asliye azasından İsmail Sıtkı,

1090

Ankara müddei umumî muavinliğine Ankara müddei umumî muavinlerinden Nazif,

Ankara müddei umumî muavinliğine hukuk mezunlarından Edip,

Ankara sulh hâkimliğine hukuk mezunlarından Fethi,

Aksaray müddei umumiliğine Lice müddei umumisi Emin Muzaffer,

Karacabey müstantikliğine Darende müstantiki Mahmut Nedim,

Darende müstantikliğine Karacabey müstantiği Ali Rıza,

Emet münferit hâkimliğine Gediz müddei umumisi Mehmet Emin,

Gediz müddei umumiliğine hukuk mezunlarından Ali Rüştü,

Ankara aza mülâzimliğine hukuk mezunlarından Nefise,

Ahlat sulh hâkimliğine sabık Olti müddei umumisi Osman Yakup,

Baş Kale sulh hâkimliğine sabık Rize asliye azasından İbrahim Şevki,

Giresun müddei umumiliğine Mardin müddei umumisi Fehmi Ziya,

Mardin müddei umumiliğine Niğde mürettep asliye riyasetinden müstafa Mehmet Ali,

Çayır Şeyhi sulh hâkimliğine Gediz ceza hâkimi Süleyman,

Gediz ceza hâkimliğine Çayır şeyhi Sulh hâkimi sadık,

Ödemiş reisliğine Tekirdağ reisi Ali Rıza,

Tekirdağ reisliğine Ödemiş reisi Necmettin,

Aydın kadastro hâkimliğine sabık Düzce aza mülâzimi Bekir Sıtkı hanım ve beylerin intihaplarına ve Akhisar müddei umumisi Nuri beyle Muğanya müddei umumisi Cemal beyin ve Urla hukuk hâkimi Mahmut Celâlettin beyle İzmir sulh hâkimi Mehmet Hilmi beyin taleplerine binaen maaşlarile bilâharcirah becayişlerine karar verildi.

1091

KANUNLAR

4 Şubat 1929 tarih ve 1389 numaralı kanunun birinci maddesine merbut cetvele bir fıkra ilâvesi hakkında kanun

Kanun numarası: 1891
Neşri tarihi 15 - 12 - 1931

Madde 1 — 4 Şubat 1929 tarih ve 1389 numaralı kanunun birinci maddesine merbut cetvelin (yüzde yetmiş) kısmının nihayetine aşağıdaki fıkra ilâve edilmiştir.

(Keza hazine avukat veya dava vekili olmayan yerlerde posta ve telgraf idaresine ait davaları deruhte eden mahallî posta ve telgraf merkez müdürlerine)

Madde 2 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 3 — Bu Kanunun ahkâmını icraya İcra Vekilleri Heyeti memurdur. 10/12/1931

* * *

Teşkilâtı Esasiye kanununun 95 inci maddesinin tadili hakkında kanun

Kanun numarası: 1893
Neşri tarihi: 15/12/193

Madde 1 — Teşkilâtı Esasiye Kanununun 95 inci maddesi şöyle tadil edilmiştir:

« Muvazenei Umumiye Kanunu lâyihası ve buna bağlı bütçeler ve cetveller ile mülhak bütçeler Meclise malî yıl başından en az üç ay evvel takdim olunur. »

Madde 2 — Bu Kanun neşri tarihinden muteberdir. 10/12/1931

* * *

Balya - Karaaydın Şirketi namına ithal olunacak (Gazöyl) ün üç sene müddetle gümrük resminden ve muamele vergisinden muafiyeti hakkında kanun

Kanun numarası: 1895
Neşri tarihi: 21 / 12 / 1931

Madde 1 — Balya - Karaaydın şirketinin işletmekte olduğu madenlerde kullanılmak üzere hariçten getireceği (Gazöyl) üç sene müddetle gümrük resminden ve muamele vergisinden muaftır.

Madde 2 — Birinci madde mucibince ihtiyaç nisbetinde ithal edilecek gazöyl gümrüklerden nakliye tezkeresi ile maden işletme mahalline naklolunur. Bunların filhakika madenlerde istimal edildiğini mübeyyin mıntaka maden müdürlüğünden alınacak vesikanın, memlekete ithal tarihinden itibaren azamî dört ay zarfında, ithal Gümrük İdaresine tevdii mecburidir. Bu suretle vesika ibraz edilmeyen gazöyller hakkında kaçak muamelesi tatbik olunur.

Madde 3 — Bu Kanun neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Madde 4 — Bu Kanunun ahkâmının icrasına İktısat ve Maliye Vekilleri memurdur. 14/12/1931

1093

VEKÂLETÇE YAPILAN TAMİMLER

Askerî kıtaat ve müessesat zabitan ve efradına yapılacak tebliğat hakkında

Askerî kıtaat ve müessesat zabitan ve efradına ait celpname ve sairede ekseriya yalnız muhatabının ve pederinin ismi yazılmakla iktifa edilerek muvazzah adres yazılmadığından evvel emirde böyle bir kimsenin kıtaat ve müessesatta mevcut olup olmadığını anlamak için tamim etmek zarureti hasıl olduğu ve böylelikle meydana çıkarılan muhataplarına tebliğat ifa edilebilmekte isede bu tarzı tebliğatın uzun zamana mütevekkif bulunduğu ve aynı zamanda bir çok defalar yanlışlıklara ve iltibasa mahal verdiği gibi tebliğatın vaktile yapılmadığı cereyan eden muhabere neticesinden anlaşılmış olmakla bundan böyle askerî kıtaat ve müessesat zabitan ve efradına yapılacak tebliğatta alâkadarların sarih hüviyet ve adreslerinin tahkikatın ilk sıralarında tesbiti ve bu tahkikattan sonra kıtaata sevk edilenlerin de mensup bulundukları kıt'alar ve ikametgâhlarındaki ailelerinden veyahut mensup oldukları askerlik şubelerinden sorulup anlaşıldıktan sonra bu cihetlerin dercile beraber icabedebilecek kadar müsait bir gün tayin edilmek şartile imlâ edilecek evrakı adliyenin kıtaat ve müessesat kumandanlıklarına irsali ve bu suretle adlî tebliğatın kalmaması hususunun temini ve keyfiyetin kaza daireniz dahilinde bulunan bilûmum C. M. U. Liklerine mahkeme ve müstantiklere tamimen tebliği mütemennadır efendim.

* * *

Otopsi ameliyesinin hükûmet tabipleri tarafından yapılabileceğine dair

Bazı mahaller adliyesince hükûmet tabiplerinin adlî vazifesi dolayısile muayene edip raporunu verdiği veyahut yine vazife icabı olarak pansumanını yaptığı her hangi bir hasta veya mecruhun bir müddet sonra vefatı üzerine otopsi yapılmak icabettiği takdirde evvelce vazifesi dolayısile raporunu vermiş veya pansumanını yapmiş olan tabibin tabibi müdavi addedilerek kendisine otopsi yaptırılmayarak bu ameli-

yenin icrası için civar mahallerden tabip celbedilmesinde ısrar olunduğu sıhhat ve içtimaî muavenet vekâleti celilesinden bildirilmektedir.

Filhakika otopsi ameliyesinin müteveffayı son hastalığında tedavi eden hekime yaptırılmasının memnu olduğu v ancak müdavi hekimin hastalığın seyri hakkında malûmat vermek üzere otopsi esnasında hazır bulunmağa davet olunabileceği ceza muhakemeleri usulü kanununun 79 uncu maddesi hükmü iktizasından isede tabibi müdaviden maksat hastayı hususî surette muayene ve tedavi eden hekim olduğundan vazifesi icabı olarak muayeneye sevkolunan mecruhun pansumanını yapan ve bubapta rapor veren hükûmet doktorlarının tabibi müdavi addedilmeleri caiz olmadığı gibi otopsi ameliyesinin icrası için ahar mahalden doktor celbinde ısrar edilmesi de muvafık görülmediği ve binaenaleyh her hangi bir hasta veya mecruhu bizzat ve hususî surette tedavi ettiği anlaşılmayan hükûmet tabiplerine lüzumu görüldüğü takdirde otopsi ameliyesinin yaptırılmasında kanunî bir mahzur bulunmadığı tamimen tebliğ olunur efendim.

30 / 11 / 931

Devlet ormanlarından ruhsatsız ağaç kesenler hakkındaki muhakemelerin maznunun gıyabında yapılması caiz olamayacağına dair

Devlet or anlarından ruhsatsız ağaç kesenler hakkındaki muhakemelerin bazı mahkemelerce gıyaben yapılmakta olduğu muamelâtı cariyeden anlaşılmıştır.

Her ne kadar Türk ceza kanununun mevkii meriyete vaz'ına müteallik kanunun yirminci maddesinin birinci fıkrasında ceza kanununun meriyetinden evvel neşrolunan hususî kanunlarda yazılı olup müntehası bir seneyi geçmeyen hapis cezasını müstelzim fiillerin kabahat sayılacağı tasrih edilmiş ve orman nizamnamesinin ikinci babına müzeyyel kanun ise ceza kanununun meriyetinden evvel neşir ve mevkii meriyete vazolunmuş ise de mezkûr yirminci maddenin son fıkrası mucibince mikdarı muayyen bir nisbet dairesinde ve hadiseye göre azalup çoğalabilir mahiyette bulunan para cezalarını müstelzim fiiller, cürüm addolunmak iktiza edip işbu fıkra, mezkûr maddenin diğer fıkralarile mevzu esaslardan ayrı ve müstakil bir hükmü muhtevi bulunduğuna ve temyiz mahkemesince de bu kabil ef'alin cürüm addü telâkki edilmekte bulunmasına güre orman nizamnamesinin ikinci babına müzeyyel kanunda yazılı hapis cezasının hafif hapis olarak kabulü ve binaenaleyh bu gibi fiiller hakkındaki duruşmaların, maznunların gıyaplarında yapılması caiz olmıyacağı cihetle mümasil ahvalde bu da-

1995

irede muamele olunması lüzumunun kaza daireniz dahilindeki bilûmum mahkemelere tamimen tebliği temenni olunur efendim.

30 / 11 / 931

* * *

Mecruhların derhal muayeneye sevkedilmeleri hakkında

Bazı cerh va'kalarında mecruhların ifadeleri alınmak sebeplerile zabıtaca uzun müddet alakonularak muayeneye geç sevkedildikleri haber alınmıştır.

Hadiseyi tenvir ve delillerinin sühuletle toplanmasını temin etmek itibarile yaralıların ifadelerine müracaat olunmak lâzım ise de bu lüzum. her şeyden evvel muayene ve tedaviye muhtaç olan yaralıların hayat ve sıhhatlerine tehlike iras etmemekle mukayyet ve bahusus yaralıların, derhal veya C. M. U. Liğine sevkedilirken malûmatına müracaat etmek mümkün bulunduğundan bademe suçtan zarar gören yaralıların hemen muayene ve tedaviye sevkedilmelerinin temini ve bu bapta zabıta âmirlerine tebliğat icrası lüzumu tamimen teblığ olunur efendim.

30 / 11 / 931

* * *

Resmî tahriratın başlıklı kâğıtlara yazılması ve mühürlerin okunaklı basılması ve memuriyet adreslerinin yazılması hakkında

Cümhuriyet müddei umumiliklerile mahkemelerinin birbirlerine yazdıkları resmî tahriratlarda başlık ve mühür bulunmadığı gibi mühürlü olanların ekserisinde mühürün dikkatle basılmaması yüzünden okunamamakta olduğundan nereden geldiği anlaşılmaması hasebile cevap verilmemekte olduğu İstanbul müddei Umumiliğinin iş'arından ve aynı zamanda bu şekilde Vekâlete gelen bazı tahriratlardan nümayan olmakla bir çok lüzumsuz muhaberat ve teehhürlere sebep olan bu halin devam ve tekrar etmemesi için bundan böyle tahriratların behemehal başlıklı kâğıtlara yazılması ve mühür istimali halinde mühürlerin gayet okunaklı basılması ve imza mahalline müsarrah memuriyet adreslerinin yazılması lüzumunun ehemmiyetle merkez ve mülhakatınıza tebliği mütemennadır efendim.

25 / 11 / 391

1096

Uyuşturucu mevat kaçakçılığında zapt olunan maddelerin mahalli teslimine dair

Uyuşturucu maddeler kaçakcılığından veya bu maddeleri izinsiz satmak veyahut sui istimal etmek maddelerinden suçlu eşhas hakkında yapılan tahkikat neticesinde lâhik olacak hükmün katileşmesini müteakip zapt ve müsadere edilen bu kabil maddelerin, ziyaına veyahut başka bir şeyle karışmasına mani tedbirler alınarak sıhhat ve içtimî muavenet vekâleti celilesine gönderilmek üzere derhal mahallin en büyük mülkiye memuruna teslimi lüzumu tamimen tebliğ olunur efendim.

3 / 12 / 931

* * *

Tereke arasıuda bulunan gayri menkullerin satışı halinde alınacak vergiye dair

Tereke arasında bulunan gayrı menkul malların açık artırma ile satılmasında resmi tahsil alınıp alınmayacağı hakkında bazı icra dairelerince tereddüt edilmekte olduğu teftiş lâyihasından anlaşılmaktadır.

26/11/929 tarih ve 11253 numaralı resmî tahrirat ile veraset ve intikal vergisi kanununda yazılı verginin Eytam nizamnamesi mucibince alınmakta olan harç ve rüsum yerine kaim olduğu tebliğ edilmiştir.

Kanunu medeninin, terekenin alelâde tasfiyesine mütedair 575 inci maddesi hükmünce artırma ile satılması icabeden gayrı menkullerden dahi veraset ve intikal vergisi kanunu ahkâmına tevfikan - Bu kanunun ikinci maddesi ikinci fıkrası hükmü nazara alınmak şartile - vergi alınacağına göre tebliğat veçhile başkaca harç istifa edilmesi lâzım gelmiyeceğinin dairei memuriyetleri dahilinde bulunan mahkeme ve icra dairelerine tebliği temenni olunur efendim.

9 / 9 / 931

* * *

Sulh mahkemelerince vaz'iyet edilen Tereke paralarına ait faizlere dair

Sulh mahkemelerince vaz'iyet edilen terekelere ait paraların mahkeme namına toptan bankaya tevdi ve hesabı cari açtırıldığı ve işbu

1097

hesabı carî faizlerinin resülmallarına ilâvesi suretile alâkadarlara tevzi edilmediği varit olan teftiş raporlarından anlaşılmakta oludğundan terekeye ait paralar için ayrı ayrı hesabı cari açtırılarak alâkadarların faizden mahrum edilmemesi lüzumunun dairei memuriyetleri dahilinde bulunan mahkemelere tebliği temenni olunur efendim.

12 / 10 / 931

* * *

Ecnebi memleketlerinden berayi tebliğ gönderilen evrakın ilmühaberlerinin sureti tasdiki hakkında

Memaliki ecnebiyeden gelüp berayı tebliğ gönderilen adlî varakaların ilmühaberleri ekseriyetle tasdiksiz gelmektedir.

İstinabe suretile yapılan tebliğ, istinabe edilen memur tarafından tasdik edileceği hukuk usulü muhakemeleri kanununun 140 ıncı maddesinde musarrah ve gönderilen tahriratlarda da bu cihet işaret edildiği halde bilhassa ecnebî bir memlekete gidecek olan bu gibi evrak hakkında lâkaydane muamele yapılarak işin teahhura uğradılması hak sahiplerinin mağduriyetlerinden maada evrakın mercileri olan ecnebî sefaretlerinin de bihakkın şikâyetini mucip olacağı cihetlebadema bu gibi muamelâtın tekerrüründe müsebbipleri hakkında muamelei inzibatiye tatbik edileceğinin dairei memuriyetiniz dahilinde bulunan bilûmum müddei umumiliklere tamimen tebliği mütemennadır efendim.

16 / 11 / 931

* * *

Ceza kanununun 434 üncü maddesi mucibince hukuku amme davalarının sukutu esbabı hakkında

Cebren kaçırmak ve cebren ırza geçmek ve kızlık bozmaktan maznun olan şahısla fiili mezkûrda fer'an zimethâl olan diğer dört şahıs hakkında bozma kararı üzerine icra kılınan muhakeme neticesinde: Mağdurenin Feran zimethâl olanlardan birile evlenmesine ve velisinin davadan ferağat etmesine binaen ve ceza kanununun 434 üncü maddesine tevfikan cümlesi hakkındaki hukuku amme davasının sukutuna dair ittihaz olunan kararın mahallî C. M. U. liğince temyizen tetkiki istenilmesi üzerine Temyiz birinci ceza dairesince icra edilen tetkikat

1098

neticesinde müttehaz karara karşı dermeyan olunan itiraz gayri varit olduğundan tebligname ile istidayı vakii merkumuna ait kısmının reddine karar verilmiş ve C. baş M. U. liği tarafından (ceza kanununun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasına istinaden tebliğnamede dermeyan olunan feran zimethâl hakkında davanın sukutu asıl fail hakkında hukuku amme davasının tehiri haline münhasır olmasına ve halbuki feran zimethâl hakkında tecil ve tehiri davayı müstelzim olan keyfiyetin, faili asıl ve hem fiiller hakkındaki davanın sukutunu mucip olmayacağı ve çünkü nikâh ve ferağatin, tecili icap edeceğini mutlak olarak musarrah olan ilk fıkrası ancak bu gibi ahvalde kabili tatbik bulunmasına nazaran işbu birinci fıkraya tevfikan yalnız davanın teciline karar verilmek lâzımgeleceği hakkındaki sebep varit ve bozmayı müstelzim iken reddi cihetine gidilmesinde isabet görülmediği) esbabı mucibesile itirazen tetkikat icra ve tebliğnamenin reddine mütedair olan kararın ref'ile esbabı mesrudeden naşi mağdure ile evlenen maznundan maadasına müteallik mahallî mahkemesi kararının bozulması talep edilmiş ve ceza heyeti umumiyesince icra kılınan tetkikat neticesinde ise ceza kanununun 434 üncü maddesinin ilk fıkrası mutlak olmasına ve hukuku amme davasının ve cezanın tehirini mucip olan ahval hemfiil ve feran zimethâl olarak suça iştirâk edenler hakkında sukutu müstelzim bulunmasına nazaran itirazname münderecatı şayanı kabul görülmiyerek reddine karar verilmiş olmakla tamimen tebliğ ve ahvali mümasilede bu yolda muamele ifası mütemennadır efendim.

5 / 12 / 931

* * *

Hükkâm ve memurini adliye hakkındaki tahkikat ve muhakemenin tesriiyle her safhasından günü gününe malûmat verilmesine dair

Tahkikat icrasına ve muhakeme altına alınmalarına mezuniyet verilen hükkâm ve memurini adliye hakkındaki tahkikat ve muhakematın sür'atle ikmal ve intacı hem memurinin uzun müddet suç lekesi altında kalmamasında ve hem de mesul edilmeleri lâzım gelenler hakkında ahkâmı kanuniyenin hemen tatbikile maksut olan intibahın husulünü temin edeceğinden bu kabil memurini adliye hakkında ifası muktazi tahkikat ve muhakematın azamî üç ay zarfında icra ve ikmali 17/ Temmuz/ 340 tarih ve 5766 numaralı tebliğatı umumiye ahkâmından olduğu halde bir çok mahkeme ve müddeiumumiliklerce bu noktaya ehemmiyet verilmiyerek işin lüzumundan fazla uzanmasına sebebiyet verildiği anlaşılmakla kayıtsızlığı görülenler hakkında inzibatî muamele infasına mecburiyet hasıl olduğundan bademe bu gibi halle-

1099

rê meydan verilmemesi için hususatı atiy nin ehemmiyetle nàzara alınarak tetkiki matluptur.

1 — Hâkimler kanununun 25 inci maddesi mucibince tahkikat icrasına mezuniyet verilen hükkâm ve memurini adliye hakkındaki tahkikatın sür'atle icra ve ikmal olunarak tahkikat evrakının fezlekeli olarak nihayet bir hafta zarfında irsali esbabının temini.

2 — Muhakeme altına alınmalarına mezuniyet verilen hükkâm ve adliye memurları hakkında itası muktazi lüzum veya meni muhakeme kararının diğer işlere takdimen ve müstacelen ittihazile neticesinin derhal vekâtele bildirilmesi.

3 — Son tahkikatın açılması kararile ve ait olduğu mahkemeye tevdi olunmak üzere müddei umumiliklere iade olunan evrakın derhal mahkemeye tevdiile ilk duruşma gününün, kanunî sebepler tahtında mahkemenin talikına lüzum görüldüğü takdirde esbabı mucibesile birlikte hangi tarihe muallâk olduğunun, hüküm lâhik olduğunda hulâsasının, gerek hukuku umumiye ve gerek mahkûm tarafından temyiz vukuunda evrakın temyiz mahkemesine hangi tarihte gönderildiğinin ve evrakın temyiz mahkemesinden iadesinde temyiz tetkikatı neticesinin, nakzen iade edilmiş ise bozma sebeplerile yeniden muhakemenin hangi tarihte icra edileceğinin velhasıl hükkâm ve memurini adliye hakkında yapılması icabeden tahkikat ve muhakemenin iş'ara intizar olunmaksızın ehemmiyetle tâkip olunarak dahil olduğu her safahadan derha malûmat itası ve hüküm kesbi katiyet ettiğinde evrakı hükmiye dosyasının tetkik edilmek üzere hemen irsali ve bu kabil tahkikat ve muhakemat hakkında günü gününe malûmat vermeyen alâkadar hakkında derhal inzibatî muamele yapılacağının mukarrer olduğu tamimen tebliğ olunur efendim.

5 / 12 / 931

* * *

Mehakimi Sulhiye ilâm harçlarının da tahsili enval kanununa tevfikan tahsili lüzumuna dair

Her ay nihayetinde müddeiumumilere defteri verilmek suretile şimdiye kadar icra dairesince tahsil edilmekte olan mehakimi sulhiye ilâm harçlarının (müeccel harçlar), esas kanuna müstenit olup suveri tahsiliyesi bir kanunu mahsus ile muayyen olmayan tekâlif ve rüsumun tahsili emval kanununa tevfikan tahsili hakkındaki 12 K. sani 1931 tarihli kanun mucibince tahsili lâzım geldiği Maliye Vekâletinden yazılmıştır.

1100

Bu kere müşarünileyha vekâletten gelen varidat umum müdürlüğü ifadesile yazılı 26/ 9/ 931 tarih ve 18/ 6879 numaralı teskere sureti aşağıya çıkarıldı.

İşbu ilâm harçlarının tetkikile her ay nihayetinde birer defter tanzimi ve mahkûmünaleyhin isim ve şöhret ve mahalli ikametini ve mahkûmünbih harç ve masarifin miktarını ve hükmün tarihini ve dosyasının numarasını ihtiva eylemesi lâzımgelen işbu defterlerin maliye dairelerine tevdii ve halen icra dairelerince tâkibi derdest bulunan işlerin de aynı suretle tanzim edilecek defter mucibince devri icap ettiğinin dairei memuriyetleri dahilinde bulunan mahkemelerle icra dairelerine tebliği temenni olunur efendim.

1101

GAYRİ RESMİ KISIM

Kanun bahisleri

- Mabaat -

Bu nokta sarahatı kanuniye ile halledilmiş hususattan olduğundan hiç bir ihtilâfa meydan vermiyor. Noktai nazarların bu müracaatın tarzına, bu müracaata muhatap olan hâkimin takip edeceği hattı harekete taallûk ediyor; bizim de ilişmek ve münakaşa etmek istediğimiz nokta budur.

Burada iki nokta göze çarpıyor.

1 — Eğer talep icarı akar nizamnamesinin muaddel yirminci maddesinin tarifatına göre kanunu dairesinde pulları yapıştırılmış bir icar ve isticar mukavelesine müstenit olupta ortada sükût ile aktin teceddüdünü tazammun edecek surette bir teahhur mevcut değilse o zaman muhakeme ve mürafaa yoluna gitmeğe lüzum yoktur. Müracaat üzerine müstecire on beş gün zarfında kontrato ahkâmına ittiba etmesi tenbih olunur. İttiba etmediği takdirde müddeti muayyenin mürurunu müteakip zabıtaca icbar olunur.

Bu noktai nazarı müdafaa eden zevat noter kanununun 71 inci maddesindeki kayıtları nazarı itibara almıyorlar. Mezkûr maddeye göre resen tahliye denen bu sistemin tatbiki için icar ve isticar mukavelenamelerinin noterlikçe ya resen tanzim edilmiş yahut hariçte tanzim edilüp imzaları tasdik olunmuş bulunması lâzımdır,

2 — Bir kontrato müddetinin hitamında resen tahliye sisteminin tatbiki için icarı akar nizamnamesinin muaddel yirminci maddesine tevfikan kanunu dairesinde pulları yapıştırılmış olmak kâfi değildir. Noter kanununun yetmiş birinci maddesindeki şartların tahakkuku yani ya kontratın resen tanzim edilmiş olması yahut hariçte tanzim edilüp imzaların Noter tarafından tasdik edilmiş bulunması lâzımdır.

Birinci reyde bulunanlar noter kanunundaki bu kayıtların icarı akar nizamnamesinin muaddel yirminci maddesile mülga olduğunu zan ediyorlar. Biz bu yirminci maddeyi okuduğumuz zaman noter kanunu-

1102

nun yetmiş birinci maddesini tadil ettiğini değil o kuyuda bir şart daha ilâve etmiş olduğu kanaatına vasıl oluyoruz. Gerçi ekseriya resen tanzim veya imzaları tasdik edilmemiş olan icar ve isticar mukavelelerindeki kuntrat pullarının üzerinde bir tarih ile noter mührü görüyoruz. Fakat bu mühür bizce tamamen gayri kanunî bir vaz'iyette tahsildarlıktan başka bir mana ifade etmez. Noter kanunu noterlerin vezaifini tayin ve tahdit etmiştir. Bu vazifeler arasında kuntrat pulu bayiliği yoktur. Binaenaleyh tasdiki tazammun etmiyen, hatta basılması için tarafların huzuru bile lâzım gelmeyen bir mühürle bir vatandaşı bir şahsı muhakemeden geçirmeden idarî bir kararla meskeninden kovmak pek ağır bir mesuliyet deruhte etmektir. Her hangi bir ferdin diğerindeki beş kuruş alacağı alelusul muhakemesi icra ve hükme raptedilmeden tahsil edilemezken, cevap vermeğe mecbur ve vereceği cevap tahliyeye müessir olmayan bir vatandaşı bir ihbarname üzerine meskeninden çıkarmak için mukavelenin resen tanzim veya imzalarının tasdik edilmesi zarurî bulunduğunu zannediyoruz.

Hususî mükâlemeler esnasında muttali olduğumuz vakıalar doğru ise noterleri bu gayrı kanunî vaziyete düşüren sebep rakabet imiş. İmza tasdiki veya resen senet tanzimi bir harç istifasını müstelzimdir. Noterlerden birisi bu harcı istifa etmeden tasdik muamelesini yaptığını zannettirecek tarzda, diğer noterlerden daha ucuza mal ediyormuş gibi bir senedi malûm olan usul üzere kuntrat pullarını yapıştırup mühürlemiş. Diğer noterler de mukavelelerin tasdikinden tevellüt eden kazançlarını kaybetmemek için aynı yolu ihtiyar etmek mecburiyetinde kalmışlar; Bu suretle noterler nezdinde kanunda yeri olmayan bir usul teessüs etmiş, Sulh mahkemeleri de yukarıda (1) numara ile arzettiğim düşünceler ile «kanunu dairesinde pulları yapıştırılmış» kira mukavelenamelerini resen tahliye sisteminin tatbiki için kâfi bir vesika telâkki eylemişlerdir.

Şimdi tatbikatta bu ihtilâf devam etmekte bir mahkemenin kanuna muvafık bulduğu bir tarzı hareketi diğer mahkeme kabul etmemektedir. Temyiz mahkemesine akseden hususattan olmayan bu ihtilâfların bir sureti halle raptına imkân bulunmamaktadır.

Feshi akit suretile tahliyelere gelince: Bu hususta icra ve iflâs kanununun 265 inci maddesi Sulh Hâkimlerine miktarla mukayyet olmıyan bir salâhiyet vermektedir. bu madde hükmüne göre takip adî kira ve çiflik kiralarına mütedair olupta alacaklı da talep ederse ödeme emri borçlar kanununun 260 ve 288 inci maddelerinde yazılı ihtarî ve kanunî müddet geçtikten sonra Sulh mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva edebilecek ve işbu tebliği ihtiva eden ödeme emri üzerine miktar ve

1103

kıymet neden ibaret olursa olsun tahliye için salâhiyet kazanmış olacaktır.

Borçlar kanununun bu maddeleri kira bedeli vaktinde ödenmediği takdirde mucirin akti feshedeceğini ihbar hükmünü ihtiva etmektedir.

Kanunumuzun kabul ettiği sisteme göre kira bedeli ödenmediği vakıt mucirin akti feshetmeğe salâhiyeti vardır, mahkemeden fesih talep etmeğe ihtiyacı yoktur. Mucir ihbar hususundakı şaraite riayet etmek suretile kendi kendine akti feshedince artık müstecirin mecurdan intifaını meşru gösterecek bir sebebi hukukî kalmaz; Tamamen hitamı müddet sebebile vaki tahliyeye benzer bir vaziyet hasıl olur. Bu itibarla kanunun Sulh mahkemelerini bu nevi tahliye taleplerinin kabulüne salâhiyettar kılması hukuk usulü muhakemeleri kanununun sekizinci maddesi hükmile mütenazır bir netice demektir. Bu madde hakkında uzunca bir tetkik yapmak ihtiyacı derkâr ise de makalenin hacmi bu ihtiyacın burada tatminine müsait değildir. İcra reisi muavini Ali Kemal beyfendinin bu mesele hakkındaki etüdlerini beklemeği tercih ediyorum. Yalnız şurasını arzedeyim ki kesbi kat'iyet eden ödeme emirlerini resen tahliyeye esas ittihaz etmekte isabet olduğunu zannediyorum.

«İcarı akar ve tahliye hususlarında icra safhası»

Bugün eshabı mesalihin elindeki kira mukavelenamelerinin ekseriyeti azimesi kanaatımıza göre resen tahliye sisteminin tatbikine müsait olmayınca, müstecirin kendi arzu ve ihtiyarile mecuru terk ve tahliye etmediği ahvalde mucirler tahliye davası açmak zaruretindedirler.

Tahliye davaları malûm olduğu üzere basit usulü muhakemeye tabidir. Ön beş günlük ihbar müddeti içinde tahliye hükmünün verilmesi pek çok defa mümkün oluyor. Fakat asıl müşkül bundan sonra başlıyor.

İcra itiraz mercii hâkimlerinin tespit ve kabul ettikleri noktai nazara göre tahliye hükümleri iktisabı kat'iyet etmeden tenfiz olunamaz. Bu noktai nazarın tespitinde amil olan mülâhazaları öğrenmek için merci hâkimi arkadaşlardan bazilarile sureti hususiyede temas ettim; ve hukuk usulü muhakemeleri kanununun 443 üncü maddesindeki «temyiz icrayı tehir etmez» prensibine karşı tahliye hükümlerinin kespi kat'iyet etmeden tenfiz edilmeyeceğinde nasıl ittifak ettiklerini öğrenmek istedim. Bu zevat mezkûr maddenin son fıkrası olan «gayri menkule ve buna mütaallik aynî haklara ve aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler kespi katiyet etmedikce icra olunamaz.» Cümlei istisnaiyesine tahliye hükümlerinin dahil olmadığında benimle müttefiktirler. Tahliye hükümlerinin kesbi kat'iyet etmeden icra olunmayacağını, temyizen

1104

hüküm nakzedilirse iadei icradaki müşkülâta ve aynı zamanda kanunu mezkûrun 13 üncü maddesine istinat ottirdiler. 13 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre «sebebi ne olursa olsun gayrı menkulün aynına veya gayri menkul üzerinde bir hakka veya muvakkat bile olsa onun zilyedliğine veyahut hakkı hapsına mütedair olanlardır. » cümlesini alarak 443 üncü maddeye eklemek suretile tahliyede gayrı menkulün hiç olmazsa zilyedliğini alâkadar eden bir mana buldular.

Bence bu günkü kanunların en mükemmel tarafı onların yapısındaki mantıktır. Kanunların hükümleri o kadar büyük bir itina ile tasnif edilmiştir ki bunlardan her hangi birini kendi kadrosunun haricinde münferiden nazarı mülâhazaya almak insanı ekseriya hataya düşürür. İtiraz mercii hâkimlerinin hatalı telâkki ettiğim noktai nazarlarının menşei budur. Kanun salâhiyet hakkındaki hükümlerini sevkederken gayri menkule veya menkule mütaallik davayı istediği gibi tarif edebilir. Fakat salâhiyet kısmında zikredilen her hangi bir hükmü temyizin icralarını tehir edeceği hükümlerle mukayesesi tehlikeli bir şey olur. Esasen bu tehlikeli ve kanunun mantıkı ile kabili telif görmediğimiz noktai nazar on üçüncü maddenin ibaresinden çıkamaz. Çünkü icar aktı borçlar kanununun 255 inci maddesine tevfikan tapu sicilline şerhedilmedikçe sonraki maliklerden müstecir mukavele hükmüne riayet etmelerini talep eyliyemez. Yani icar aktinden doğan hukukî neticeler şahsî borçlardır. Aynî haklar değildir, hukukun bu mütearifesi üzerinde fazla tevakkufa mahal olmamakla beraber alelitlak icar aktinin şahsî hak ve vazife tevlit etmek itibarile gayrı menkul ile alâkası olmadığını ve gayrı menkul üzerinde müstecir lehine bir hak ihdas etmediğini bir defa daha tekrar etmek istiyorum. İcra itiraz mercii hâkimlerinden görüştüğüm zevat buraya kadar olan noktai nazarımı kabul etmiyorlar sayılamazlar; onlar bilhassa on üçüncü maddenin « muvakkat bile olsa onun zilyetliğine» cümlesine tutunuyorlar. Fakat zilyetlik mes'elesi burada vaziyeti kurtaracak gibi görünmüyor. Filhakika kanunu medeninin 888 inci maddesinden müstecirlerin fer'an zilyet oldukları anlaşılıyor. Lâkin yukarıda da arzettiğim gibi bu hükümlerin kanunun umumî çerçevesi içinde işgal ettikleri mevkii bir saniye göz önünden uzaklaştırmamalıdır. Zilyedlik hükümleri malûm olduğu üzere milkiyeti himaye için vaz'olunmuştur. müstecir bir gasıba, bir mütecavize karşı fer'î zilyedliğinden bahsederek hâkimden himaye talep edebilir. Fakat müsteciri aslen zilyet olan mucire karşı himayeye kalkışmak ve tahliye işinde müstecirin zilyedliğine istinat etmek onun şahsî haklar yani borçlar hukuku sahasına münhasır bir hakkını mucire ait hakların en mükemmeli olan milkiyet hakkına tercih etmek ve gasıplara mütecavizlere karşı kendini korumak için mucir yedinden müstecire verilmiş bir silâhı mucire karşı istimal ettirmek olur ki bu netice bizi kanunumuzun gayesine muhalif bir vaziyet karşısında bulundurur.

u noktai nazarın isabetsizliğini gösteren ikinci delilimiz de zilyedliğin himayesine matuf bir hükmün zilyedliğin hiç mevzuu bahsolmadığı bir mahalde tatbik edilmek istenmesidir. Müstecir tahliyede mucire karşı zilyedlik iddiasında değildir. Gerek mucir ve gerek müstecir zilyedlik itibarile vaziyeti hukukiyelerini biliyorlar; Ve bunu mahkemede asla mevzuu bahsetmeyorlar. Netekim mahkemenin kararı da müstecirin yedinin ref'î, mucirinin yedinin iadesi şeklinde değildir. Bundan başka gayrı menkulde fer'î zilyedlerin ancak gasp ve tecavüze karşı dava ikame edebileceklerini kanunu medeninin 905 inci maddesi tasrih etmektedir.

Şu tafsilât ile hadisenin kâfi derecede tenevvür ettiğini zannediyorum. Binaenaleyh icra itiraz mercii hâkimleri arkadaşların da bu noktai nazara iltihak ile tahliye kararlarının tenfizinde hükmün kesbi katıyet etmesini beklememelerini temenni ederim,

Beyoğlu Sulh mahkemesl
Sabık ikinci hukuk hâkimi

Kemal Galip

Almanyada Vesayet ve Velâyet

Ve Terekât Mahkemesi ve merbutu olan daireler

Vermundschaft und Nachlasz Sachen

Almanyada vesayet, velâyetin tevcihi, terekâta ve vasiyetnameye dair evrak kablelmevt noter dairelerinde veya vesayet mahkemesine müracaatle yapılır. Badelmevt yalnız vesayet mahkemesi bu hususata vazıulyettir.

Vesayet mahkemesinin başlıca vezaifi : Tabiî çocukların (Unehelichekind) iaşe, infak ve ilbas hususunda usulü hukukiye ve kanunu medeninin tasrih ettiği surette tedabir ittihaz etmek lâalettâyin bir kadından doğan bir çocuğu babası teehhül ile evlât etmezse namını vermek ve çocuğu infak etmek mecburiyetinde olduğu için bu çocuğa taallûk eden nafakanın takdiri veyahut evlâdını almak ister, teehhül etmek istemez.

Vesayet mahkemesi huzurunda meşru evlâdı olduğunu tasdik eder bir zabıt yapılır ve çocuğa iyi bakacağını da taahhüt eder alır ve daima da çocuğun geçirdiği hayat hakkında vesayet mahkemesine malûmat vermekle mükelleftir taki çocuğun annesi ile teehhül vuku bulsun veya çocuk reşit olsun.

Kırk yaşını tecavüz etmiş olup ta tıbben çocukları olmıyacağı tahakkuk etmiş olanlar meşru veya na meşru çocuk alarak her türlü hukuku haiz veya gayrı haiz evlât edinebilirler. Bu hususta veraset hakkının tamamı verilebileceği gibi tahdit veya hiç te varis edilinmiye bilinir. Ancak bu gibi çocukları evlât edinebilmek için velilerin vasilerin müsaadeleri alınmak lâzımdır. Vesayet mahkemesinin icazetinin lâhik olması kâfi değildir. Hem veli vasi ve hem vesayet ve terekât mahkemesinin de izini inzimam etmiş olmalıdır.

Bu himayei kanuniye meşru ve na meşru ebeveyni mevcut ve gayrı mevcut bilcümle çocuklara racidir. Yalnız velisi olan çocuklar için velilerin na kabili kabul bir sui halleri vaki olmuş bulunmalıdır ki vesayete tevdi veya evlâtlığa terki mümkün olabilsin çünkü velâyet evvelâ babaya sonra anaya aittir.

Vesayet mahkemesi: Alman hukuk usulü muhakemesinde ve Alman kanunu medenisinin [1] vasilere müteallik tâyin ve tahdit ettiği

---

[1] **Alman hukuk usulü muhakeme kanununun 473 üncü maddesi:** «İsraf, işret, sarhoşluk, ihtiyarlık veya hastalık neticesine münhasır olan mahcuriyet 645 mahcuriyet vesayet mahkemesine aittir.

1107

muamelâtla vesayet altında bulunanlara mütedair [2] vesayet mahkemesinin salâhiyeti kazaiyesine mevdu mevatla [3] meşgudür. Vesayet hâkiminin mes'uliyetinin hududu dahi çizilmiştir. [4]

Vesayet mahkemesi evlenme memurları huzurunda [Standesamt] yapılan mukavelâtı dahi tasdik eder. Ve bu hususta mütevellit zuhura gelecek ihtilâfatı halletmek salâhiyeti cümlesindendir. Tebennî olsun ve bu gibi ihtilâfat bulunsun bizzat meşhudatımı arzedeceğim: Saksonyanın (Setnitz) şehrinde avukatlık eden bir zat karısı kain validesi ile birlikte Drestende (Pilnitzer) de kâin hâkimi münferitlik binasındaki vesayet hâkimi ve lairenin baş hâkimi Mösyö Kute nezdine geldiler. Vesayet dairesi emrindeki tabiî bir çocuğu evlât edinmek istiyorlardı. Muamele safahatı o kadar serbest cereyan ediyordu ki sanki alış veriş yapılan bir ticarethane idi. Tarafeynin vesaikını hâkim aldı. Tahkikatı evveliyeye taallûk eden evrakı okudu, çocuğun annesine keyfiyeti anlattı, muvafakatini aldı ve kararını verdi. Bu itibarla teşkilâtın vüs'ati hukuk mülâhazalarının beynennas kabul edilmiş bir medeniyet cihazı olması hasebile salâhiyet noktasından muhakemesi serbest işlerdir. Hattâ Almanca tâbiri (Freiwilligerichtsbarkeit) derler. Sahibi evlât olanlar evlâtlık edinmekten memnudurlar.

---

646 Mahkeme velâdyet veya vesayet altına alır. Bu hususta zevcesi veyahut kanunî vekili hazır bulunur. 647 bu dava istida veyahut zabıt kâtibine yazdırmak suretile îkame olunur. 648 mahcurlara bulunduğu mahal mahkemesi bu davayı rüyete salâhiyettardır.

649 Hacir hususunda erbabı vukufu dinliyebilir ve doktor raporu müstenidat addolunur. 65[illegible] müddei umumî de alâkadardır. Hattâ mahkeme safahatını tâkip eder ve hazır bulunur. 660 hüküm verilir verilmez vesayet hâkimi vesayet dairesine aynı zamanda malûmat verir.

665 Mahcuriyet kararına karşı müddei umumî ve alâkadar itiraz ederler. Bu bidayet mahkemesinin salâhiyeti cümlesindendir.

675 Mahcuriyetin ref'i hakkındaki davası mahcurun taallukatı veya zevcesi tarafından veya müddei umumî tarafından yapılır.

686 Bu dava hacir kararını vermiş olan hâkimi münferitliğe yânı vesayet mahkemesine yapılır.

Vesayet dairesinin salâhiyetine ait mevat.

118 Tabiî çocuk için nafaka talebine müteallik hususat vesayet dairesinin malûmatı altında yapılır. Müzahareti adliyeden istifade eder. (Armenrecht) fakat vesayet altında bulunanların müzahareti adliyeden istifadeleri için behemehal vesayet mahkemesinden vesika alarak diğer mahkemeye müracaatları icabeder. 657 Mahcurun emvaline vesayet mahkemesi vaz'ıyet eder etmez vesayet dairesini haberdar eder. 660 Bu emval vekili kanunî tarafından idare olunur. 687 Mahcurun tahtı hacre alındığını mahkeme ilan eder. 674 Vesayet dairesine

1108

Bütün bu muamelâtı nkaydına ve zaptına ait Alman kanunu medenisinin mevaddı mahsusası ahkâmına muvafık matbu formülerleri vardır.

Vesayet mahkemesi : Ölüm vukuunda (Sterbefall) sicilli umumî dairesi (Standesamt) derhal ölenin bıraktığı vaziyetini ve küçükleri bildirmekle mükelleftir. Tabiî reşit olanlar müstesnadır gaip te bildirilmelidir. Mahkeme metrükâta vaz'ıyet eder ve sorar. Doğru söylemek mecburîdir. Aksi takdirde Alman ceza kanununun 263 üncü maddesi mucibince hapis ve 3 bin marka kadar cezayı naktî ile ceza görür.

Metrukâtın mesahası yapılıp taksimat ikmâl olunduktan sonra kalan erkek evlenmek istediği takdirde evvelen vesayet mahkemesine müracaat etmek mecburiyetindedir. Çünkü tevarüs edilen eşyalara göre çocuklara taalluk eden kısmın tefriki ve çocuklara bir mürebbiye (Pflegerin) gösterilmesi lâzımdır. Bu muamelât yapıldıktan sonra vesayet mahkemesi mezuniyetini mutazammın vesika verecektir. Bu vesikayı hamil olmıyan yeniden evlenemez. Zira sicili umumî dairesi tarafeynin zevciyetlerine müteallik muamelâtı yapmaz ve kabul etmez.

Eğer kadın ise yukarıki muamelâttan farklı olarak küçükler için

---

taallûk eden her nevi vak'ayı mahkemelere haber verir.

Vesayet mahkemesi : 612 Zevciyetin devamı için mesainin tahdidi hasebile zevceden dava etmek iktidarı refedilmiş ise, [Alman kanunu medenisinin 1336 ıncı maddesinin fıkrai saniyesinde nikâha itiraz hususunda niyabet cari olmaz vesayet mahkemesinin iznile yalnız vekili kanunisi feshi nikâha salâhiyettardır]. Vesayet mahkemesi mezuniyet vermedikçe boşanma davası ikame olunamaz.

627 Boşanma sebepleri aciz, iktidarsızlık ve geçimsizlik gibi bir hal yüzünden muvakkaten ayrılıktan sonra vuku bulursa [kanunu medeninin 1361 tarafeyn ayrı yaşıyorlarsa ve hayatı zevciyetin iadesini de arzu etmezlerse infâk için muayyen bir irat göstermek suretile 760 K. M. - hane tutmak eşyaları hakkaniyet dairesinde tevzi etmek ve kaydı hayat şartile tahsili temin olunmak veya hiç bir şey yoksa bu hak sâkit olmak şartile] küçükleri olursa ve onların iaşesi kesbi ehemmiyet ederse ayrılık kararı ittihaz olunmuş bulunursa vesayet mahkemesi alâkadardır. Onun izini olmayınca (Suhneversuch) bidayet mahkemesi davayı rü'yet eder ve boşanma ve ayrılık kararları iktisabı kat'iyet ettikten sonra gene vesayet mahkemesini haberdar eder.

641 (İtiraz - Anfechtungsklage) vesayet mahkemesinin müsaadesile açılır. 962 ve (verschollenen) gaibin hukuk ve menafii vefatının sübutuna kadar salâhiyettar vekil tarafından idare olunur ve vekil her hususta vesayet mahkemesinin müsaadesini istihsal etmekle mükelleftir.

bir vasi nasbolunması icabeder. (Vormundschaft anordnen) bu vasiyi taallûkatından olmak üzere kadın gösterebilir. Fakat mahkeme tahkikat yapmakta muhtardır. Vasiyi irae etmek hâkime tâyin için bir mecburiyet veremez.

Henüz teehhül vuku bulmiyarak meşruiyeti taayyün etmemiş çocuk (Auschelicheskind) dahi tesadüf olunursa sicilli umumî dairesi onu dahi vesayet mahkemesine bildirmekle mükelleftir.

Annenin, babası diye gösterdiği şahıs, çocuğu kabul etmiyecek olursa vesayet mahkemesi keyfiyeti bidayet hukuk mahkemesine tevdi eder, orası kadından delil sorar, delil, teati edilmiş mektuplar veya birlikte bulunduklarını veya dolaştıklarını görenlerin şahadatı sabit olacak bir şekle davayı getirirse hâkim kadına resen verilecek yeminden sonra hükmünü verir. Bu safahat mahkemeye kanaat vermez ise çocuğun infâk ve iaşesi annenin üzerine intikal eder ve çocuk anneden alınır, bir vasi tâyin edilerek vesayet dairesine bırakılır. Validenin veledi tabiî üzerinde velâyeti yoktur, küçüğün nefsini sıyanet hak ve vazifesini haizdir. Çocuğa niyabet salâhiyeti de cari değildir. Çocuğun vasisi onun nefsini korur ve valideye nisbetle bir mürebbi vaziyeti kanuniyesini haizdir 1707.

Alman kanunu medenisinde vesayete taallûk eden mevat :

Madde 204: Zevcin ebeveyn ile; evlât, vasi ile küçük arasındaki taleplerin müruru zamanı nikâhın hali sıgarın ve münasebatı vesayetin devam ettiği müddetlerce müruru zaman işlemez.

1176 - 1778 - 1782 - rehin üzerinde, vesayetten ademi ihraç esbabı vazifei vesayete davet olunan kimsenin manii halinde, nafaka ve vasi, tabiî çocuğun validesinin tercihi, ehliyeti tasarrufiyesi mahfuz olanlar, kimlere vesayet teffiz olunmaması, çocuğun peder ve validesinin tevdii vesayette ehil görmediği kimselere vesayetin verilmemesi.

1777 — Vasi tâyininin ölümden sonraya taallûku: 1784 Hükûmeti müttehide kanunlarına göre teffizi vesayet için müsaadei hususiye istihsaline dair.

1789 — 1791 Vasinin sadakati yemin makamına el sıkmak sureti, vesayetin refolunacağına dair bir kaydı ihtirazî dermeyan olunması, vasi nasbolunduğuna dair bir ilâm verilmesi.

1888 — Bir memura veya ruhanî bir memura vesayet verildikten sonra vasinin vesayette devamına dair memleket kanunlarınca bir memnuiyet kararı verilirse azline dair.

1793 — Vasi küçüğün nefsini, malını siyanet ve niyabet etmek salâhiyetini haizdir. 1797 vasinin taaddüdü ve idare ve ihtilâf zuhuru halinde meselenin vesayet mahkemesine aidiyetine dair. 1798 Küçüğün malını ve nefsini siyanet başka başka vasilere verilmiş ise ihtilâf halinde gene vesayet mahkemesi halleder. 1802 Küçüğün emvali hakkında mevcut ve ilâve edilmiş eşya defterinin tanzim ve vesayet mahkeme-

Meşru çocuğun babası, annesi dahi fena olursa gene vesayet mahkemesi işe vaz'ıyet eder. [Nach demnerfugung bestellt auchein wormund] ve vasi nasbeyler ancak baba ve annenin çocuğun hayatını siyanet etmemesi, sû-istimâl eylemesi namus ve ahlâkını gözetmemesi küçüğün ahlâkı, hayatı tehlikeye maruz kalmış ise madde [1666] idarei emval hakkı ile beraber hakkı velâyeti de refolunur. (Entzogen)

---

sine tevdii. 1811 küçüğün parasının tenmiyesi. 1840 küçüğe ait hesabatı her sene vesayet mahkemesine tevdie dair. 1841 hesabatın varidat ve masarifatı muayyen bir cetvel ile yapılması. 1854 kendisine vesayet verilen ana ve babanın evlenmek istedikleri takdirde 1669 uncu madde ahkâmına yâni vesayet mahkemesine ihbarı ile mükellef olmaları. 1890 - 1892 vesayetin hitamında emvalin hesabatını küçüğe vermekle mükellef olacağı eğer vesayet mahkemesine vermiş ise ayrıca vermiyebileceği.

Eğer bir nazır mevcut ise ona vermek mecburiyeti ve ayrıca vesayet mahkemesine de vermek mecburiyetinde olduğu. 1833 vasinin hıyle veya taksiri halinde mesuliyeti. 1835 Sarfettiği paraları vasi tarafından küçükten alelhesap alabileceği.

1836 Vesayetin idaresinin fahriyen olması ve nazırın münasip bir ücret tahsisi. 1894 vasi ölürse varislerinin vesayet mahkemesine derhal ihbarı. 1752 vasinin tahtı vesayetindeki çocuğu tebenni etmek istediği halde küçüğün emvalini tesbit etmedikçe vesayet mahkemesinin tecviz etmiyeceği. 1795 vasinin niyabetten memnu olacağı ahval - akrabaları arasındaki hukukî ihtilâf - rehin muamelâtında taallûkatına taallûk eden hususatı ahare devir gibi.

[2] **Vesayet altına alınabilmek, vasi tâyin etmek, vasi olabilmek.**

23 — Müttehidin kavanininde ahkâmı mahsusa bulunmadığı takdirde ehliyeti hukukiye müttefikin meclisinin (Bundesraths) kararile tefviz olunur.

203, 206, 207, 210 - Mahkemelerin ifayı vazife etmesi mümkün olamaz, ehliyeti tasarrufiyesi mefkut veya mahdut olup vekili kanunisi olmazsa terekenin leh ve aleyhinde ikame olunan dava son altı ay mürurundan evvel hitam bulmazsa, salâhiyettar olacak mahkemenin tâyini mafevk mahkemenin kararına vabeste olursa üç ay zarfında davası ikame olunmasına dair — 1773 küçük tahtı velâyette bulunmaz - baba ana küçüğün şahsına, malına hakkı niyabeti haiz olmazsa, kezalik hali medenisi tahakkuk etmemiş küçüklere vasi tâyin olunur.

1780 - 1782 Ehliyeti tasarrufiyesi mefkut, zafiyeti zihin, sefahat, serhoşluğa iptilâ hasebile hacrolunan eşhasa. Ve sinni rüşte vasıl olmuş şahsen ve malen vahim bir tehlikenin izalesi için muvakkaten vesayet altına alınmak, maluliyeti bedeniyeye giriftar bulunması, sağır, a'mâ, dilsiz gibi. Bu kısım vesayet alil kimsenin muvafakati ile olur.

Erkeğin başka bir kadınla münasebetinden mütevellit hasıl olan çocuğun asıl validesile teehhül etmeden mukaddem meşru çocuğu gibi almak isterse [1726] zevcesinin muvafakati şarttır. (Ehefrâu musszustummung geben) ve çocuğa telâfisi nakabil bir zarar isabet ediyorsa [1727] çocuğun müracaatile vesayet mahkemesinin muvafakati dahi aynı makama kaimdir.

Müflis, hukuku belediyeden mahrum olanlar vasi olamazlar. 1785 her Alman, vesayet mahkemesince kendisine tevcih olunacak vesayeti kabul etmekle mükelleftir 1787 vesayeti bilâ sebep reddedenler küçüğün duçar olacağı zarardan mes'ul olurlar.

1788 Vesayet mahkemesi tarafından cezayı nakdiye mahkûm olanların umuru vesayeti kabulde icbar edilebileceği cezayı nakdi (300) markı geçmez ve bu cezalar ancak birer hafta fasıla ile verilebili.

1786 Vesayeti reddedebilenler kadın henüz mektebe devam eden çocuğu bulunursa ve bunu tesbit ederse, ailesinin nafakasile meşgul ise altmış yaşını ikmâl etmiş olanlar, meşru dört çocuğu olan tebenni edilmiş ise bu hesap edilmez. Hastalığı veya maluliyeti vesayete mani olanlar, ikametgâhı vesayet mahkemesinin haricinde olanlar vesayeti deruhte ederken 1844 üncü madde mucibince teminat verm kle mükellef tutulanlar, başkasile birlikte vesayet tefviz edilenler, birden ziyade vesayeti deruhte etmiş olanlar.

1837 Vesayet mahkemesinin müdahalesini müstelzim ahval ile nezarete dair 1882 vesayetin hitamına dair.

1849 Yetim çocukları himaye cemiyeti (Mitwirhung des gemeindewaisenraths).

1852 Bilâkaydü şart vesayet (Befreite vormundschaft).

1896 Sinni rüşte vasıl olanların üzerindeki vesayet (Vormundschaftuber vollyahrige).

[3] **Vesayet mahkemesi :**

147 Sinni rüşte vusulün tasdikı, küçüklerle yapılan mukavelâtın tasdikı 112, 113 zevceynin hukuku tasarrufiyelerine karşı salâhiyet vermek. 1304 - 1308 - 1314 - 1337 - 1357, 1358, 1379, 1402, 1437, 1447, 1484, 1491 - 1493 - 1595, 1845 ebeveyn ile küçükler arasındaki münasebatın telifi 1612 - 1629 - 1631, 1636 - 1639, 1640, 1642-1645 -1603, 1662, 1665 - 1673, 1675, 1679, 1685, 1687 - 1690, 1693 - 1695 karı kocalığın sıhhatinin telifi 1727, 1729 tebenni esasatının telifi 1750 - 1752, 1760 küçüklere vasi tâyinine dair 1774 vasi daveti, 1775, 1778, 1785, 1787, yetim çocuklar cemiyetini istima etmek 1788 vasinin mes'uliyeti 1789, 1796 - 1799, 1801 - 1803, 1809 - 1812, 1814 - 1831, 1836 - 1848 vasi üzerinde nezaret.

1827 Yetimin istimaı 1847 - taallukatını dinlemek 1851 yetim çocukları himaye cemiyetinin işaratını nazarı dikkate almak 1852, 1854, 1857 vasinin azlinden sonraki emvali 1858, 1859, 1862, 1879-1881

1112

O zaman vesayet mahkemesinin müdahalesile ve zevcenin muvafakatile (Zueheliche erlelären) yâni meşruiyet verilmiş olur, ancak kadının müsaadesi (Einvilligung seiner Frau) inzimam etmek lâzımdır.

Vesayet mahkemesinin bizzat vaki müracaat üzerine vasiyetname tanzim edilebilir. Ve zabıtnameyi hâkim bizzat yazar ve kâtip suretini çıkarır, eğer bu vasiyet olunan emval meyanında istikbale muzaf metrukât dahi kaydedilmek icabederse ayrı ayrı yazılır, vasiyeti verenin imzası alınır ve hâkim tarafından temhir olunarak hıfzedilir.

Kimsesiz olanların emvali metrukelerini mevki hâkimi (Lokalricter) vesayet mahkemesine vekâleten tahtı temhire alır ve ihbar eder.

Kimsesiz olup henüz sinni rüşte vasıl olmamış fakat müessesatta veya ticarethanelerde veya san'at evlerindeki çırakları (Lehrling) dahi vesayet mahkemesi himaye eder. Çocuğun sureti talimdeki vaziyetini ve ahlâkıyatını ve şahsen veya şahsı salis tarafından içtimaî, ahlâkî muhalifi kanun bir halin vukua getirilmemesini temin eder.

Aile birliklerinin tanzim ettikleri mukaveleler üzerine tarafeyn arasında bir ihtilâf zuhura gelirse münaziünfih mes'eleyi halletmek, olmadığı takdirde bidayet mahkemesine tevdi eylemek ve aile birliklerinin temadisini temin için muamelâtını kontrol etmek dahi vesayet mahkemelerine aittir.

Türk kanunu medenisinin 346 - 438 inci maddeleri Alman kanunu medenisinin bu mevzua müteallık salifüzzikir mevaddı ile karşılaştırılacak olursa kısmı azamında mutabakat görülebilir.

Fakat sulh mahkemesinin salâhiyeti bizde tahdit edilmiştir. Vesayet mahkemesi unvanile teşekkül edecek hâkimliklerin Türk kanunu medenisine nazaran vazife ve salâhiyetlerinin tevsii ile beraber vesayet dairesinin mabehüliştigali olacak nokatın takyidi vesayet mahke-

---

aile birliğine karşı vasinin vaziyeti 1883,1884, 1886, küçüğün vefatı, vasinin hacri, vesayette ibkası küçüğün menafii tehlikeye düşmüş ise azli 1902, 1903 - 1906, 1908, vasinin sinni rüşte vasıl olanlara teallûk eden salâhiyeti 1909, 1917. 1919, 1921 küçüklere bakmak salâhiyeti. 1999 miras mahkemesi ile vesayet mahkemesi arasındaki iş'arat 2275, 2281, 2290, 2347 kassamenin tanzimi.

[4] **Vesayet hâkimi:**

1674, 1848 vazifei mevduasını an kastin veya ihmal eseri olarak vesayeti taammüden ifa etmiyen vesayet hâkimi 839 uncu madde mucibince küçüğe karşı mes'uldür.

1860 Aile meclisi vesayet hâkiminin tahtı riyasetinde olmak üzere akallî iki azamî altı aza ile terekküp eder.

1113

mesile olan irtibatı ve bilhassa vesayet mahkemelerinin mehakim ve devairi saire ile olan münasebetlerinin derecesi irae olunmak elzemdir. Memleketimizdeki Darülaceze, Himayei etfal, öksüz çocuklar için müesses koruma yurtlarının sinni rüşte vasıl olmamış çırak, besleme gibi küçüklerin vaz'iyeti içtimaiye ve hukukiyeleri vesayet mahkemelerinin tahtı nezaretinde bulundurulması esası dahi derpiş olunmak lâzımdır.

Vesayet mahkemeleri belli başlı bir teşekkül halini almalıdır. Ve bir de memleketimizde ihtiyacı muhakkak olan etfal mehakimi teşkili de nazarı dikkate alınmalıdır. İlk fırsatta bu hususa dair meşhudat ve tetebbuatımı yazacağım.

Adliye Müfettişi

Raşit

1114

" İlliyet Nazariyesi „ nin Aldığı Son İstikametler

Muharriri: Trajan R. Yovasco

- Mabaat -

(İllet) Siz bu üç esaslı müessese izah olunamaz.

(1) léxceptio non adimpleti cen pactus.

(2) Ademi icra dolayısile aktin feshi,

(3) Hasar.

Bunu Mösyö Kapitan o kadar kudretli bir tarzda izah itmiştir ki kabul etmemiye imkân yoktur. Çünkü o takdirde iki taraflı akitlerde vecibelerden her birinin diğerinden müstakil bir hayata malik olması, birinin intifâsı diğerine icrayı tesir etmemesi lâzımgelirdi. Mösyö (Dabin ile birlikte bu netayicin iki taraflı akitlerin mahiyetleri icabı olduğunu ve bu nevi akitlerde mütekabiliyet, ahenk, ve vecaip arasında dahilî bir merbutiyet bulunduğunu iddia etmek doğru olmaz. Çünkü bu iki taraflılık hassası tarafların iradelerine merbut ve onların hedeflerine muallâktır. İki tarafın akitleri eğer hedeflerinin matufunaleyhi ise iki taraflı olur. Aksi takdirde olamaz. Binaenaleyh iki taraflılık hassası, illetten inbias ediyor. Ve illetin bir neticesi oluyor.

Zaten akitleri bedele mukarin (actes â titre onerense) akitler ve bedel nevinden (liberalite) akitler diye ikiye tefrik ettiren de bu illettir. Çünkü ancak tarafların arzularından bir akti yaparken âkidin, iktisadî, veya ahlâkî, bir maksat tâkip edip etmediğini anlarız. Eğer bu maksat tâkip edilmiş ise akit bedele mukarindir. Eğer âkit diğeri için kendi şahsî menfaatini ihmal etmiş ise meccanidir.

Aktin iki taraflılık mahiyetinin kezalik diğer tarafın kusurile veya esbabı mücbire tahtında aktin icra edilmemesi hasebile mukavelenin feshinin illet mefhumunun bir neticesi olduğu o kadar zahirdir ki (illeti) tanımıyan veya tanımamış olan mevzuatı kanuniye bile bundan mülhem olmuşlar ve bilvasıta onu kabule mecbur kalmışlardır.

Ukudatta illeti tanımayan mevzuatı kanuniyede ademi icradan dolayı aktin münfesih olmasındaki müşkülâtın sebebi sorulacak olursa (Alman

1115

ve Avusturya kanunu medenisi gibi) verilecek cevap birdir: O da bu mevzuatın illeti tanımamalarıdır. Gene aynı suretledir ki yeni Alman ve Avusturya kanunu medenilerinin tarzı tanzimi Fransa hukukuna nazaran karışık ve ağırdır.

Fakat şunu da ilâve etmek lâzımdır ki bu mevzuatta bilhassa metinlerde eski Roma nazariyesi olan (Condictivies) mühim mevki işgal etmiş ve sebepsiz iktisap nazariyesine mevzu teşkil eylemiştir.

Bilmukabele, sebepsiz iktisap mefhumu Fransız hukukuna ancak içtihat ve nazariye ile girmiştir. Çünkü Napolyonun kanunu medenisinde bundan hiç bahis yoktu.

Fransız hukukile Alman hukuku arasındaki bu çifte farkın sebebi nasıl izah olunur? Sebebi gene illettir. Eğer mukaveleye mukarin ukudatta illet kabul olunursa ademi icra sebebile fesih daha kolaylıkla izah olunur ve artık sebepsiz iktisap üzerinde münakaşaya lüzum yoktur. Eğer illet kabul olunmıyacak olursa sebepsiz iktisaba yahut teehhürle icraya girilmiş olur.

Filhakika Alman hukuku gibi İsviçre hukuku da (illet kelimesini tayyetmelerine rağmen) mukaveleye mukarin ukudatta illeti kabul etmişlerdir.

Mösyö Dabin: (illiyet taraftarlarının neşriyatları İsviçrede illiyet nazariyesile uğraşmıya sebep olmuştur) Der ki fazlasile aldanmıştır. Filhakika uzun zamandan beri Almanya ve İsviçrede illiyet nazariyesile uğraşılmaktadır. Aynı Fransada olduğu gibi oralarda da illet aynı telâkkiye uğramıştır. Biz burada Mösyö Kapitanın bu hususta müdellel bir tarzda yazdığı sahifeleri işhadediyoruz. Bu sahifelerde Mösyö Kapitan Almanya ve İsviçredeki illiyet mefhumile Fransadaki illiyet mefhumunun müşabehetini pek vazıh bir tarzda beyan etmektedir.

Ve illiyet dar manasında (yâni klâsik manasile) ukudatın icrası noktasından zarurî olduğu kadar kanun ve ahlâkan muteber olup olmadığını takdir noktasından ukudatın teşekkülünde de lüzumludur.

Bilfarz vecibelerinden birinin mevzuu para gibi gayet meşru olan halbuki diğerinin mevzuu gayri meşru bulunan bir akit tasavvur edelim. Eğer illet nazariyesi olmasa mevzuu tamamen meşru olan vecibeyi nasıl izah edebiliriz?

Eğer mukavele edenlerden birisine bir şahsı öldürmek için muayyen bir para vadedilecek yerde kendisine esasen terettüp eden bir vazifenin ifası için para vadedilse bu takdirde vecaipten her birinin meşru bir mevzua malik olacağını beyana ve yalnız illet mefhumunun bize böyle bir pazarlığın gayri meşruiyetini ısbata ve butlanı tesise kâfi değil miydi?

Şimdi illet mefhumundaki ikinci unsura geçelim.

* * *

Bu ikinci unsur, mukavele yapmak rızasının hedefidir. Her ne kadar Fransız kanunu medenisinin 1110 uncu maddesinin illet diye tav-

1116

sif edilmiş ise de klâsikler onu nizamı amme ile alâkadar olmıyan bir sebep olarak telâkkiden geri kalmıyorlar.

Filhakika eğer klâsikler illeti, bilâvasıta hedef diye tarif ediyorlarsa bu, hukukan mücerret saikın kâfi olduğunu ve binnetice aynı sınıf mukavelelerde daima aynı kalan afakî bir şey olduğunu beyan içindir. Ve gene bu, mürekkep şahsî kalan ve âkide göre tebeddül eden ve saikını tariften uzaklaştırmak içindir.

(Duguite) ile birlikte mukavelenin şümulünün hukukî mahiyeti haiz iki rızanın icrasında temerkûz ettiğini evvelce söyledik. Mukavelede bir rol ifa etmek rızası ki ikinciye vusul için doğrudan doğruya bir vasıtadır. Tâbiri diğerle akit yapmak rızasıdır. Binaenaleyh akit yapmak hususundaki rızanın kendine mahsus bir hedefi vardır ki bunu klâsikler bir manayı hukukî iktisabına kabiliyeti olmıyan basit sebepler meyanına ithal etmişlerdir. Bununla beraber bu hedef, o kadar uzak ve erişilmesi gayrı kabil bir şey değildir. Mukavelenin haricî bazı usul ve şeraiti (circontionce) si vardır ki onun tetkiki bizi akit yapmak rızasının hedefine isal eder.

Kezalik gayri meşru veya gayri ahlâkî illet ve esaslı hata ve aktin feshini mucip esbap üzerinde içtihadat ve Fransız kanunu medenisinin 1110 ve 1641, 2055 inci maddeleri bu hedefi illet mefhumuna ithal etmişlerdir, ki yalnız mükellefiyet altına girmek iradesini değil fakat aynı zamanda bu iradenin hedefini ihtiva eder. Bu iki hedeften uzakta kalan diğer hedefler, hukukî iradeye teallûk etmezler.

* * *

Binnetice illet mefhumu, hukukî irade ile muvafakat arasında yegâne bir kıstastır. Binaenaleyh hukukî rızanın teşekkülü iki mefhumu icabettirir.

Muvafakat ve illet yâni kararı vücude getiren hedef fakat akti iradeyi vücude getiren müteaaddit hedeflerden illet yalnız ikisini ihtiva eder. Diğerleri sadece sebepdirler ve hukukî noktai nazardan haizi ehemmiyet değildirler.

İlleti vücude getiren bu iki hedef şunlardır. 1 - Akitte muayyen bir vazife ifa etmek iradesinin hedefi, - vecibenin bilâvasıta, mücerret, afakî hedefidir ki müeddayı ifanın esbabı mucibesini yahut bezilde olduğu gibi bu müeddanın ademi mevcudiyetini gösterir. 2 - Bizzat akti yapmak iradesinin hedefi, - aktin bilâvasıta fakat vecibenin bilvasıta mürekkep ve şahsî hedefidir - ki hadisenin vasfının veya hususiyeti veya âkidin şahsiyeti hakkında esbabı mucibeyi ihtiva eder. Bu hedefin her iki tarafca malum olması lâzımdır. Bu muhtevasile illet

1117

umumiyetle vecaibin kâffesinde meşru ve sahih olmalıdır. İlletin gayri meşruiyet veya ademi sıhhatı gerek dahilî ve gerek haricî delâil ile serbestçe ısbat olunabilir. Fakat illiyetin gayri meşruiyet ve gayri ahlâkiyeti, illeti vücude getiren iki sebep arasında bir tefrik yapmayı icap etmeksizin aktin mutlak olarak butlanını icap ettirir. Çünkü bu intizamı amme ve ahlâk ile alâkadardır. Bilâkis illetin ademi sıhhatini bilâvasıta hedef mevzuu bahsolduğu takdirde yalnız vecibenin mutlak surette iptalile teyit edilmiştir. Eğer vecibenin bilvasıta hedefi mevzuu bahs ise butlan yalnız izafî kalır. Taahhütler - illetlerinden müstakil olarak - illetin ikinci unsurundan ayrılabilir: Bu da taahhüdün bilvasıta hedefidir. Aktin ademi icrasına müteferri, defi, ademi icrasından dolayı fesh, hasar, Fransız kanunu medenisinde sebepsiz iktisaba dair maddenin ademi mevcudiyeti, kemali betaetle nihayet illet mefhumunu kabul eden Alman ve İsviçre kanunlarının tarzı tanzimi ancak illet mefhumiyle izah olunabilir.

Kezalik esaslı hata ve eşhas üzerindeki hataya, mucibi fesh ayıplara, hukukî hataya, fiilî hataya mütedair içtihadat ile gayri ahlâkî ve gayri meşru mukavelelere müteallik içtihadata esas olan gene illet mefhumudur, nihayet ancak bir illet mefhumile ukudatı, bedele mukarin ukudat, bezil diye ikiye ayırabiliriz.

Bunlar; iradettiği delillerle ancak illiyeti takviye eden illiyet nazariyesi aleyhtarlarına karşı dermeyan edilebilecek kuvvetli delillerdir.

Tercüme eden

İ. H.

1118

Türk Temyiz Mahkemesi Kararları

.....

Tayini Ceza

İnfaz masraflarının da mahkûma tahmili lâzımdır.

1 — *Ceza tayininde ilk haddin tecavüzü sebebinin gösterilmemesi yolsuzdur.*

2 — *İnfaz masraflarının lüzumu tahsiline karar verilmemesi bozmayı muciptir.*

Raziyenin rızası hilâfına geceleyin hanesine girerek mezbureyi tabanca ile adiyen cerh etmekten suçlu Tahir efendi oğlu Mehmet efendinin ceza kanununun 193, 456, 457, 56, 69 uncu maddelerine tevfikan ve neticeten 7 ay 9 gün hapsine ve 200 lira tazminatın Raziyeye ve 20 lira ücreti vekâletin vekil İzzet beye verilmek üzere suçludan tahsiline ve mezbureyi öldürmek maksadile cerhten beraetine dair Aksaray ağır ceza mahkemesinden verilen 12/3/931 tarihli hüküm ve kararın cümhuriyet müddei umumiliği ile davacı ve suçlu taraflarından temyizen tetkiki istida ve suçlu tarafından para depo ve davacı Raziye tarafından fakrihal ilmühaberi ita edilerek dava evrakı cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu.

1 — Cerhin sureti ikaına nazaran tavsifte isabet bulunmaması,

2 — Tayini cezada ilk haddin tecavüzü sebebinin gösterilmemesi,

3 — Tahsiline hükmedilen duruşma masrafları mikdarının tayin ve irae edilmemesi.

4 — İnfaz masraflarının lüzumu tahsiline karar verilmemesi.

Tebliğnamede gösterilen ve yukarıda yazılan cümhuriyet müddei umumisinin lâyıhasına matuf birinci sebeple diğer bentlerde yazılı sebepler bozmayı mucip bulunmuş ve suçlu ile davacı taraflarından temyizen dermeyan olunan itirazlar bu itibarla varit görülmüş olduğundan mezkûr hüküm ve kararın ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 800 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo edilen paranın geri verilmesine 2/6/931 tarihinde ittifakla karar verildi.

* * *

Suçlunun yaşı

Suçlunun yaşı hakkındaki muamelât ve mukarrerat etraflıca gösterilmelidir.

Suçlunun yaşının tashihine dair olan muamele okunarak diyeceği sorulmak ve kat'iyet kespedip etmediği tetkik edilmek lâzımdır. Aksi hal hükmün bozulmasını müstelzimdir.

Kasten katilden suçlu Hasan oğlu Şabanın ceza kanununun 448 ve kespi katiyet edip henüz infaz edilmemiş mahkûmiyetine mebni 70, 77 inci maddelerine tevfikan ve neticeten onbeş sene iki ay ağır hapsine ve suçu işlediği zaman 18 yaşını bitirip 21 yaşını ikmal etmediğinden cezasının altıda biri indirilerek 12 sene 8 ay 20 gün ağır hapsine dair Giresun ağır ceza mahkemesinden verilen 7/9/930 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve fakrihal ilmühaberi ita edilerek dava evrakı cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu.

Suçlunun tashihi sinnine mütedair olan muamele okunarak bir diyeceği olup olmadığı sorulmak ve ne üzerine tashih edildiği ve merkuma tebliğ ile kat'iyet kespedip etmediği tetkik ve izah edilmek lâzım gelirken zühûl edilmiş olması.

Tebliğnamede gösterilen ve yukarıda yazılan sebep bozmayı muipc

1120

bulunmuş ve temyizen dermeyan olunan itirazat bu itibarla varit görülmüş olduğundan mezkûr hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 800 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/2/931 tarihinde müttefikan karar verildi.

* * *

Tekriri muhakeme

Muhakeme zabıtnamesinin tanziminde usulün 265 inci maddesine riayet edilmemesi hükmün bozulmasını muciptir.

Esbabı muhaffifei takdiriyenin vücudile beraber kasten katilden suçlu ve mevkuf Bekir oğlu Şükrünün ceza kanununun 448, 59, 56 ıncı maddelerine tevfikan ve neticeten 8 sene 4 ay ağır hapsine ve 13 31, 33 üncü maddeler ahkâmının tatbikına dair Çorum ağır ceza mahkemesinden verilen 27/10/930 tarihli hükmün duruşma suretile temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve fakrihal ilmühaberi ita edilerek dava evrakı cümhuriyet baş müddei umumiliği memuriyeti aliyesinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 931 senesi Mayısının 9 uncu Cumartesi duruşma günü tayin kılınmış ve suçlunun haberdar edilmesi için memuriyeti müşarünileyhaya müzekkere yazilmış idi.

Mezkûr günde heyeti hâkime dairei mahsusada toplandı. Cümhuriyet baş müddei umumiliği muavinlerinden Akil B. huzurile duruşma açıldı.

Mevkuf bulunan suçlunun duruşma gününden haberdar olduğu halde vekil göndermediği anlaşıldı.

Muavin B; Duruşmasız tetkikat icrasını talep eyledi.

İcabı konuşuldu: Mevkuf bulunan suçlu duruşma gününden haberdar olduğu halde vekil göndermemiş ve mazeretini de bildirmemiş olduğundan sepkeden talep veçhile duruşmasız tetkikatı temyiziye icrasına

1129

müttefikan verilen karar badettefhim Muavin B. Dışarıya çıktıktan ve dava evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu.

1 — Zabıtnamede usulün 265 inci ve ilk celsede okunan evrak üzerine 250 inci maddeleri ahkâmına riayet edilmemiş olması.

2 — Heyet arasında tebeddül halinde tekriri muhakeme lüzumuna riayet edilmemiş bulunması.

Tebliğnamede gösterilen ve yukarıda yazılan sebepler bozmayı mucip bulunmuş ve itirazatı temyiziye bu itibarla varit görülmüş olduğundan mezkûr hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 800 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/5/931 tarihinde müttefikan karar verildi.

* * *

Şuf'a hakkı

Mahkemesi: Vakfı kebir asliye hukuk.

Kararın: T. 25/ 4/931 No: 180 Esas.

Taraflar: Müddei: Kendisine asaleten ve çocuklarına vekâleten Ahmet efendi.

Müddeaaleyh: Temel oğlu Yunus.

Üçüncü şahıs: Temel kızı Zehra.

Dava hulâsası: Cağferli kariyesinde kâin malûmülhudut dört kıt'a tarlaya Zehra binti Temel ile şayıan mutasarrıf bulundukları halde Zehra velisi Temelin kızının sağire bulunmasından hissesini müddeaaleyh Yunusa haberleri olmadan ferağ ettiği ve halbuki mezkûr tarlalarda kendilerinin şuf'a hakları mevcut bulunduğundan hakkı iştiraki bulunmayan Yunus efendiye yapılan ferağın fesih ve iptalile namlarına yapılmasını istemişlerdir.

Kararın hulâsası: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 186 ıncı maddesinde muharrer hükmün şuf'a davası ecnebinin şerik olmasından tevellüt edecek mazarratın def'i için hissei mefruğenin ayni bedeli

1122

mebi ile şefi kendi namına ferağın tashihini talepten ibaret - olmasına ve tazminat davası ise bu mazarratın def'i hadim olmayacağına ve maddei mezkûrede mülkiyet musarrah olmasına göre bir şahsa yapılan ferağın şefi namına kaydın tashihini talepten ibaret olan ve temellük iddiasında bulunmayan şuf'a davasına şümulü olmayacağına, çünkü mutlak mülkiyet davasında mahza müddeabihin tahtı temellükünde olduğu iddia olunacağına göre aynen olmadığı takdirde kıymetine muadil tazminat mahiyetinde olan zarar ziyan davasına kalbedilmesi mümkün bulunmasına ve müşterek bir arazide şerik tarafından ahare hissesi satılması suretinde şefi şuf'a hakkı takarrür ettikten sonra gayrin hakkına taallûk eden böyle bir arazinin suiniyetle ikinci defa meşfuunaleyh tarafından ahare beyi veya hibe edilmekle şuf'a hakkı sakıt olmayacağı derkâr bulunmasına mebni müddeaaleyh vekilinin müdafaası gayri varit olduğu ve şahsı salis Zehranın sinni kablettashih tarihi tevellüdüne nazaran kanunu medeninin 278 inci maddesi itlai mucibince küçüğün emvalini idare velâyeti hasebile mutlaka ahare ferağ salâhiyeti mezburenin babası tarafından müddeabih araziyi müddeaaleyhe ferağ edilmekle ferağ muamelesinin tekemmül ettikten sonra tashihi sin olunması hüsnü niyetle teferruğ eden müddeaaleyhin hukukunu ihlâl demek olduğundan evvelce yadılan muamelei ferağiyenin iptalina mesağ bulunmadığına mebni şahsı şalis vekilinin iddiası dahi gayrı varit ve bedeli mebiin fazla olduğu hakkındaki iddia müddeaaleyh vekili tarafından isbat edilmeyüp talibi tahlif dahi olmamakla müddeaaleyh ve şahsı salis vekillerinin iddiaları ve müdafaalarının reddile tapu kaydinde muharrer bedeli mebi olan 4000 kuruşun müddeaaleyhe müddei tarafından verilerek müddeabih dört kıt'a arazide mezbure Zehraya ait hissei mefruğelerinin müddei ve tahtı velâyetinde bulunan sağır Faik ve Nadire ve Seniha namlarına tapo kaydinin tashihine dair verilen karar indettemyiz:

Mevhubünleh sıfatile müddeabih hisseye malik ve vazıülyet olan Yunus bini Ali hakkında dahi Zehra tarafından dava ikame edilmiş iken merkumun mahkemeye davet edilmemesi ve müddeiye Zehranın babası Temelin bilâ izni hâkim mezbureye veli sıfatile gayrı menkul malı satması kanunen muteber olup olmayacağının teemmül olunmaması muhalifi kanun bulunmuş ve nakız talebi bu sebeplerle varit görülmüş olduğundan hükmü mümeyyezünbihin nakzına karar verilmiştir.

Yeniden cari muhakeme neticesinde:

Her ne kadar hâkimin izni olmaksızın müddeiye Zehranın babası mezbureye veli sıfatile gayri menkul malının satılması kanunen muteber olup olmayacağının teemmül olunmaması muhalifi kanun olduğundan bahisle hükmü mezkûr nakzedilmiş ise de kanunu medeninin 268 inci maddesinde: Ana ve Baba velâyeti icra hakkını haiz oldukları

1123

nisbetinde çocuklarının kanunî mümessilidirler bu sıfatla hareketlerinde hâkimin reyine ihtiyaçları yoktur ve 278 inci maddesinde dahi: Ana baba velâyetleri devam ettikçe çocuğun mallarını idare ederler diye muharrer bulunmasına ve işbu iki maddenin birincisinde hâkimin reyine ihtiyaçları olmadığı musarrah olduğu gibi ikinci maddedeki ibare dahi mutlak olup idareden madut olan çocuğun emvalinin ahare satılmasına şamil olmasına ve çocuğun gayri menkul malının velisi tarafından satılmasında hâkimin izni şart olduğuna dair hiç bir sarahat olmamasına ve gerçi vasayet faslında vasi küçüğün malını ahare satmakta hâkimin izni şart olduğu gösterilmiş isede veli kendi evlâdının zararını hiç bir zaman istemeyeceği tabiî ve galip olup vasi ise ecnebi olması hasebile küçüğün malını ahare satmak suretile zarar vermesi ihtimali galip olduğundan velâyet ile vesayet arasında büyük bir fark mevcut olmasına hatta ana babanın itimada şayeste oldukları cihetle vazii kanun istisnaî bir vaziyette bulunduklarını kabul etmiş olduğu ve ana babaya ait hakkın istimali için hiç bir mezuniyet istihsaline lüzum olmayup salâhiyeti vasi olduğu velâyet bahsindaki maddelerin ibarelerinden anlaşılmasına ve binaenaleyh vasi küçüğün gayri menkul malını satmasında izni hâkim şart olmasının sebebi velâyette bulunmadığından kıyas tarikile amel edilmesi dahi caiz olmadığına ve tapu dairelerine gelen bir tamim üzerine küçüğün gayrı menkul malını hâkimin izni olmaksızın ahare velisi tarafından ferağ muamelesi yapıldığı anlaşılmasına mebni hâkimin izni olmaksızın satılması kanunen muteber olup olmadığı teemmül edilmediğinden bahisle bu cihet hakkındaki bozulmaya uyulmayarak sabıkta edilen hükümde ısrar edilmesine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Yunus ve Zehra vekili Saip bey.

Temyiz kararı

Hukuk heyeti umumiyesinde bittetkik: Müddeti içinde temyiz olunan son hükmün kısmen ısrarı mutazammın olduğu anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Dairei hususiyenin ikinci sebebi nakzına karşı ısraren verilen karar kanunu medeninin 278 inci maddesi sarahatına muvafık olmakla ittiba üzerine verilen hüküm hakkında tetkikat yapılmak üzere evrakı davanın birinci hukuk dairei aliyesine tevdiine 14/10/931 tarihinde ekseriyetle karar verildi. 18/10/931

* * *

11/24

Tashihi karar talebi

Mahkemesi: İzmir mahkemei asliye H, I.

K. Tarihi: 6/10/930 No. 1611

T. Müddei: Ali. Sait, Ahmet, Halil, Ali, Mehmet, ve İbrahim ağalar.

Müddeaaleyh: Baron vilhelim veresesi.

Dava: Yedlerinden gaspolunan arazinin istirdadı ve tecavüzün men'i talebinden ibarettir.

Kararın hulâsası: Münazaalı tarlaların batapu müteveffa Baron Vilhelmin veresesine aidiyeti anlaşılup müddeilerin iddiaları hiç bir esası sahiha müstenit olmadığından davayı vakianın reddine dair verilen hüküm indettemyiz: Müddeilerin davası haklarında bir hüküm sudur etmemişken eşhası saire aleyhlerine lâhik olan hükmün infazı suretile zilyetliklerinin ihlâl edilmiş olduğundan bahsile ihlâl olunan zilyetliklerinin iadesi talebinden ibarat olmasile lâhik olan hükmü havi ilâm mündericatına nazaran müddeilerin mahkûmunaleyhler meyanında bulunup bulunmadığının tetkikile filhakika mumaileyhim haklarında bir hüküm sudur etmemişken yedlerindeki arazi ellerinden alınmış ve şu suretle zilyetlikleri ihlâl edilmiş ise mezkûr araziye tasarruf iddiasında bulunan müddeaaleyhler müteveffa Baron Vilhelim veresesi usulen dava ikamesile men'i müdahaleye dair ilâm istihsalinde muhtar olmak üzere müddeilerin zilyetliklerinin iadesine karar verilmesi iktiza ederken veresei mumaileyhimin tasarrufu tapu senedine müstenit olup müddeilerin iddiaları bir esası sahiha istinat etmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmesinden dolayı bozulmakla yeniden cari muhakeme neticesinde zilyetlik iddiası kanunu medeninin 905 inci maddesi sarahatına göre ancak kendi lehine tapuca tescil vaki olan kimseye ait olup müddeilerin ise yedlerinde vesaik bulunmamakla beraber müddeaaleyhimin zilyetlikleri tapu kaydına müstenit bulunmasına ve müddeilerin mukaddema gasben vaki zilyetliklerinin elyevm mefru bulunmasına binaen nakız varit olmadığı beyanile ısraren verilen hüküm dahi indettemyiz: Usulü kanuna uygun olan hükmü mezkûrun tasdikını havi 24/12/930 tarihli ve 115 — 102 No. lu heyeti umumiye kararının tashihini talepten ibarettir.

Tashihi karar isteyen: Ali, Ahmet, ve rüfekası.

Tashihi karar lâyıhasında: Israr kararı nakız sebeplerini hiç bir veçhile telif etmediği gibi heyeti umumiyece verilen tastik kararında

1125

dahi esbabı mucibe gösterilmemiş ve bu da tashihi kararı mucip esbaptan bulunmuş olduğu beyanile tashihi talep olunan kararın ref'i ve ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Temyiz kararı

Hukuk heyeti umumiyesinde bittetkik: Tashihi karar istidasının müddeti kanuniyesi içinde verildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra görüşülük düşünüldü.

Tashihi karar talebi temyizen serdolunup reddedilen ve zatı hükme müessir olmayan esbaba müstenit olup esbebı kanuniyeye mutabık olmadığı cihetle H. U. M. K. nun 442 inci maddesi mucibince tashihi karar arzuhalinin reddine ve beş lira nakdî ceza ile aşağıda yazılı Temyiz harcının müstedii tashihten alınmasına 21/10/931 tarihinde muttefikan karar verildi. 24/10/931

* * *

Araziye tecavüz

Eraziye tecavüzle zarar yapmaktan suçlu Ahmet, Hamza, Asım Hüseyin ve Ömerin bilmuhakeme: C. K. nun 513 üncü maddesi mucibince birer ay hapis ve otuzar lira ağır para cezasile mahkûmiyetlerine ve 1500 lira zararın da tahsilile davacıya verilmesine dair verilen hüküm suçluların temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince bittetkik dava ve şahadetlere göre suçun 516 ıncı maddeye uyup uymadığı ve bu itibarla 12/10/930 tarihli duruşmaya gelmeyen davacının davadan vaz geçmiş sayılması icabedip etmediği ve hudut değiştirmek veya bozmak gibi suç unsurları mevcut olup olmadığı düşünülmeksizin 513 üncü maddeye tatbikında isabet görülmediği gibi zararın ne suretle tahakkuk ettiğinin keşif varakasında izah edilmemiş olduğunun mahkemece nazara alınması dahi yolsuz olduğundan bahisle bozulup iade edilmesi üzerine yeniden yapılan duruşma neticesinde eski hükümde ısrara dair Kozan sulh ceza mahkemesinden ahiren verilen 14/5/931 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahkûmlar tarafından müddetinde istida ve şartı fakirlik ilmühaberi ile ifa edilmekle bu baptaki evrak C. B. Mü.

1126

U. Liği memuriyeti aliyesinin bozma kararı varit ve uymak lâzım olduğu halde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan ısrar kararının da bozulması talebini natık 26/7/931 tarihli tebliğnamesile birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle ait olduğu umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Hadisede ceza kanununun 513 üncü maddesinde gösterilen anasır ve şeraiti cürmiyenin mevcut olup olmadığının tetkik ve teemmülü ve neticesine göre bir karar verilmesi lâzım ve bozma kararı bu itibarla varit iken ısrar edilmesi kanuna muhalif olmakla Temyiz edilen son hükmün dahi bu sebepten dolayı C. M. U. K. nun 326 ıncı maddesi mucibince bozulmasına ve 8 lira ilâm harcının ilerde haksız cıkacak taraftan alınmasına 30 /10/ 931 tarihinde müttefikan karar verildi.

* * *

Gıyapta duruşma

Tenbihatı zabıtaya muhalif hareketten suçlu olup ilânen tebliğatı icra kılınmış olan Ahmedin gıyaben bilmuhakeme: Polis nizamnamesine müzeyyel kanunun 9 uncu maddesine tevfikan ve beş misline iblâğan 250 kuruş para ve bir gün hapis cezasile mahkûmiyetine dair Galata sulh ceza mahkemesinden verilen hüküm mahallî C. Mü. U. Liğinin talebine binaen Temyiz mahkemesi üçüncü ceza dairei aliyesince tetkik olunarak ceza muhakemeleri usulü kanununun gıyapta muhakeme icrası caiz olan suçlardan dolayı mahkemelerce tebliğat icrasının imkânsızlığı halinde mezkûr kanunun 37 inci maddesi hükmü tatbik olunmak lâzım olmasına ve işbu davaya esas olan suç gıyapta muhakeme icrasına ve hatta sulh C. Kararnamesi tastirine müsait bulunan suçlardan olduğu gibi yanlış ikametgâh gösteren maznun hakkında zikrolunan 37 inci madde hükmü tatbik edildiği de anlaşılmasına nazaran maznun kaybolduğu halde davanın intacı yolsuz olduğuna mütedair tebliğnamede yazılı mütalea varit olmadığından reddine ve mahallî müddei umumiliğince serdolunan itiraz tatbik olunan kanun maddesine göre varit olduğundan hükmün bu sebepten nakzına dair tanzim kılınan 12/9/931 tarih ve 3080 — 2867 No. lu ilâma C. B. Mü. U. Liği memuriyeti aliyesinden tebliğat üzerine maznunun ademi icabeti halinde tahkikatın mevzuu olan suç hafif hapis cezasını müstelzim ise gıyabında duruşma

yapılabileceği Ceza muhakemeleri usulü kanununun 225 inci maddesinde musarrah isede hadise tebliğat ifa edilmeyen bir gaibe müteallik olmak itibarile usulün 270 inci maddesi kabili tatbik olup alelitlâk hapsi müstelzim olan bu gibi ahvalde ne suretle olursa olsun gıyapta duruşma açılmayacağı ve ancak 278 inci madde delâilin halile muhafazasını teminden başka bir muameleye girişilmeyeceği aşikâr bulunmasına ve S. Hâkimlerince verilecek ceza kararnameleri faslı mahsusunda gösterilen usul ve şerait dairesinde ittihaz edilmek lâzım gelüp bu hususta dahi faslı mezkûr ahkâmına tevfikı muamele edilmemiş olmasına binaen gıyap kararının mutabakatı kanuniyesine dair mütalea ve ona müstenit karar muvafıkı kanun görülmemiş olduğundan mezkûr Temyiz kararının ref'i ve tebliğnamedeki sebepten dolayı mahalli hükmün bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek evrakı dava 21/9/931 tarihli itirazname ile birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle ceza heyeti umumiyesinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Maznuna isnat olunan suçun mahiyetine ve istilzam ettiği cezanın mahiyetine ve C. M. U. K. nun 270 ve 278 inci maddeleri sarahatına nazaran gıyaben muhakeme icrası gayri caiz olmakla itirazname münderecatı varit olduğundan kararı muterizünbihin ref'ine ve hükmü mezkûrun bu sebepten dolayı C. M. U. K. nun 326 ıncı maddesi bozulmasına ve 8 lira ilâm harcının mucibince ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/10/931 tarihinde ittifakla karar verildi.

1128

Fransız mahkemeleri içtihatları

Kendisile izdivaç etmesi şartına muallâk olarak bir kadına yapılan vaadin kıymeti

Bir adam evli bir kadın ile münasebette bulunuyor ve kocasını terk ederek o adam ile yaşamağa başlayor, Ve bilâhare kocasından boşanıyar. Erkek sonradan bu kabını terkediyor. Ve kadına fimabaat müstekimane bir hayat sürmek şartile kaydı hayata merbut olmak üzere bir irat vadeyleyor. (Sen) mahkemesi bu taahhüdün muteber olduğunu kabul etmiştir.

Bu içtihat, münasebatın idame veya teşkiline sebep teşkil etmemek üzere zatüzzevc olmayanlar arasında mukavelâtın muteberiyetine kail olan içtihada muvafıktır. 24/6/930

* * *

2

Aynı zamanda hem şartı cezaiye hem de teahhur edecek günler için tazminata hükmolunamaz

Bir memur patronunun hizmeti terk ettikten sonra mümasil iş yapan diğer bir ticarethaneye beş sene müddetle girmemeği taahhüt ediyor, Ve bu taahhüdünü bir şartı cezaî ile de teyit eyleyor. Bununla beraber memur rakip ticarethane hizmetine giriyor ve şartı cezaiyi de tediye eyleyor. Bu takdirde memur yeni patronunu terke icbar olunamaz. Çünkü aynı zamanda icra ile ceza içtima edemez. Fakat acaba yeni patrona karşı bu cebr (astreinte) tatbik olunabilir mi? Paris İstinaf mahkemesi, bu noktai nazar kabul olunduğu takdirde, taahhüt icra edilmesine ve memurda cezayı tesviye eylemesine rağmen bilvasıta hem esas borç hem de ceza infaz edilmiş olur diyor.

Kararı tenkit eden Mösyö (Demogue). Şartı cezainin şahsı salise gayrı müessir olduğunu ve şahsı salisin mütemmim bir tazminata mahkûm edilebileceğini dermeyan ediyor.

* * *

1129

3

Tediye mahalli, tediye edilecek parayı tayin eder

(Lest. Lunicev) ismindeki bir Fransız şirketi biri Fransada şirket merkezinde diğeri İsviçrenin Bal şehrinde iki bankada kabili tediye olmak üzere tahvilât ihraç ediyor, (Sen) mahkemesi, bu iki mahalli tediyenin her iki bankanın meclisi idare azasından olmasından ileriye geldiğini tesbit etmiştir. O takdirde İsviçrede ihraç edilmiş bir tahvilât mevzuu bahsolamaz. Çünkü İsviçre bankaları eshamın ancak muayyen bir kısmını müşterilerine tevzi etmişler demektir. Sen mahkemesi kararında (iki mahalli tediye yeni tahvilâtı ihraç edenlerle satın alanların maksadile isviçre veya Fransa frankile tediye edilmek olmadığı ile tezahür eder.) Diyor, Mösyö (Demogue) bu tarzı hallin Fransız mahkemei temyizinin içtihadına muvafık olduğunu beyan ediyor ve mezkûr mahkemenin müteaddit içtihatlarına nazaran ancak tereddüt halinde mahalli tediye, tesviye edilecek parayı tayin eder diyor. 5/10/930

* * *

4

Mukavelenin feshi halinde icrası lâzım gelen ihbar, esbabı mücbireye kabili tatbik midir?

Bir pansiyonun dahilî nizamnamesini bir talebenin pansiyonu terk etmesi halinde velilerinin bunu daha evvel haber vermeleri mecburiyetini vazediyor. Ve bu takdirde ihbar edilen zamana müsadif ilk üç aylık ile müteakip diğer üç aylığın tamamen tesviye edilmesi kaidesini koyuyor. Bu kabil bir nizamname onu tanıyanlar için vacibürriayedir. Fakat bir talebe hastalık dolayısile pansiyonu terketmeğe mecbur oluyor. Paris İstinaf mahkemesi (çocuğun hastalığı velilerinin pansiyon idaresine haber vermelerine mani olamayacağı için ademi ihbardan mütevellit netayici kanuniyeye bittabi tesirini husule getirir) diyor. Mösyö (Demogue) ihbar mecburiyetinin Esbabı mücbiresinin netayicini şu suretle bertaraf etmesini doğru bulmayor, Esbabı mücbire, mukavelenin sureti tabiiyede feshe icrayı tesir etmez demek daha doğru olurdu diyor. 23/11/930

* * *

957

5

Satılmış bir hayvanın hastalığının Baytar müfettişi tarafından tescil edilmesinin kıymeti

Bir sığır satun alan kasap aldığı günün ertesi günü sığırı muayene ettiriyor ve baytar müfettişi onu hayvanın beş günden beri hasta olduğundan bahsile müsadere ediyor. Marsilya Ticaret mahkemesi, Baytar müfettişinin keşif yapmağa hiç bir salâhiyeti olmadığından ve müşteri için şeraiti kanuniyeye tevfikan mahkeme reisine müracaat ederek usulü dairesinde keşif yaptırmak mümkün olduğundan bahisle müracaatı reddediyor.

Mösyö (Demogue) bu kararı tenkit ediyor. (Burada reyimize nazaran ne sarî bir hastalık ne de akdin feshini mucip bir sebep vardır Burada mevzuu bahsolan ancak esaslı bir hatadır. Ve hâkim için yapılacak iş yeniden bir keşif yaptırmaktan ibaretti) diyor.

* * *

Hibe

Bahs ile hibe arasındaki fark

(L'action Française) Aksiyon Fransez gazetesi Cinevrede münteşir Le Comercial Geneve gazetesinden naklen Cinevrede içtima etmiş bir kongrenin neticei müzakeratını neşrediyordu. Fakat bu malûmat (Kurye dü jeneve) gazetesinin bazı tab'a müteallik kelime hatalarından dolayı maddî bir yanlışlığı ihtiva ediyordu. (Kurye dü Jenev) gazetesi bu hatanın ilk tabıda farkına varmış ve gazetenin nushalarının bir çoğunda neşrinden evvel tashihat icra etmişti. Bu nüshalardan birisi (La vie Catholique) gazetesine gelmiş idi. Ve bu gazete, (Aksiyon Fransez) gazetesini kasten (Kurye dö Jenev gazetesinin metnini tahrif etmekle ittiham ediyor ve eğer (Aksiyon Fransez) gazetesi, (Kurye dö Jenev) den aldığını beyan ettiği haberin doğruluğunu iddia ederse kendisine bir milyon frank vereceğini yazıyordu. (Aksiyon Fransez) gazetesi, teklifi ciddî telâkki ederek, (Lavi Katolik) gazetesine teklifi kabul ettiğini resmen bildiriyor. Ve ona mübaşir vasıtasile elinde bulunan ve henüz tashih edilmeden mevkii intişara vazedilen (Kurye dö Jenev) gazetesini gönderiyor.

Saine, mahkemesi huzurunda (Aksiyon Fransez) vadedilen bir milyon frankı istiyor. Ve (Lavi Katolik) de vermekten imtina ediyordu. (Lavi Katolik) ibraz ettiği gazetesinin (Aksiyon Fransez) gazetesinin

1131

metninden farklı olacağını iddia ediyordu. Fakat mahkeme bu farka büyük bir ehemmiyet atfetmedi. Bilâkis mahkeme iki gazete arasında vaki akdin mahiyetini teyit ile meşgul oluyordu.

Ticaret mahkemesi, münazaunfih olan mukavelenin her iki tarafın iddiasına göre de bir bahis mahiyetinde olmadığını kabul ediyor. Filhakika bahis akdinde bahsa girenlerden her birinin iddiasının yanlışlığı tezahür ettiği takdirde bir tediyede bulunması lâzımgelir. Bu noktai nazardan mahkeme eğer mevzuu münakaşa olan akit bahis değilse hibedir, Dedi. Halbu ki hibe şekle ait bazı şeraite tâbidir ve hadisede bu şeraite riayet edilmemiştir. Hibede arz ve kabul ancak senedi resmiye müstenit oldukça muteberdir. Halbu ki hadisede böyle bir noter senedi mevcut değildir, binaenaleyh akit şekil itibarile batıldır. Binaenaleyh (Aksiyon Fransez) bir milyon kazanmakta haksızdır.

Kararı tenkit eden profesör Mösyö (Reue Savotnie) e göre bu muhakeme kolaylıkla kabul edilemez. Şüphesiz ki (Lavi Katolik) teklifini dermeyan ederken mukabil bir taahhüdü şart etmeksizin bir tediye vadediyordu. Fakat bu, bir hibe için kâfimidir? Müelliflerin tamamına yakın bir ekseriyetinin reyine göre teberrü kabilinden olan akt bilhassa hibede iktisadî bir muadeletin ademi mevcudiyeti akdin seciyesini teşkil etmez. Bezil arzusu, manevî bir muadelet âkidin fedakârlığı ile tevazün arzetmelidir. Hür bir hibe olmaksızın bezil mevcut olamaz. Ve mahkemei temyizde, (sahibinde taltif arzusunu taşımayan bezil gayrı mevcuttur) Demektedir. Binaenaleyh bir iki gazete arasında bir bezil arzusunun mevcudiyetini anlamak için ne (Aksiyon Fransez) ne de (Lavi Katolik) üzerine atfınazar etmek lâzım gelmez.

Binnetice münazaunfih olan akt, isimsiz bir akittir. İki taraflı olmadığı için (bahis) den farklıdır. Bezil arzusu bulunmadığı için hibe değildir. bununla beraber mahkemenin kararı Mösyö (Savotnî) ye göre doğrudur. Fakat, mahkeme kararını şekilden ziyade esasa, (Aksiyon Fransez) tarafından edanın sebebinin ademi mevcudiyetine istinat ettirseydi daha sağlam olurdu.

Tercüme eden

İ. H.

Ecnebi makamlarının hukukî muaveneti is'af hakkındaki mükellefiyeti mahsusî mukavelelere müstenittir. İstinabe ekseriya diplomasi yolu ile olur. Alman konsolosları istinabe muamelelerini yapmağa salâhiyettar bulundukça muamele basittir. Beynelmilel itilâfların hassaten mühim bir mevzuu firarî mücrimlerin teslimi hakkındaki mükellefiyettir. Bu noktada daha etraflı mebahis bir hukuku düvel meselesidir ve bu itibarla burada daha fazla izaha lüzum yoktur.

FASIL: 2

Ceza mahkemelerinin teşekkülü

Mahkeme daireleri (Gerichtsbehörde) ve hüküm veren mahkemeler (Spruchgerichte)

« Mahkeme - gericht » tabiri iki manada istimal olunur, bir manaya göre adedi gayrı muayyen şahıslar tarafından işgal edilen ve kazaî faaliyete doğrudan doğruya vazifedar olmayıp daha ziyade sureti terekkübü kanunla tesbit edilmiş asıl hüküm organlarını teşkil eden bir merci anlaşıldığı gibi bu hüküm verici uzuvlere de yine mahkeme ismi verilmektedir.

İlk (idarî) manada Alman teşkili mehakim kanununda Amt mahkemelerini (G 22 ve sonr.) Lânt mahkemelerini (G 29 ve sonr.), Oberlânt mahkemelerini (G 115 ve sonr.), Rayih mahkemesini (G 123 ve sonr.), mecburî (G 12) ve Oberstelânt mahkemelerini [1] ihtiyari (E G 8 ve sonr.) alelâde mahkemeler olmak üzere kabul etmiştir. Bu mahkemeler birbirlerine karşı sınıf halinde (hierarchisch) bir taksim arzeder.

Kanun aşağı ve yukarı mahkemeler arasında bir fark yaptığı yerlerde bu taksimi nazara almıştır. (P4 II, 12 ve sonr.) Bu mahkemelerde lüzumu mikdarda aza bulundurulması müttehit hükûmetlerden her birinde adlî idarenin bir vazifesidir, [2] umumî surette murakabe keyfiyetinin tanzimi de bu idareye aittir. Bu murakabe hiç bir vakit asıl kazaya teşmil edilemez ve kendisinin fevkinde Rayih mahkeme mercilerinin hasbelmahiye münhasıran tâbi oldukları Rayha ait murakabe salâhiyeti bulunur (Teşkilâtı esasiye kanunu madde 15).

Hhüküm mahkemelerinin (Spruchgerichte) teşekkülü noktasından evvelemirde münferitlik ile müçtemi'lik arasındaki fark mühimdir. Birin-

[1] Bir Oberstelânt mahkemesi yalnız Bavyerada vardır. Buna ait vazifeler Prusyada Kammer mahkemesine (Kammergericht) verilmiştir.

[2] Bununla beraber Amt hâkimi aynı zamanda yukarı sınıfta bulunan Lânt mahkemesinde istihdam olunabileceği gibi (G 22 II) bilâkis Lânt mahkemesi azası da Amt hâkimi olarak istihdam olunabilir (G 59 II).

1133

ci sistem (monokratische System.) işlerin intacı noktasından haiz olduğu sürat ve mesuliyet hissini takviye itibarile kıymetlidir. Mafevkın emrine itaat hükmünün (Subordinationsverhöltnis) carî olduğu idarî sahada müçtemi daireler teşkiline az bir şümul ile cevaz verilmektedir; filhakika müçtemi usulde her bir aza sureti terekkübü haricen zahir olmayan ekseriyet arkasında kendine bir siper bulur, bu manada bir mesuliyet mevzuu bahsolmayan adlî sahada müçtemi sistem (Kollegialsystem) mümtaz hizmetler ifa edebilir. Filhakika müçtemi sistem sağlâm bir kaza için kabili kıyas olmayacak derecede büyük bir teminat rüçhanını haizdir. Çünkü müctemi haldeki mahkemede birinin tetkik ve teemmülü diğer azanın tetkik ve teemmülü ile kontrol ve ikmal edilmiş olur ve bu da müşterek bir müzakere ve rey ile neticelenir.

Şüphesiz adlî sahada dahi korkusuzca münferit hâkime tefviz edilebilen bir takım vazifeler vardır, burada mevzuu bahsolan, münferit hâkimin duruşma mahkemesi sıfatile [1] (als erkennenedes gericht) yani hüküm vermek vazifesi ile istihdamı keyfiyetidir. Münferit hâkim bu sıfatla şimdiye kadar geniş mikyasta ancak hukuk işlerinde ve ceza işlerinde ancak tamamen istisnaî surette ifayı vazife etmekte idi (Eski ceza muhakemesi usulü kanunu madde 211). 24 kânunusani 1924 tarihli emirname münferit hâkime genişce bir salâhiyet verdi ve böylece tamamen yeni bir yol açtı. Ceza işlerinde - bundan başka hüküm itasile vazifedar olan - müçtemi mahkemeler ya münhasıran meslek hâkimlerinden (Berufsrichter) yahut bu kabil hâkimlerle meslekten olmayanlar (Laien) den teşekkül eder. Şu kadar ki bugün ilk derecede (teşkili mehakim kanunu 134 üncü maddesinde sayılan hallerden sarfınazar) ancak meslekten olanlarla olmayanlardan mürekkep muhtelit heyetler (gemischte Laienkollegien) çalışmaktadır. Bunlara Amt mahkemesinde teşekkül ettiğine göre Şöfen mahkemesi (Schöffengericht G 28), Lânt mahkemesinde teşekkül ettiğine göre Şuvur mahkemesi (Schwurgericht G 79) derler. Bundan başka ayni prensipe tevfikan Lânt mahkemeleri nezdinde de teşekkül etmiş ve yukarı derece sıfatile hükme salâhiyettar ceza kamaraları (Strafkammer) vardır (G 60). Bu suretle bugün yalnız Oberlânt mahkemelerinde ve Rayih mahkemesinde ekseriya en yüksek derece olarak ifayı vazife eden hâkimlik mevkileri (Senatolar Senate) münhasıran meslekten yetişme hâkimlerle işgal edilmektedir.

Meslekten olmayan hâkimlerin iştiraki işin mahiyeti icabı olarak duruşmanın (Hauptverhandlung) cereyanı esnasında isdar olunan

[1] Ceza muhakemeleri usulü kanunumuzda (Hauptverhandlung) muka ţ-li kabul edilen duruşma tabirine tetabuk etmek üzere bu kelime kullanılmıştır. (Erkennende gericht) 19 uncu sahifede görüleceği üzere duruşma esnasında karar ita edecek mahkemedir.

1104

kararlara inhisar eder. Zira bunlar yalnız bu muhakemede bulundurulmaktadır. Fakat bunlar burada hâkimlik vazifesini bütün şümulile ve meslekten yetişme hâkimler gibi aynı rey hakkile ifa ederler. Hüküm itasile (Urteilsfällung) hiç bir münasebeti olmayan kararlara da iştirak eylerler. Bu esas kaideyi teşkili mehakim kanunu Madde 30 I de Şöfen mahkemesi noktasından tasrih ve 82 I inci maddede dahi Şüvur mahkemesi noktasından tekrar eylemektedir. Yalnız reddi hâkim talebi hakkında karar itası bu bapta bir istisna teşkil eder (P. 27 II, 31 II 32) bu karara meslekten olmayan hâkimler aslâ iştirak etmezler.

Kanunen emredilmiş olan teşkilâttan bir istisna olmak üzere müttehit Alman hükûmetleri adliye idareleri birden ziyade Amt mahkemelerinin mıntakası için ceza işlerinin hepsinde veya bir kısmında karar itasının bunlardan birine ait olmasını (G 58), Lânt mahkemesi kaza sahasının mahal itibarile büyüklüğünden dolayı Amt mahkemeleri nezdinde ceza kamaraları teşkil edilmesini (G 78) ve nihayet birden ziyade Lânt mahkemeleri mıntakasının bir Şüvur mahkemesi mıntakası ile birleştirilmesini ve Şüvur mahkemesinin Lânt mahkemelerinden biri nezdinde toplanmasını (G 92) emredebilirler. Mahallî adliye idareleri bu hakları istimal ettiği takdirde bu bapta icabeden tatbikata ait talimatları da hazırlarlar.

Cezaî kaza uzuvları

Bu tâbirden ceza tahkikatında her hangi kazaî vazifelerle muvazzaf olmak üzere kanunen derpiş edilmiş olan bütün uzuvları anlamakdayız, ve ayni zamanda sebkeden izahata tetabuk etmek üzere duruşmada karar itasile vazifedar olan uzuvlarla (erekennede gericht) duruşma haricinde faaliyette bulunan (beschliessende) organları birbirinden kat'iyetle ayırıyoruz. Bir tarafta da Amt hâkiminin (P 162, 166,ve sonr, 185) ve Lânt mahkemeleri nezdinde daima (G 61) ve Rayih mahkemesi veya Oberlânt mahkemeleri nezdinde bazen sureti mahsusada tayin edilecek olan (P 186) tahkikat hâkiminin (P 184) sırf tahkiki faaliyeti görülür.

A. Duruşma mahkemesi sıfatile Amt mahkemelerinde Amt hâkiminden başka bir hâkim ve iki Şöfenden mürekkep olmak ve icabı halinde ikinci bir Amt hâkimi de bulundurabilmek üzere Şöfen mahkemeleri ifayı vazife ederler. (G 28 ve sonr.) Lant mahkemeleri nezdinde bir hâkim ile iki Şöfenden mürekkep küçük ve üç hâkim ve iki Şöfenden mürekkep büyük ceza kamaraları (G 76 II) ve üç hâkim ve altı geşivorenden mürekkep Şüvur mahkemeleri (G 81) bulunur. Oberlânt mahkemesinin ceza sanayosu nihaî derecede yahut (istisnaî surette) ilk ve nihaî derecede

135

hükum etmesine göre üç veya beş kişi ile, Rayih mahkemesi ceza sanatosu daima beş hâkim ile teşekkül eder (G. 122, 139).

B. Duruşma haricindeki mahkeme (beschliessendes gericht) Amt mahkemesinde daima Amt hâkimidir (G. 30 II). Lânt mahkemesinde üç meslek hâkiminden mürekkep ceza kamarası (G. 76 I) dır. Şüvur mahkemesinin salâhiyeti dahilinde bulunan işlerde içtima devresinin (Tagung) devamı esnasında ceza kamarası yerine Şüvur mahkemesinin hâkim sınıfından olan azaları kaim olur (G. 82 II). Oberlânt mahkemesinin ceza sanatosu duruşma haricinde daima üç, Rayih mahkemesi ceza sanatosu nihaî derecede veya (istisnaî olarak) ilk ve nihaî derecede bir tahkikat mevzuu bahsolmasına göre beş veya üç hâkimle teşekkül eder (G 122, 139).

Rayih mahkemesinde hey'eti umumiye (Plenar) kararlarının itası için (G 126 ve sonr. 129, 136) bütün azasının en aşağı üçte ikisinin iştirâki ve reye iştirâk edecek olan azanın adedi tek olmak lâzımdır (G 138).

Kanunî hâkim

Teşkili mehakim kanunu 16 ıncı maddesinde ve Teşkilâtı Esasiye kanunu bunu tekrar ile 105 inci maddesinde hiç bir kimsenin kendi kanunî hâkiminden mahrum edilemiyeceğini beyan etmektedir. Kanunî hâkim ise muayyen bir işte hakkı izhar etmek hukuk ve vazifesini haiz olan kimsedir. Muayyen bir hadisede keyfî bir mahkeme teşkili suretile adlî idarenin kazaya müdahale edebilmesini tamamen menetmek için vazıı kanun bu kanunî hâkimin hiç şüpheye mahal bırakmıyacak bir şekilde bulunması ve ne suretle bulunacağı hakkında tedbir almıştır. Bu bapta bir çok karışık kaideler vaz'ı lâzım gelmişti.

Evvel emirde ceza mahkemelerinin salâhiyetini tam surette tâyin ve tanzim zarurî idi. Bunu tam bir şümul ile bizzat vazıı kanun yapmıştır. Burada mevzuu bahsolan gene evvel emirde cezaî kazaya ait bütün mevaddın ilk derecede halle vazifedar mahkemeler arasında taksimi mes'elesidir. Kanun bu manada olarak muhtelif (yüksek veya aşağı) sınıfta mahkemelerden bahsetmektedir. (P. 2, 5, 203, 210, 269, 354). İşbu şey'i salâhiyet hakkındaki hükümler teşkili mehakim kanununda zikredilmiştir (P. 1). Çünkü mahkemelerin teşkilâtı mutlak surette bu salâhiyetle alâkadardır. Bundan sonra işin mahal itibarile ait olduğu mıntakanın tâyini mevzuu bahsolur. Ve bu suretle Alman arazisi dahilinde aynı sınıfta bulunan birden ziyade mahkemelerden hangisinin hadiseye vaz'ıyet etmesi lâzımgeleceği tayyün eder. İşbu mahal itibarile denilen salâhiyet kaideleri usulü cezaiye kanununda gösteril-

miştir(P. 7 ve sonr). Çünkü bu salâhiyet davada alâkadar olanlar tarafından tevessül edilecek tedbirler hakkında istikamet verici bir kıymeti haizdir.

Gene mahkemeler sınıf itibarile taksimden sarfınazar (yukarıda sahife 17) usulî manada da derece noktasından kademeler teşkil eyler ve buna göre ilk derece ile müracaat olunacak kanunî tarik derecesinin arası ayrılır. Burada vazifevi salâhiyetten (funktionelle zuständigkeik) bahsolunur. Fakat tahkikat sahası dahilinde muayyen muameleler: meselâ duruşma ve karar (Entscheidung) noktasından salâhiyet (duruşma mahkemesi), duruşma haricindeki kararlar hakkında salâhiyet (duruşma haricindeki mahkeme), ilk tahkikat hakkında (Voruntersuchung) salâhiyet (mustantık) ihzarî tahkikatta hâkime ait bütün tahkikat muameleleri hakkında salâhiyet (Amt hâkimi) ile sair salâhiyetler bu cümleden sayılır. Sırası geldikçe bunlardan bahsolunacaktır.

Salâhiyet hakkındaki hükümler bundan başka işlerin tevziine mütedair olup tatbiki bizzat mahkemelere bırakılmış olan diğer kaideler ile de itmam olunmuştur. (Muk. G. 62 - 69). Bu tevzi her iş senesi iptidasından evvel her mahkemenin (Amt mahkemeleri müstesna) riyaset makamı marifetile her şubenin reisi ve azalarının kimlerden mürekkep olacağı ve her birine tevdi olunan işlerin hudut ve sahası vazıhan tâyin edilmek suretile olur. Bilhassa gerek riyaset ve gerek azalıkta niyabet mes'elesi alelâde halde olduğu gibi fevkalâde haller noktasından da etraflı surette halledilmiştir. Her şube dahilinde de işleri azalara reis tevzi eder. Hey'eti umumiyede (Plenum) ve intihap edilen bir şube de riyaseti mahkemenin (Gerichtshof) reisi ifa eyler. Diğer şubelerin alelâde reisleri müdür (Direktor) veya senato reisi (Ssenatpräsident) unvanını alır.

Şüvur mahkemesinin sureti teşekkülü ayrıca tanzim edilmiştir. (G 83). Bunun reisini Oberlânt mahkemesi reisi tâyineder. Bunun naibi (Stellvertreter) ve azaları da Lânt mahkemesi reisi tarafından mıntakanın hâkimleri meyanından tâyin olunur. Oberlânt mahkemesi azaları yalnız riyaset için nazara alınır. Tâyin hususu kaideten iş senesi başlamadan evvel yapılmak lâzımdır. Fakat sonradan tâyin imkânı yok değildir. Celse miadının (Sitzungtermin) tesbitine kadar Şüvur mahkemesi reisi yerine ceza kamarası reisi kaim olur.

Rayih mahkemesindeki işlerin sureti tedviri rayihstrat tarafından tasdik olunan bir iş talimatnamesi ile tanzim edilir (G 140).

Şey'î salâhiyet:

Cezaî hilin ve buna mütekabil cezanın artan ağırlığı ile beraber ihtimamkâr bir kaza için muktazi teminatın da bir-

likte çoğalması lâzımdır. Ceza kanununun 1 inci maddesindeki cezayı mucip fiillerin üçe taksimi daima yukarı mahkemelerin salâhiyetlerinden aşağı sınıfa bir akıntı mevcut olmakla beraber şimdiye kadar ilk derecedeki mahkemelerin üçe ayrılmış olmasına tekabül ediyordu. Filhakika Amt mahkemelerindeki Şöfen mahkemelerine bütün kabahatlerden başka büyük miktarda cünhalar, Lânt mahkemelerinde teşekkül eden ceza kamaralarına geri kalan cünhalarla beraber oldukça bir miktarda cinayetler ve Şüvur mahkemelerine de cinayetlerin bakiyesi tevdi edilmiş idi. 4 Kânunusani 1924 tarihli nizamname ceza kamaralarının ilk derecedeki salâhiyetini tamamen refetmek, bütün kabahatleri, bütün cünhaları ve cinayetlerin büyük bir kısmını Amt mahkemelerine vermek suretile işbu üçe taksim esasını bozdu (G 24). İpka edilen Şüvur mahkemelerinin salâhiyetini asıl büyük işlere (Kapitalsachen) hasretti. (G 80).

Amt mahkemelerinde diğer tenevvüler de görülür. Amt hâkimi kabahatlerde, şahsî davaya müteallik işlerde ve azamî altı ay hapis cezasını mucip olan cünhalarda yalnız olarak karar verir (G 25 Fık. 1 No. 1, 22 ve). Bundan maadasında Şofen mahkemeleri salâhiyettardır. (G 28). Bunlar kaideten bir Amt hâkimi ve iki Şöfenden mürekkeptir G 29 Fık 1). Fakat işbu kanunî terekküp müddeiumumiliğin mahkemenin teşekkülüne vasi surette tesirile tezyit edilmiş ve ehemmiyetlice tadile uğramıştır. Müddeiumumilik kanunun gösterdiği zamanda bütün cünhalarla (G 25 Fık 1 No. 2 c) ekseriyetle vukua gelen bir takım cinayetlerde (G 26 Fık 1) dahi Amt hâkiminin yalnızca karar vermesini talebedebilir. Müddeiumumilik bunu cünhalarda ancak verilecek cezanın tahmine nazaran bir sene hapsi tecavüz etmemesi halinde yapması icabeder (G 25 Fık 2). Cinayetlerde böyle bir tahdit yoktor. Fakat maznun talebe karşı itiraz hakkını haizdir ve itiraz ettiği takdirde Amt hâkiminin salâhiyeti kalmaz. Maznunun bu hakkı kendisine anlatılmak lâzımdır (G 26 Fık 2). Diğer taraftan da müddeiumumilik Şöfen mahkemesinin salâhiyeti dahilindeki bütün işlerde ikinci bir Amt hâkiminin daha beraber bulunmasını talebedebilir. Müddeiumumilik bu talebi ancak işin ehemmiyet ve şümulü noktasından bir tedbir ittihazı zarurî görüldüğü takdirde yapmalıdır (G 29 Fık 2).

Şu tarzda bir hüküm konulmakla müddeiumumiliğin tâbi olduğu adlî idareye mahkemenin teşekkülü noktasından bir nüfuz verilmiş oluyor. İleride göreceğimiz üzere derece noktasından mühim surette bir tahavvülü istilzam etmek itibarile bu nüfuz bilhassa teemmüle şayandır. Derece noktasından ise mahkemelere her hangi bir müdahale memnudur. Amt hâkimi gerek Şöfenlerle beraber bulunmasına ve gerek ikinci bir Amt hâkimi ilâvesine karşı bunları lüzumsuz saysa

1108

bile itiraz edemez. Kezalik Amt hâkimi velevki hadiseyi iddia makamının mümessilinden daha ehemmiyetli (G 25 Fık 2) veyahut daha karışık (G 29 Fık 2) addetse dahi müddeiumumiliğin lüzum görmediği bir müzaheret hakkında talepte bulunamaz. Bu hüküm muhik olarak muahaze edilmiştir.

Devlet hukuku esasına müstenit olan Rayih mahkemesinin salâhiyeti - ki hal icabına göre bunun yerine Oberlânt mahkemeleri kaim olabilir - Bahsolunan çerçeveden tamamen hariç kalır (G 134, 120).

Birden ziyade ceza işlerinin tevhidi dolayısile şey'i salâhiyet yüksek sınıfta bir mahkemeye intikal edebilir (P 2 - 5). Birden ziyade işler arasında bir irtibat mevcut olduğu surette böyle bir tevhit caizdir. [1] Birden ziyade cezayı mucip fiillerin aynı şahıs tarafından ikaı halinde ve kezalik birden ziyade şahısların cezayı mucip ayni fiile iştiraki halinde bu irtibat vardır. Müddeiumumilik tevhide daha davanın ikamesi sırasında tevessül etmiş ise bunun maslahata muvafakati hakkında alâkadar mahkeme karar verir. Fakat irtibat halinde bulunan işlerin tevhidi ve birleşmiş işlerin tefriki - Gerek bir tarafın talebile ve gerek resen - Bilâhare de emir olunabilir. Salâhiyettar mahkeme her iki mahkemeden diğerinin fevkinde olan mahkeme veyahut - şayet bu mahkemenin mahal itibarile salâhiyeti yoksa - müşterek mafevk mahkemesidir. Tevhit müddetince hafif cürüm ağır cürmün usulü muhakemesine tâbidir.

Mahallî salâhiyet:

Aynı sınıftaki birden ziyade mahkemeler arasında mahal itibarile salâhiyetin hangisine ait olduğu kendisile tayin olunan unsura mahallî salâhiyet (Grichtsstand) deriz. Mahallî salâhiyetler arasında adî salâhiyeti fevkalâde salâhiyetten ayırmak lâzımdır. Adî salâhiyet kanunen bütün ceza işlerinde caridir. Fevkalâde salâhiyet hususî şeraite müstenittir ve istisnaî bir surette mer'idir.

A. Alelâde mahallî salâhiyetler şunlardır:

1. Fiilin ika olunduğu mahal (P. 7 I). Burada cismî hareket ile neticenin başka başka yerlerde olması halinde cezayi mucip fiilin nerede ika edilmiş sayılacağı meselesi müşkülât arzeder. Bir veya diğer unsur yalnızca düstur olarak kabul edilebileceği gibi her ikisi de aynı kıymette tutulabilir. Hakikatta her üç noktai nazarın da taraftarları olacaktır. Bununla beraber mesele usul hukuku noktasından maddî hukuktan daha başka bir ehemmiyeti haizdir. Burada devletin gayreti

[1] Ceza muhakeme usulü kanununun 384 üncü madde 2 inci fıkrası - Bizim ceza muhakemeleri usulü kanunumuzun 303 üncü maddesi 2 inci fıkrasına tekabül eder - Bundan müstesnadır.

1139

mümkün olduğu kadar bir çok cezayı mucip fiiller üzerinde kaza hakkını kendine mal edinmek noktasına - yani cezaî unsurun velevki yalnız her hangi bir kısmı memleket dahilinde tahakkuk etmiş olsa dahi her bir cinayete memleket dahilinde vukubulmuş nazarile bakmak hususuna - matûf iken orada salâhiyetlerin tecemmüünde hiç bir menfaatı olamaz. Binaenaleyh ilk her iki noktai nazardan birisi lehine meseleyi halletmek mecburiyeti vardır. Fakat racih sebepler rızaî hareketi (Willensbetätigung) esas kılmak lehindedir.

Ceza muhakeme usulü kanununun 7 inci maddesi II inci fık ası gazete suçlarının takibi noktasından 1902 tarihli tadilâta, kadar matbu bir varaka nüshasının intişar ettiği her yerde suçu ika edilmiş addeden mahsusî bir kaide ihtiva etmektedir. Gazeteler hakkındaki bu seyyar (ambulant) denilen salâhiyet o vakittenberi bertaraf edilmiştir. [1] Ceza muhakeme usulü kanununun 10 uncu maddesi 7 inci maddenin ancak bir tatbik halinden ibarettir.

2 - İkametgâh noktasından salâyihet (P 8). Bu salâhiyet birinci ile aynı kıymeti haizdir. İkametgâh yerine tâlî olarak (Subsidiär) oturulan yer nazara alınır. Bunun yerine de son ikametgâh kaim olur. Salâhiyetin tâyininde esas, davanın ikame edildiği andır. Ceza muhakemesi usulü kanununun 11 inci maddesi bunun bir tatbik halini gösterir.

3 - Yakalama (Ergreifung) yerindeki salâhiyet (P. 9). Bu salâhiyet ilk ikinin arkasında tâlî olarak bulunur. Yani ilk evvelkiler bulunmamak yahut elde edilememek lâzımdır yakalama, cezalandırmak maksadile tutmak (Festnahme) demektir. Yakalama yuku bulmamış ise alelâde salâhiyet yoktur. Böyle bir halde yapılacak bir talep ile Rayih mahkemesi taratından fevkalâde bir salâhiyetin tesisine ihtiyaç hasıl olur.

İşbu üç salâhiyetin yekdiğerine olan münasebeti tekâmül ile müteaddit defalar değişmiştir. Roma hukuku yalnız birinciyi tanımıştı. Eski Alman hukuku ikinciyi tercih etmiş idi. Üçüncüsü almanyanın arazice parçalanması neticesi olarak kabul edilmiş idi. Umumî hukuk (gemeines Recht) her üçünü müctemi halde (Konkurrierend) birbiri yanında vazetmiş bilâkis memleketler hukuku (Partikularrecht) büyük kısmında fiilin ika olunduğu mahal, salâhiyetini ilk sıraya geçirmiş idi. Bugün dahi tatbikatta âmil rolu bu oynamaktadır.

B - Alelâde salâhiyetler yanında fevkalâde salâhiyetler vardır.

İrtibat halinde bulunan ceza işleri ceza muhakemesi usulü kanununun 3 üncü maddesi mefhumunca aynı mahkemede gerek iptidaen[2] ve gerek bilâhare alâkadar müddei umumilik ve mahkemeler arasın-

[1] Şahsî dava noktasından burada bir istisna görülür: P 7 II. cümle 2

[2] Ceza muhakemesi usulü kanununun 3üncü maddesindeki hüküm aynı prensipten doğmadır.

Reis pekalâ, tekrar yerinize gidip oturunuz. (Hancıya teveccüh ederek) atlar hakkında seninle maznunlardan hangisi pazarlığa girişti; Yoksa her ikisi de mi pazarlık etti.

Şahit hancı — Pazarlığı her ikisi de yaptı.

Reis — Fakat maznunlardan biri diğerinden daha fazla mı söyledi?

Şahit hancı — Evet, canbaz (C) işi daha fazla idare etti.

Reis — Şahitlere sorulacak bir şey daha var mı?

müddei umumî ile müdafi ve maznunlar bir şey sormadıklarından reis maznunlara:

— Şahidin söylediklerine bir şey diyecekmisiniz? der; maznunlar sükût ile mukabele ederler.

Reis — Şimdi bir şahit hancının yemin etmesi kaldı. Müddei umumî bey; Bu hususta mütaleanız?

Müddei umumî — Şahidin yemin etmemesi için kâfi derecede kanunî bir sebep olmadığı kanaatındayım bu sebepten bu şahide yemin verdirilmesini talep eylerim (rica eylerim demesi daha muvafıktır)

Avukat — Müddei umumiliğin talebine iştirak eylerim,

Reis — Mahkeme karar verecektir.

Heyeti hâkimenin müzakere odasından avdetlerini müteakip reis berveçhiâti kararı tefhim eyler:

« Şahit hancı... Bugünkü duruşmanın verdiği neticeye nazaran tahkikatın mevzuu olan vakıalara yataklıktan maznun görülmekle 52 inci madde hükmü mucibince kendisine yemin verdirilmiyecektir. »

Reis — Tevsii tahkikat talep edilmiyor ise tahkikatın hitamını tefhim eyliyeceğim.

Avukat — Bir çok taleplerim vardır.

1 — Maznunların erbabı namustan ve hüsnü siyret eshabından bulunduklarına ve atları bir aşiretten almış olduklarına dair ikamet ettikleri mahal sakinlerinin vermiş oldukları 1 Mart 1930 tarihli şu şahadetnamenin okunmasını,

2 — İcradan şahit ve mağdur (A) aleyhine açılmış şu ve şu dosyaların celbettirilmesi; dosyalardan şahit (A) nın ne kadar borçlu olduğu sabit olacaktır.

3 — Baytar ... Beyin atların 100 liradan fazla etmediği hakkında ehlihibre olarak dinlenmesini.

4 — İkametgâhini bilâhare bildireceğim Ahmet oğlu Hüseyinin şahit olarak dinlenmesini; Ahmet oğlu Hüseyin atların şahit (A) ya ait olmadığına şahadet eyliyecektir.

5 — Filân yerde ikamet eyliyen Ali oğlu Ömerin şahit olarak dinlenmesini; Ali oğlu Ömer şahit (A) nın oğlu (B) nin kendisine «maznunlar başlarına geleceklerini göreceklerdir. Belki bize buradan da bir para çıkacaktır. Maznunlarda para vardır.» Demiş olduğunu söyliyecektir.

6 — Nihayet evvelce yaptığım talebimi tekrar edeceğim; ve hancı Ahmet efendi ile canbaz ç.. ın şahit olarak dinlenmelerinde ısrar edeceğim.

Reis — Müddei umumî bey; bu talepler hakkındaki mütaleanızı lûtfediniz (Madde 31) gerek 31 inci madde hükmü gerekse müddei umumilik ile mahkemenin mütekabil vaziyetleri müddei umuminin mütaleasının alınmasını icabettirir. Fakat pek tâli hususlar veya şek ve şüpheden âri vaziyetler hakkında mahkeme müddei umuminin mütaleasını ihmal edebileceği gibi müddei umumî de mütaleasını mahkeme tara ından davet edilmeksizin de dermeyan edebilir.

Müddei umumî — Taleplerin gerek geç irat edilmiş ve gerekse ehemmiyetten ari olmaları dolayısile reddini rica eylerim. Dosyada (. . . sahifede) mevcut ve maznunların suihal erbabından olduklarını mübeyyin polis raporunun okunmasını da istirham eylerim.

Müddei umumiliğin bu talebi sathidir. Ve dürüst değildir. Bu mütaleanın kıymetini mahkemenin vereceği kararda göstereceğiz.

Mahkeme müzakere odasına çekilir ve avdetinde berveçhiâti kararı tefhim eyler:

Mahkeme müdafiin dermeyan eyledikleri bütün talepleri reddeyler. Cezâ muhakemeleri usulü kanununun 139 uncu maddesinin birinci fıkrası mucibince bir delilin geç irat edilmesi reddine sebep olamıyacağından bu taleplerde mahza geç irat edilmiş olmaları dolayısile reddedilmeyüp esbabı atiyeden dolayı reddedilmiştir. Hancı Ahmet efendinin malûmatı olduğu iddia edilen vakıa sabit olsa dahi bu hayvanların çalınmamış ve fakat şahit (A) tarafından bir tarafa kaldırtılmış olduğunu sabit kılamıyacağından dava üzerinde haizi ehemmiyet değildir. Canbaz ... ın hayvanların bir aşiretten satın alınmış olduğuna dair yapacağı şahadet mahkemenin bugünkü duruşma neticesinden hasıl ettiği kanaat üzerinde müessir olamaz. Maznunların ikamet eyledikleri mahal sakinlerinin vermiş oldukları hüsnühal şahadetnamelerinin okunması dahi maznunun tavru hareketine dair şahadetnamelerin okunmasını meneden 249 uncu madde hükmü mucibince caiz olamaz.

1142

Maznunların ikamet eyledikleri mahal sakinlerinin vermiş olduğu ve okunması talep edilen vesikanın atların bir aşiretten satın alınmış olduğunu mübeyyin kısmına gelince o kısmın da 242 inci madde hükmünce okunması şifahi şahadet yerine geçemiyeceğinden ve şahitlerin duruşmada bizzat dinlenmeleri lüzumuna mebni caiz olamaz [1]

---

[1] 243 üncü madde «bir vakıanın delili bir şahidin şahsî malûmatından ibaret ise bu şahit duruşma esnasında dinlenir» demekle duruşmanın şifahî olması ve delillerin bilâ vasıta doğrudan doğruya ahız ve telâkki edilmesi aslını ifade eylemiş oluyor. Fakat arzeylediğimiz bu asıllar yalnız tahkikatın mevzuu olan fiile mahsus delillere aittir Yoksa usule ait suallere asla raci değildir. Usule ait suallere misal olmak üzere takibatın cevazını (takibata imkân verecek olan şikâyetnamenin vücudu gibi) arzedebiliriz. Gerçi Loewe şikâyetnamenin duruşmada okunmasını tavsiye eyler ise de şikâyetnamenin okunmasına lüzum yoktur. 243 üncü madde hükmü duruşmada okumağı pek hasır ve kasır eylemiş oluyor. Yalnız bir vesikanın duruşmada okunmasında berveçhiati farka dikkat etmek lâzımdır.

1 — Sübut sebepleri olarak kullanacak senetler ve sair evrak duruşmada okutturulur. (Madde 242 fıkra 1). Meselâ sahte evrak ve senedat, yalan beyanat ve şahadet, maznun veya şahitlerden biri tarafından yazılmış bir mektup okutturulur. 242 inci madde ikinci fıkrasında misal kabilinden olmak üzere mahkûmiyet ilâmlarile, adlî sicil hülâsalarının ve evlenme, boşanma, doğum, ölüm vukuatı gibi nüfus kâğıtlarına geçmiş kayıtların (şahsî ahval sicillerinin) keşf ve muayeneyi tazammun eden zabıt varakalarının da okunabileceğini tasrih eylemiştir. Yalnız otopsi raporları okutulamaz. Otopsiyi yapmış olan 243 üncü madde mucibince şifahen izahat ve beyanatta bulunmalıdır (Alman temyiz mahkemesi içtihadı).

2 — Bir şahidin şahsî malûmatından ibaret olan delilin o şahit tarafından duruşmada şifahen arzedilmesi yerine şahidin malûmatının duruşmada okunması ancak o şahidin veya ehlihibrenin;

A) Nâip veya istinabe edilen bir hâkim marifetile dinlenmiş olması halinde caiz olur (Madde 216, 244 fıkra 2 ve 3)

B) Akıl hastalığına tutulmuş veya ölmüş yahut meskeni bulunamıyan şahit veya maznunun şerikinin bir hâkim tarafından alınmış ifadesi (Madd 244 fıkra 1); ile maznunun evvelce mahkûm olan şerikinin hâkim tarafından alınmış ifadesi (Madde 244 fıkra 1 cümle 2) okunur.

C) Şahit ve ehlihibrenin hatırasını tazelemek veya evvelki ifadesi arasında mevcut tenakuzu kaldırmak maksadile evvelki ifadelerinin aslının okunması caiz olur (Madde 246) (suretlerinin okunması caiz olmaz) şahitlere hatıralarını tazelemek için evvelki ifadeleri okunacağı yerde okunmak üzere kendi ellerine de verebilir.

D) Maznunun hâkim tarafından alınmış bir ifadesi, ikrarına delil

1143

Maznunun tavru hareketine dair şahadetnamelerin okunmasının caiz olmasına binaendir ki müddei umumiliğin maznunların saytlerine dair polisten mu'tâ şahadetnamenin okunmasına dair talebi de şayanı kabul olamaz. İcra dosyalarının celbi ceza davasında kabul edilebilecek delillerden olamaz. Mezkûr dosyalarda mevcut ve ibrazı istenilen vesaik birer birer tayin edilmiş olmalıdır. Her ne kadar mahkeme ve mağdur (A) nın müdafii tarafından taleple dermeyan edilen borçlu ve bir çok kere hakkında icraya müracaat edilmiş olması vakıasını

---

gösterilmek kasdile yahut maznunun duruşmadaki ifadesi ile evvelce vermiş olduğu ifade arasındaki tenakuz duruşmayı kesmeksizin başka suretle telif veya izale edilemiyecekse maznunun evvelki ifadesi okunabilir. (Madde 247)

Maznun tarafından sadır olan ve suçun ikrarını mübeyyin vesikalar ikrarı isbat zımnında okunabilir. Polis raporlarının bir ikrarı tesbit zımnında okunabilmesi ancak o raporun hâkimin zaptında nazara alınmış ve hâkimin zaptının bir kısmını teşkil etmiş olması halinde caizdir. Meselâ hâkimin zaptında maznunun «poliste vaki ikrarımı tekrar ederim» demiş olduğu yazılmış ise poliste vaki ikrarı muhtevi raporun zaptın bir kısmı kılınmış olduğundan dolayı okunması caiz olur.

e) Resmî dairelerin (Maznunun tavru hareketine dair olmak üzere) mütaleayı havi evrakları ile muayeneyi havi tabip veya ehli hibre raporları okunabilir. (Madde 249)

Bir zabıt varakasının okunması (b ve a) hallerinde 244 üncü maddenin 3 üncü fıkrası mucibince ancak mahkeme kararile olur. Diğer hallerde vesikanın mahkeme kararile okunması ancak reisin idaresine itiraz vuku bulduğu (Madde 231 fıkra 2) veya bir okunma talebinin reddedilmiş bulunduğu (Madde 237 fıkra 2) takdirde vaki olur; yoksa vesikaların okunup okunmamasına reis karar verir.

Reisin evrak üzerinde tesbit eylediği vakıalar hakkında kanun sakit bulunmaktadır. Alman müellifleri ve Alman temyiz mahkemesi (242) inci maddenin okunması caiz olan vesikaların, taraflardan birinin talep etmemesi üzerine duruşmada okunmadığı halde muhteviyatının reis tarafından mahkemeye bildirilmesini meneylemediğini içtihat ediyorlar. Yalnız reis duruşmada caiz olan evraktan bir hali tesbit edebilir. Fakat reis okunması caiz olup ta okunmayan vesikadan bir vakıa istihracına kalkışır ise delil hakkındaki hükümlere muhalefet eylemiş olur çünkü delillerin neticesini takdir eylemek mahkemeye aittir.

Cürüm mahallinin fotoğrafileri sübut vasıtası olarak duruşmada kullanılmak istenir ise göstermek suretile kullanılır.

Şahidin ifadesini zapteyleyen bir mahkeme zaptının okunması halinde zaptın şahidin nasıl dinlenmiş ve şahidin dinlenmesi anında almış olduğu vaz'ı hali hakkındaki kısımların da okunması caiz olur.

1144

esiz olarak telâkki etmiyor ise de bu vakıadan zapt ve müsadere edilmiş olan atların (A) ya ait olamıyacağı, atlarının çalınmamış olduğu ve atların bir tarafta saklattırılmış bulunduğu neticesini istihraç edemiyor. Baytar ... Beyin ehlihibre olarak dinlenmesi kararı nihaî üzerinde müessir olamaz. Zira ehlihibre olarak dinlenmesi istenilen baytar ... Bey atların 100 liradan fazla etmiyeceği kanaat ve mütaleasında dahi bulunsa bu mütalea ancak hayvanların kıymeti hakikiyelerinde olarak satılmış olduklarını isbat eyler. Atların hakiki kıymetlerinde satılmış olmaları ise çalınmış olmalarına bir mania teşkil edemiyeceğinden vereceği rey ve mütalea görülmekte olan davanın neticesine müessir olamaz. İkametgâhı malûm olmayan Ahmet oğlu Hüseyinin şahadetine gelince mahkeme bu delilin ciddiyetle ikame edilmemiş ve mahza hükmün isdarını geciktirmek kastile dermeyan edilmiş olduğuna kanaat hasıl etmiş ve bu kanaatı berveçhiati vakıalara istinat ettirmiştir [2]. Maznunlar şahidin adresinin malûm olmadığı ve zaman izae ettiren bir tahkikat ile öğrenüp bileceklerini söylemiş oldukları gibi maznunlardan müsadere edilen atlar ile şahit (A) nın atlarının ayni olduğu yalnız şahit (A) ile oğlu (B) nin şahadetlerinden anlaşılmayup jandarma onbaşısının da şahadetile sabit olmuştur. Bu sebeplerden mahkeme Ahmet oğlu Hüseyinin şahit olarak dinlenmesi talebini reddeyler. Mağdur (A) nın oğlu şahit (D) nin Ali oğlu Ömerin malûmatı olduğu dermeyan edilen beyanata gelince onun ve babasının herhususta teeyyüt eyleyen şahadetlerinin şayanı vusuk olmadığı neticesini istihraca müsait olmayacak derecede umumî ve gayri muayyendir; Binaenaleyh Ali oğlu Ömerin dinlenmesi kararı nihaî üzerinde müessir olamıyacağından onun da şahit olarak dinlenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

Reis — Delil istimaı reddedilmiştir; müddeiumumî beyden mütaleasını iltimas eylerim.

Avukat — Bana muhakemeyi sürüncemede bırakmak arzusu atıf ve isnat olunmuştur. Bu atıf ve isnada karşı kendimi korumak mecburiyetindeyim. Müvekkillerim şahit Ahmet oğlu Hüseyinin malûmattar olduğunu pek az evvel öğrettiler. Ahmet oğlu Hüseyinin bulunduğu yer ise ufak bir himmetle öğrenilebilir. Çünkü Ahmet oğlu Hüseyin mağdur şahit (A) nın eski hizmetkârıdır ve bu itibarla atları iyi tanır ve maznunlardan zabt ve müsadere edilmiş olan atların aynı atlar

[2] Mahkeme hasıl ettiği, maznunların işi sürüncemede bırakmak istedikleri kanaatını hangi vakıalara istinat ettirdiğini zikreylemez ise hakkı müdafaayı keyfî bir tarzda tahdit eylemiş olmak töhmeti altında kalır ve bu da (308 inci madde numara 8) hükmü mucibince temyizde hükmün nakzına sebep teşkil eder.

1145

olup olmadığını kat'îyetle söyliyebilir. Talebimi tekrar eylemiye mücaseret eylerim.

Reis — İşi sürüncemede bırakmak töhmeti müdafie atf ve isnat olunmamıştır. Tefhim ettiğim karardan anlaşılacağı üzere mahkeme bu isnadı maznunlara karşı yapmıştır. Mahkeme tefhim etmiş olduğum kararında ısrar eyliyor.

Avukat — Tarafımdan arzedilen şahit Ali oğlu Ömer buradadır. Maznun tarafından getirilmiştir. Samiin arasında bulunmaktadır. Ve dinlenmesini rica eylerim.

Reis — Şahit mahkeme tarafından davet edilmiş olmadığından mahkemenin de dinlenmiye mecburiyeti yoktur. Bu itibarla mahkeme kararında, zikredilmiş esbaba binaen kararında ısrar eyler. [238 inci madde üçüncü fıkrası delil hakkında usulü cezaiyeye hâkim olan bu aslı alt üst ederek şahidin dinlenmesini mecburî kılar aşağı talebe reis tarafından verilecek cevaba bakınız].

Avukat — Bir talepte daha bulunmıya mecburum. Dinlenmelerini talep etmiş olduğum hancı.. İle cambazın müvekkillerim tarafından 213 üncü madde mucibince doğrudan doğruya davet edilmiş olduğunu bilmiyordum. Tebliğ ilmühaberlerini takdim eyliyorum. [Davet 36 ıncı madde hükmü mucibince mahkeme mubaşiri tarafından yapılmalıdır ve mahkemeye ısbat olunmalıdır usulsüz yapılmış davetler nazara alınmaz]. Bu ahval dairesinde şahitlerin dinlenmeleri talebimi tekrar eyliyorum.

Reis — Her iki şahidin davet edilmiş oldukları ısbat edilmiştir. Binaenaleyh dinlenmeleri lâzımdır. [1] Tahkikatı yeniden açıyorum.

---

[1] 238 inci madde «delillerin ikamesi, davet edilen bütün şahitlerin ve ehli hibrenin dinlenmesi ve sair sübut vasıtalarının iradedilmesi demektir» diyor. Böylece delillerin ikamesinin hudut ve şümulünü tâyin eyliyor ve bu hudut ve şümulünü esaslı bir surette tâyin hakkını mahkemeden alıp davaya iştirâk eyliyenlerin ellerine tevdi eyliyor. Fakat yalnız davet edilen şahitler dinlenmiye mecbur olunur birlikte getirilmiş şahitleri dinlemiye bir mecburiyet yoktur. Bu sebepten reise şahit Ali oğlu Ömerin dinlenmesi reddettirilmiştir. Tabiî davet edilmiş olan şahitlerin gelmiş ve zamanında gelmiş olmaları da şarttır. Gelmemiş veya zamanında gelmeyip geç gelmiş olan şahit dinlenmez. Bir delilin mahkeme tarafından reddedilmesi o delilin mahkeme tarafından davanın neticesine müessir olamıyacağı kanaatini farzettirir. Fakat mahkemenin, davet edilmiş olan bir şahidi, şehadetine davanın neticesi üzerinde müessir olamıyacağı kanaatinde bulunsa dahi dinlenmiye mecburiyeti vardır. Yalnız şehadet mevzuu olacak vak'a-

1146

Mubaşir, şahit hancı .... ile cambaz .... yi Çağır ve gelip gelmemiş olduklarını tesbit et.

Mubaşir hancı .... İle Cambaz .... ı çağırdıktan sonra reise der ki:

Mubaşir — Yalnız cambaz .... Gelmiştir.

Reis — Binaenaleyh hanci .... ın Dinlenmesi yapılamıyacaktır Çünkü gelmemiştir. Şahit cambaz .... gelsin.

Şahit cambaz .... Yemin ettirildikten sonra dinlenir ve bir şey bilmediğini söyler.

Reis — Şahide sorulacak bir şey daha var mı? Maznunlar şahidin söylediklerine karşı bir şey diyecekler mi? Öyle ise tekrar tahkikatın bittiğini tefhim eyler ve müddeiumumî beyi mütaleasını beyana davet eylerim.

Bu dakikada şahit hancı .... Gelir, mubaşir marifetile geldiğini mahkemeye bildirtir ve geç kalmasından dolayı itizar talep eyler ve dinlenmesini rica eder.

---

ların tahkikat mevzuu olan vak'a ile hiç bir alâkası olmadığı ve şüpheden arî bir tarzda zahir ise, Alman temyiz mahkemesi içtihadı mucibince şahidin dinlenmesi bihakkın reddedilebilir. 238 inci maddenin yukarıda arzettiğimiz birinci fıkrası metninde mevcut «ve sair sübut vasıtaları» tâbirinden vesikalar ve yazılar anlaşılmalıdır. Binaenaleyh vesikalar ve yazılmış şeylere getirtilmiş nazarile bakılabilir ise irat edilmeleri lüzumu şek ve şüpheden âridir. Bir çok Alman müellifleri vesika ibraz etmek isteyen maznunun duruşmadan evvel vesikayı, müddeiumumiyi haberdar etmek şartile madde 215 mahkemeye (veya kalemine) tevdi etmiş olmasını o vesikanın duruşmada irat edilmesi için kâfi addetmektedirler. Zaten Alman temyiz mahkemesi mahkemenin vücudundan haberdar edilmiş olduğu ve delil olarak irat edilmesi makamı iddia veya müdafaa tarafından talep edilmiş bulunan hattâ iddianamede zikredilmiş bulunan vesikaların iradına müsaade edilmesini musırran talep etmektedir. 238 inci madde üçüncü fıkrası usulü cezaiyenin delil hakkındaki kaidelerini hiç ettirerek duruşma celsesinde ilk defa olarak ibraz edilen - yâni evvelce mahkemenin ve müddeiumuminin vücudundan haberdar edilmemiş olduğu - vesikaların da okunmasını emreder.

238 inci madde son fıkrası birinci fıkra ile mevzu aslın kabahata taallûk eden veya şahsî dava üzerine görülen işlerde carî olamıyacağını ve bu işlerde delillerin ne hudut dahilinde ikame edileceğini mahkemenin tâyin eyliyeceğini tasrih eylemektedir.

Reis — Şahit geç gelmiştir, binaenaleyh artık gelmiş olması nazara alınamaz ve dinlenemez. [1]

Müddei umumî gerçi davanın fiilî ve hukukî cihetleri hakkında fazla ıtnâbe kaçmaktan tevakki eylemeli ise de maatteessüf bazı müddei, umumilerimizde görüldüğü gibi pek kısaca ve umumî bir tarzda mahkûmiyet veya beraet istemek te hiç doğru olamaz. Müddei umumî mütaleasında mahkemeye, bütün davayı delillerin verdiği netice ile birlikte tekrar arzeylemelidir. Müddei umumî mahkemeye davanın esasları hakkında bütün mütaleasını bildirmek sure tile mahkemenin kararı üzerinde müessir olabilir. Bir müddei umuminin kıymeti mütalealarından anlaşılır. Tatlı ve canlı bir tarzda mütalea dermeyan edemiyen bir müddei umumî kıymetçe bir mektep talebesinden aşağıdır. Mütalea mahkemeye karşı hürmetkâr ve biraz da mütevazıane dermeyan edilmiş olmalıdır. Misalimize nazaran mütalea aşağı yukarı şu yolda arzedilecektir:

« Delillerin ikamesi davanın fiilî unsurlarını yani (A) dan atların çalınmış olduğunu şek ve şüpheden âri bir tarzda sabit kılmıştır. (A) ile oğlu (B) şahit olarak dinlenmişlerdir. Sözlerinin şayanı vusuk olamıyacağı hakkında en ufak bir şüphe hasıl olmamıştır. Yemin ile vaki şahadetleri sirkat fiilinin iddia edildiği veçhile ifa edilmiş olduğu aşikâr olmuştur. Atların çalınmış olmayıp icradan kurtarmak için bir tarafa kaldırılmış ve saklattırılmış olduğu hakkındaki iddiası mevzuu bahsolamıyacak kadar asıl ve esastan âri gözüküyor ve maznunlar tarafından hiffetle serdedilmiş olduğu anlaşılıyor [1]. Bu münasebetle şahit jandarma onbaşısı ile jandarma neferinin atları tanımakta olduklarını ve atların (A) ya ait olduğunu yemin ile beyan etmiş

[1] Reisin bu kararı doğru değildir ve bu sebepten temyizde hükmün nakzına esas olur. Şahit şüphesiz ki geç gelmiştir. Fakat mahkeme henüz bitmemiştir binaenaleyh henüz dinlenmesi mümkündür. Yâ ni tahkikat, garip ve münasebetsiz gözükse bile bir kere daha açılabilir. Şahidin geç gelmesi ile hiç gelmemesi arasında tabiidir ki fark vardır. Mahkeme geç te olsa gelmiş bir şahidi hiç gelmemiş addederek kendisini 238 inci maddenin birinci fıkrasında mevzu asla ittibadan vareste tutabilir. Şahidin dinlenmesinin reddi 239 uncu maddenin «bir delilin veya ısbat olunacak vak'anın geç irat edilmesi, ikamesi talebinin reddine sebep olamaz» diyen aslı ile kabili telif olamaz. Bir delilin geç kalmış olmasından dolayı iradının caiz olamaması ancak hükmün fiilen tefhimine başlanmış olması halindedir. Hüküm tefhime başlanmadan evvel - hattâ hâkimler müzakere odasında iken bile - bir delil iradı talebinde bulunmak caizdir. Hal böyle iken bir şahit mahza geç gelmiştir diye dinlenememezlik edilemez.

1148

olduklarını arza da mücaseret eylerim. Bu itibarla atlar (A) tarafından bir tarafa kaldırtılmış olamaz, mutlaka çalınmış olur.

Sirkat fiilini ağırlaştıran sıfatlar da A ile B nin şahadetleri ile sabit olmaktadır. (A) sirkatin yapıldığı akşamı ahırı eli ile kilitlemiş ve anahtarı birlikte almıştır. Ahırı kilitlemeden evvel atların ahırda olduğunu da tesbit eylemiştir. Ertesi gün sabah namazından sonra tekrar atları çıkartmak üzere ahıra gittiği zaman, ahır kapusunu aralık ve kilidi kırılmış olduğu halde yerde bulmuştur. kilidi tutan halkalar kapunun üzerinde duruyormuş. Kapu kilit kırılmak suretile cebren açılmış ve atlar alınmıştır.

Maznunlar sirkat fiilinin failidirler. Çünkü çalınmış atlar ellerinden alınmıştır. Atları nereden almış olduklarını isbat edememişlerdir. Yakalanmalarından bir kaç gün evvel atları bir aşiretten almış oldukları hususundaki iddiaları sabit olamamıştır. Hatta taraflarından ikame edilen şahit canbaz ... maznunların bu hususdaki iddialarını teyit edememiştir. Atların hüviyeti hakkında şüphe yoktur ve atlar satun alındıkları iddia edilen günde ve daha ertesi gün (A) nın ahırında bulunuyordu. Atların, sirkat gecesi maznunlar tarafından çalınmış olduğu hakkındaki iddiaları maznunlar çürütmeğe çalışmamışlardır, binaenaleyh maznunlar hırsızdırlar, bu iddia berveçhiati hususlarda teeyyüt etmektedir. Evvelâ sirkat gecesi evde olmadıklarını ikrar eylemiş lerdir. Saniyen sirkat gecesi ne için evde bulunmadıklarını anlatamamışlardır. Salisen maznunların ayakları izlere tatbik edilmiş ve tevafuk eylemiştir. Rabıan maznunlar atları Suriye tarafına geçirtmişler fakat muvaffak olamayınca, tabiî olmayan bir tarzda, mucibi şüphe olacak bir tarzda hancıya satmışlardır. Hancı hakkında amme davası açılmış olduğundan bu cihet hakkında fazla tasrihatta bulunmayacağım. Hancı hakkında bilâhare lâzım olan kararı alacağım. Fakat şimdi de maznunların davanın hudut ve şümulü dairesinde mücrimiyetlerini talep eyleyorum.

Ne fiilde ne de maznunların şahıslarında cezayı hafifletecek bir hal ve sebep yoktur. Fiil büyük bir cür'etle geceleyin iştirak halinde yapılmış mevsuf bir sirkattir. Failler umumî emniyet ve asayiş noktasından fevkalâde tehlikeli kimseler olmak üzere gözüküyorlar. Tasavvur buyurulsun ki ikametgâhlarından soygunculuğa benzer bir tarzda ifa edilmiş olan bu sirkatı yapmak üzere oldukça uzak bir mahalle gitmekten çekinmiyorlar. Müdafaalarını bugün sarih yalanlara istinat ettirmeğe kalkışmış olmaları da aleyhlerine bir tesir yapmaktadır. Maznun canbaz (C) nin fiilinden dolayı mahkûmiyei sabıkası vardır. Gerçi maznun (D) nin mahkûmiyeti sabıkası yoktur, fakat mahkûmiyeti sabıkası olmaması bence gerek yaptığı fiilin gerekse şahsiyetinin yaptığı fena tesirler üzerinde âmil değildir. Binaenaleyh maz-

nunlar hakkında cezayı hafifleten sebeplerin kabul edilmemesini ve cezalarının fiillerine taallûk eden kanun maddesinde tasrih edildiği veçhile verilmesini rica ederim. İki maznun hangisinin daha kabahatli olduğu zahir olmuyor. Fakat atları hancıya satmakta ve bugünkü duruşmada oynadığı role bakılır ise canbaz (C) nin daha ziyade mücrim olduğu zannedilir. Fakat bu da sırkat fiilinde oynamış oldukları rolü izhar ve ifadeye kâfi gelmez, cürümde iştirak kanunun tarifatı dahilinde mevcuttur. Her ikisi de fiili doğrudan doğruya beraber işlemiştir. Binaenaleyh her iki maznunun mücrimiyetlerini ayni mikdarda olarak takdir eylemekliğin ve her birinin fiile mahsus ceza ile ayni derecede cezalandırılmalarının doğru olacağı kanaat ve mütaleasındayım, binaenaleyh her iki maznunun da dörder sene ağır hapisle cezalandırılmalarını talep eylerim.»

Reis — Maznunlar, müddei umumî beyin talebini işittiniz, buna karşı diyecek bir şeyiniz var mıdır? .[1]

Maznun cambaz (C) — Ben masumum; şahitlerimin dinlenmesini isterim.

Maznun rençber (D) — Avukatım lâzım olanı söyler.

Reis, (müdafia) — Müdafaayı yapınız.

Burada bir müdafaa nümunesi arzetmek istihdaf ettiğimiz gayenin icabatından değildir. Onun için yalnız müdafaa hakkında bir kaç söz söylemekle iktifa edeceğiz. Her kes avukatı, müvekkilinin masumiyetini mutlaka iddia ve isbata uğraşmıya vazifedar addeder. Her kes avukatı hattâ müvekkilinin suç işlemiş olduğuna kani bulunsa dahi; hattâ müvekkili mücrim olduğunu avukatına itiraf eylemiş bulunsa dahi gene de müvekkilim masumdur, kendisine isnat edilen fiili yapmamıştır diye bağırmıya vazifedar addeyler. Filhakika kanun müdafiin tarzı hareketi ve müdafaanın tarzı icrası hakkında vazıh ve sarih hükümler koymamıştır. Fakat müdafaanın tarzı icrasını ve müdafiin tarzı hareketini avukatın vaziyeti umumiyesinden istihraç eyliyebiliriz. Avukat kuvvei kazaiye tarafından adaleti cezaiyenin tevzi ve icrasına iştirâk eylemiye davet edilmiş bir kimsedir. Avukat bir hukuk âlimidir yâni yüksek tahsil görmüş ve hâkim olmıya ehliyet kazanmış, hâkim ile aynı ehliyeti ilmiyede bir kimsedir. Binaenaleyh avukat adaleti cezaiyenin tevzi ve icrasına iştirak eyliyen bir kimse sıfatile aynı ilim, malumatı dahilinde haksızlığın ve zulmün galebesine çalışamaz.

---

[1] Reisin maznunlara, müddei umuminin mütaleasına karşı bir şey demek isteyip istemediklerini sormağa mecburiyeti yoktur. Reis ister ise maznuna bir şey sormaksızın sözü derhal müdafia verir (madde 251).

1150

Âli tahsil görmüş, hâki liğe ehliyet kazanmış olması itibarile de hususî hayatında yapmasını kabul edemiyeceği tezvirleri meslekî hayatında da yapamaz. Binaenaleyh avukat an ilim, bilerek hilâfı mâvakaı iddia edemez. Yalan söylemek avukatın ne hususî haysiyeti ile ne de meslekî haysiyeti ile kabili telif olamaz. Diğer taraftan avukatın maznunun müdafaasını deruhte eylemiş bir kimsedir. Bu cihetle müvekkilinin lehine olan şeyleri şiddet ve kuvvetle kabul ettirmiye çalışmak müvekkili aleyhinde asla bulunmamak ve müvekkili aleyhinde delil irat ve ikame eylememek avukatın vazifesidir. Binaenaleyh bu vaziyetlerden avukatın yekdiğerile tearuz eyliyen vazifelerinin muhassalasını çıkartmak güç bir şey olmaz, İmdi maznun mahkemede ikrarda bulunmuş ve bu ikrarın sıhhatinden şüphe etmek için bir sebep yok ve cezaya ehliyeti kaldırtan sebeplerden biri de mevcut değil ise avukat beraeti iddia etmez, cezayı hafifleten sebeplerde dolaşır.

Maznunun vaki ikrarı kaydı ihtiyatla telâkki edilebilecekse yahut tatbikı istenilen ceza maddesinin tatbikı hakkında hukukî tereddüt ve şüpheler var ise avukat için ikrara rağmen masumiyeti iddiaya ve beraeti talebe yol açık demektir.

Suçlu maznun mahkemede suçunu ikrar etmemiş bilâkis suç işlemiş olduğu hakkındaki iddiaya muarazada bulunmuş ise suçunu avukatına ya ikrar etmiştir ya etmemiştir. İkrar etmiş ise avukatını müşkül bir ruhî buhrana atmış olur. Her halde avukat kendisine müvekkili tarafından tevdi edilmiş olan sırrı her kese karşı hattâ mahkemeye karşı bile saklamak cihetini tercih etmeli ve müvekkiline asla fenalık etmemek hususunda sabit kadem kalmalıdır. Avukat yapılmış ikrarı da dikkatle tetkik ve tahlil eylemelidir. İkrar nadir ahval müstesna olmak üzere ekseriya şuurunda hastalık olan maznunlar tarafından yapılır. Binaenaleyh avukat için ikrara rağmen ademi mes'uliyet ve beraeti iddia ve talebe imkân vardır.

Maznunun ikrarından şüphe etmiye imkân yok ise avukat ademi mes'uliyet ve beraeti iddia ve talepte bulunmamalıdır. Müvekkiline işi anlatarak cezayı hafifleten sebepleri iddia ve talep ile iktifa için müsaadesini almalıdır. Müvekkil buna müsaade eylemez ise vekâleti terk eylemelidir.

Müvekkilinin mücrimiyeti avukata müvekkilinin ikrarından başka bir tarik ile sabit olur ise bilfarz irat ve ikame edilen delillerden avukat müvekkilinin mücrimiyetine kat'îyetle emin olur ise müvekkilinin hâkimi olsa idi onu mahkûm edecek derecede mücrimiyetine kanaat hasıl eder ise avukat müvekkiline karşı olan vazifesini iyice tarttıktan ve bu kanaatin bir hataya da istinat edebileceğini nazara aldıktan sonra müvekkilinin ademi mes'uliyet ve beraetini iddia eylemesi caiz olur. Avukat maznunun yardımcısı olmak itibarile mü-

1151

vekkilinin mücrimiyeti hakkındaki hususî kanaatini asla ağzına alamaz. Fakat bütün hesaplara rağmen gene de mücrimiyet güneş gibi aşikâr gözükürse avukatın cezayı hafifleten sebepler üzerinde daha işlemesi muvafık olur. Şimdi bu muhassalayı istihraç eylediğimiz nazariyeleri hulâsaten arzedelim:

Cezada avukat maznunun mümessili değildir, müşaviridir [1] bu itibarla maznunun yerine kaim olamaz, maznunun yanında ahzı mevki eyler.

1 — Avukat yalnız maznunun müşaviri değildir, ayni zamanda mahkemenin de müşaviridir, bu itibarla hak ve hakikatin hadimi olmalıdır, yoksa cürmün aleti olmamalıdır.

Diyen nazariye maznunun hakkı müdafaasını inkâr edecek ve avukatı müvekkiline ihanete sevkedecek derecede ifrata varmış bir nazariyedir. Avukatın hak ve hakikata hadim olmak vazifesi ancak maznunun masum olduğu veya istenilen cezadan daha hafif bir cezaya çarpılması lâzım geldiği zaman mevcuttur, yani bir masumun haksız yere cezaya çarpılmasına mani olmak lâzım geldiği zaman vardır.

2 — Mecburî müdafaanın lâzım olduğu yerde avukat mahkemenin müşaviridir. Bu itibarla müvekkilinin arzu ve iradesinden müstakildir. Fakat müdafaanın ihtiyarî olduğu mevzide avukat müvekkilinin müşaviridir, bu itibarla müvekkilinin arzu ve iradesine tâbidir.

---

[1] Avukat maznunun mümessili değildir. Binaenaleyh avukata yapılmış tebliğat maznuna yapılmış addedilemez. Duruşmada avukatın hazır olması maznunun huzuru yerine kaim olamaz (madde 223, 229). Avukatın dinlenmesi maznunun sorgusu yerine kaim olamaz (madde 31, 240). Avukatın beyanatı maznunun beyanatı yerine kaim olamaz (236, 250); avukat maznunun huzurunda bir beyanatta bulunmuş ise bu beyanat maznunun sarahaten veya zımnen kabul etmiş olması nisbetinde bir hüküm ifade eder (madde 238). Bu kaidelerden ancak kanunun sarahati halinde inhiraf edilebilir; tebliğat hakkında (madde 119, 348) maznunun huzuru ve dinlenmesi hakkında (madde 226, 273, 318. 356, 390).

Müdafiin hakları da maznunun haklarının aynı değildir. Dosyaya bakmak hakkı (madde 143) ve şahitlerin müddeiumumî ile müdafi tarafından çaprast dinlenmesi (madde 232) hakkı müdafiin yoksa maznunun değildir Müdafiin duruşmadan evvel toplanılan delillerin irat ve ikamesi celsesinde ve duruşmada hazır bulunmak hakkı gayrı mahduttur (madde 186 fıkra I, 227); halbuki maznunun bulunmak hakkı kanunen takyit edilmiştir (madde 186 fıkra 4) Bu hak, mahkeme kararile daha ziyade takyit edilebilir (madde 187, 240). Müdafiin vazifesi de maznunun vazifesinin aynı değildir.

118

Bu nazariye de doğru doğildir. Kanun müdafaanın hak ve vazifelerini müdafaanın mecburî veya ihtiyarî oldukları haller için ayni olarak tanzim edilmiştir.

Müdafi kaideten maznunun müşaviridir fakat mümtaz bir müşavirdir; hususî imtiyazlar ve haklar ile mücehhez bir müşaviri hukukîsidir, Avukat ile diğer müşavirler arasındaki fark diğer müşavirlerinin haklarının duruşmaya maksur olmasıdır (Madde 145); Halbuki avukatın hakları ilk tahkikata da şamildir (Madde 143, 144. 162 186). Avukat bir kocanın, bir babanın bir velinin haiz olduğu hukukî vaziyeti haizdir binaenaleyh maznunun oyuncağı değildir maznunun hususî bir velisidir. Dava için ve dava dolayısile tahsis ve intihap olunmuş hususî bir veli, bir vasidir; Bir kayyumdur. Binaenaleyh maznunun arzusu avukatı vesayet altında bulunan kimsenin arzusunun vasisini takyit eylediği nisbette takyit eyler. Bu itibarla avukatın müekkilinin beyanatından ayrılan beyanatta bulunmağa, müekkilinin taleplerinden farklı taleplerde bulunmağa hakkı vardır.

Alman baroları federasyonu avukatın mücrimiyetinden emin olduğu müekkilinin de beraetini iddia ve talep etmek hakkı olduğuna karar vermiştir.

Yalnız halledilemiyen cihet avukatın, müvekkili maznuna, ikrarda bulunmasını yahut ikrarından rucu eylemesini kısmen veya tamamen cevap vermemesini tavsiye edebilüp edemiyeceği cihetidir. Müvekkilin fiilen veya kavlen kaçmasını temin edip edemiyeceği cihetidir. Bu hususta umumî bütün hadiselere kabili tatbik olabilecek küllî bir kaide konamıyor. Alman haysiyet divanı «Maznunun beyanatını ifsat eylemeği esas itibarile istihdaf eden bir faaliyetin bugünkü kavanin ve nizamat ile kabili tevfik ve telif olmıyacağı» içtihadında bulunmuştur.

Müdafiin müdafaasından sonre reis son sözü - avukatın söz istememiş olması dolayısile - maznunlara verir ve müdafaaları için bizzat söyleyecekleri bir şey olup olmadığını sorar (Madde 251 fıkra 2 ve 3) ondan sonra reis mahkemenin müzakereye çekileceğini tefhim eyler.

Müzakere hakkındaki hükümler ceza muhakemeleri usulü kanununun (385 - 381) maddelerinde münderiçtir. Müzakere gizlidir. Müzakerede ancak mahkeme nezdinde sitaj yapmakta olan hukuk mezunlarının hazır bulunmalarına müsaade edebilir. (Madde 382 fıkra 2) bu itibarla hakkı nezaret ve murakabeyi haiz olanlarla âmir mafevklerin bulunmasının asla caiz olmaması lâzım gelir iken müfettişlerin de müzakerede bulunmasını teftiş kanunu kabul eylemiştir zabıt kâtibi de müzakerede bulunamaz, eğer zapta fıkrai hükmiye yazdırılacak ise o zaman reis zabıt kâtibini müzakere odasına çağırtır. Karar hasıl olan reylere göre verilir, ilk reyi en kıdemsiz aza verir, son reyi reis verir (Madde 385 fıkra 2). Reyler hükümde dahi ifşa edilemez.

153

Duruşmada tutulacak zabıt hakkında da fazla bir şey söylemeğe lüzum yoktur. zaptın rüknü yani esaslı olarak neyi ihtiva eylemesi lâzım olduğu 265 - 266 ıncı maddelerde sarahatle yazılmıştır.

Ceza muhakemeleri usulü kanunu şahit dinlenmesinin verdiği esaslı neticelerin zapta yazılmasını yalnız sulh mahkemesinde cereyan eyleyen davalar hakkında emretmektedir (Madde 266 fıkra 3) binaenaleyh asliye mahkemelerinde zapta « şahit dinlenmiştir. » Diye yazmakla iktifa etmek ve şahidin beyanatından bir şey yazmamak caiz olacaktır. Yalnız reis madde 266 fıkra 4 mucibince bir şahadetin tamamile yazılmasının iktiza eylediği kanaatında bulunursa öylece yazılmasını ve okunmasını emredebileceğinden. Böyle bir beyan istisnaen zapta geçebilecektir. Şahitlerin ifadelerinin hiç olmazsa hulâseten olsun zapta geçmemesinin mazarratları ancak hükmün meseleyi ve istinat eylediği esasları tamamen ihtiva eylemesi izale edilebilir ise de bu da kâfi gelmez. Yalan bir şahadet, yalan yere yemin takip edilebilmek için zabıtlara istinat edilmek lâzımgelir; Zabıtlar da sakit olunca ne yapılır. Gerek maznunun aleyhine gerekse lehine yapılacak bir iadei muhakemede şahitlerin ifadelerinin yazılmamış olması şahitlerin ifadelerinin muhteviyatını isbata imkân vermez.

Kanun maddesi maznunun beyanatından mühim olan kısımlarının zapta geçirtilmesi hakkında da bir kaydı ihtiva etmiyor, maznunun sözleri mümkün mertebe mufassal olarak zapta geçirilmelidir.

Zabıt, duruşmanın esaslı rükünlerini ihtiva eylemelidir. Bilhassa son tahkikatın açılması kararının okunduğunu, şahidin yemin ettirilip ettirilmemiş olduğunu, şahitlerin ayrı ayrı dinlendiklerini; şahidin sonradan dinlenecek olan şahit hazır olmaksızın dinlendiğini, okunmuş vesikaların zikrini; duruşma esnasında yapılmış talepleri ve o taleplere karşı verilen kararları esbabı mucibesile birlikte; maznuna 250 inci madde hükmünce dinlenen şahidin beyanatına veya okunan vesikaya karşı bir şey diyeceği olup olmadığının sorulduğunu, müddeiumuminin neticei talebini (mütaleanamesinin yalnız talebe mütedair olan kısmı), maznunun müdafaasını ve son sözün maznuna verilmiş olduğunu ve maznunun (refakatinde bir müdafi olduğu takdirde) bizzat bir şey ilâve etmek isteyip istemediğinin sorulduğunu ihtiva eylemelidir.

Aleniyetin kaldırılması (madde 373 ve müteakip maddeler), bir tercüman celbi, mahkemeye karşı münasip olmıyan bir kavil veya fiilde bulunduğundan dolayı inzibatî ceza verilmesi, hapis edilmesi, gibi haller - ki daima vukua gelmez - tabiatile zapta geçirilmelidir.

Her hangi beyanata ait zabıtnamedeki bir kayıt ile hükmün müstenidatındaki meşruhat arasında bir tenakuz gözüktüğü takdirde kanunun ruhuna nazaran hükmün müstenidatındaki meşruhatına itibar

11 54

olunur. Fakat nakız talebine müstenidat olmak üzere şahit veya ehli hibrenin beyanatının haksız yere ihmal edilmiş olduğunu zabıtname muhteviyatı ile ısbat caiz olur. Yalız madde 266 son fıkrası mucibince bir beya ın tamam le yazılması ve okunması emredilmiş ise bu cihet hakkında zabıtnameye 267 inci madde hükmü dairesinde itibar olunur.

Duruşmanın tarzı cereyanı ve kanunî merasime riayet edilip edilmemiş olduğu hakkında munhasıran zabıtnameye itibar olunur ve bu cihetler hakkında zabıtnamenin muhtevası aleyhine mukabil delil ikame edil mez; ancak sahtelik iddia edilebilir (madde 267). Kanun maddesinde mevcut «sahtelik» tâbirinden ne anlamak lâzım geldiğine gelince sahte olarak tanzim edilmiş veya salâhiyetsiz bir kimse tarafından tahrif edilmiş olduğu yahut salâhiyetli kimse tarafından an ilim sahte olarak tanzim edilmiş olması cihetleri arasında bir fark yoktur. Sahtelik, tâbirinden zabıtnamenin salâhiyetli bir kimse tarafından bilerek sahte tanzim edilmiş olduğunun anlaşılması daha muvafık olduğunu Alman temyiz mahkemesi ve müellif Loewe içtihat eylemiştir.

Davada taraf olanlardan birinin bir hadisenin bilhassa yapılmış bir talebin zapta geçirilmesi hususundaki talebi dava ile açıkca münasebeti olmadıkca is'af olunmalıdır.

Zaptın reis ve mahkeme kâtibi tarafından tashih ve ikmali zaptın kat'îyen kapanmasından sonra dahi caizdir. Hattâ reis ile zabıt kâtibi zabıtta bir hatanın vukuunda ittifak ederler o hatayı tashih etmek kendileri için bir borç olur. Tashih zabıtnamenin delil kuvvetini vazeyler ve itibar artık yapılmış olan tashihe olur. Fakat dava temyiz edildikten sonra - ve hele temyiz lâyihası zabıtnamenin hatasına isnat ettirtiliyorsa - artık zabıtnameler tashih edilemez. Taraflar da zabıtnamenin tashih ve ikmalini talep edebilirler. Reis bu talebi ret eyler ise ret kararı aleyhine itiraz caiz olur.

Tashih ilâve suretinde yapılır; silinti ve hâk suretile tashih caiz değildir. İlâvenin de altı reis ve zabıt kâtibi tarafından imzalanmalıdır. Kanunumuz zabıtlarda yapılacak tashih hakkında hiç bir hükmü ihtiva etmemektedir.

266 ıncı maddenin 4 üncü fıkrası hükmünden sarfınazar olunur ise zabıtname okunmaz ve ifadeleri alınan kimse tarafından da imzalanmaz. Ancak duruşma haricinde tutulan zabıtlardaki ifadelerin altı alâkadar tarafından imzalanır. Zabıt duruşmada tefhim edilmiş olan hüküm fıkrai hükmiyesinin yazılması ile kapatılır. Zabıt reis ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Alman temyiz mahkemesi zabıtın, zabıt kâtibi tarafından yazılmış ve reis tarafından tashih veya ilâve edilmiş kısımları olup ta tashihat ve ilâvelerin reis ve zabıt kâtibi tarafından

1155

imzalanmamış olmasının zaptın delil kuvvetini ihlâl ve izale edeceğine içtihat etmiştir.

Fakat hüküm istisnaen ve mühim sebeplere mebni hemen duruşmayı müteakip tefhim edilmemiş ise - ki bu, maalesef tekrar ediyorum maalesef mahkemelerimizde çok, pek çok, ifratla gözüken bir haldir ve yapılmaması icap eden bir keyfiyettir - zabıt bu hususu mübeyyin bir karar ile biter. O zaman hüküm 261 inci madde hükmü mucibince nihayet duruşmanın neticesinden bir hafta içinde (mahkeme, duruşmaya iştirak eylemiş aynı hâkimler ile teşekkül etmiş olduğu halde) tefhim olunur. Bilfarz duruşma perşembe 7 Kânunusanide bitmiş ise hükümde nihayet perşembe 14 Kânunusanide tefhim olunmalıdır. Bu hükme ademi riayet Alman temyiz mahkemesinin içtihadı mucibince nakza esas olur. Hüküm fıkrasının okunması suretile tefhim edilir, (Madde 261) bu ise hüküm fıkrasının yazılmış olmasını iktiza ettirir. Demek ki hüküm henıen duruşmayı müteakip tefhim edilmemiş ise bilâhare hüküm fıkrası zabıtnameye yazılmalı ve oradan okunmalıdır. Esbabı mucibe şifahen bildiriliyor ise zapta alınmalıdır. Hüküm fıkrası zabıtnameye yazılmamış olur ise yani hüküm fıkrası okumak suretile bildirilmemiş ise tefhim edilmiş olan hüküm fıkrası ile yazılmış olan hüküm fıkrası arasında mübayenet iddia edildiği ve bu mübayenetin neden ibaret olduğu gösterildiği takdirde nakza esas olur. Fakat esbabı mucibenin bildirilmemesi nakza esas olmaz. Fakat bu takdirde temyiz müddeti hükmün tefhiminden itibaren (Madde 310) başlamaz, hükmün tebliğinden itibaren başlar. Esbabı mucibenin tefhim edilmiş olması ise ancak zabıt ile isbat edilebilir.

Hükmün tefhiminde mahkeme heyetinden başka müddei umumî mahkeme kâtibi ve mevkuf bulunan maznun hazır olmalıdır, mevkuf olmayan maznunun veya avukatının hazır bulunmaması tefhime mani teşkil etmez.

Ceza muhakemeleri usulü kanunu duruşmada, esas itibarile maznunun huzurunu emretmektedir. Madde 223 «mahkemeye gelmemiş olan maznun hakkında duruşma yapılmaz.» Diyor. Bu asla yalnız temyizde riayet olunmaz (madde 318). Mevkuf olan maznun duruşmaya mevcuden götürülür, sevk olunur mevkuf olmıyan maznun ise davet edilir. Eğer maznun gelmez ise duruşma talik olunmalıdır ve maznunun gelmemesini ma'zur kılacak bir sebep yok ise ihzarı veya tevkifi emredilmelidir (Madde 223 fıkra 2).

Tahkikatın mevzuu olan suç gerek yalnız ve gerek birlikte olarak para cezası, hafif hapis ve müsadere cezalarını müstelzim ise yani ehemmiyetsiz ise o zaman maznun gelmese de duruşma yapılabilir (Madde 225). Bu takdirde davetnameye (gelmediği takdirde dahi duruşma yapılacağı) yazılmalıdır. Maznun, ağır cezalı cürümlerden

1156

medeniyemiz, hukuk usulü muhakemelerimiz, ticaret hukukumuz, hukuku cezamız (nazarî ve amelî) mecelle haline getirildi. Mecelle haline getirmekteki gayenin neden ibaret olduğunu, faidesini, iyi bir mecelle haline getirmenin evsafını göstererek kanunun iktisap ettiği bu şekilden bahsetmenin yeri burasıdır.

Mecelle haline getirmek için aynı sınıf hukukî hadiselere taallûk eden bir sıra kanunun mevcut olması lâzımdır. Mecelle haline getirmek bu kanunları, bu kaideleri ususl ve sistem dahilinde tanzim etmektir. Dağınık hükümlerden evvelden kabul edilmiş bir plâna göre muntazam bir kül, teşkil olunuyor. Fakat bu hukuk kaidelerinin tasnifi ameliyesi daima bir tahrir ameliyesile ikmal edilmiştir: Kaideler aksamı muhtelifesi itibarile kaleme alınmış formüller halinde ifade olunmuştur. Mecelle haline getirme bir yenilik hasıl etmiyor, esasa dair bir orijinalliği haiz değildir, ibda etmeksizin tesbit eder. Bundan dolayı mecelle haline getirmenin faidesizliği düşünülebilir. Fransada, biz bunu düşünmedik. Mecelle haline getirmenin, evvelce kabul edilmiş fakat ifadesi bazan seyyal, şüpheli olabilen prensipleri mütekâsif formüller halinde toplamak gibi bir faidesi vardır: Bu, kanunî prensipleri mütecanis bir sistem haline getirecek bir plâna göre bir araya getirir. Bu tanzim tesadüfen yapılmış değildir. Nizama raptedilecek mevat hakkında evvelden tasarlanmış fikirleri istilzam eder. Mecelle haline getirme bir doktirin (doktrin) yani eski binayı ıslah etmek ihtiyacı hasıl olduğu vakit üzerine yeni inşaat yapılabilecek sağlam bir ilmî esastır. Fransız mecelle haline getirme ameliyesine muarız olan Savinyi (Savigny) ve Alman tarihi mektebini hukukşinas Bödan (Beudant) ret ve cerh eylediği zaman bunu gösterdi. [1]

«Taknin, mutedil bir surette anlaşılmak ve tatbikatı tevlit eden umumî kaidelerin tahririne münhasır olmak şartile bir hayırdır. Tesbit ve tahrir olunan kaideler keyfî muameleyi bertaraf eder, serbest milletlerin gayrı kabili münakaşa bir ihtiyacını tatmin eder: Hakların sabit ve alenî olması. İktisap olunan neticeler şekle raptedildiği vakit inşa işi tekrar başlar. Ve böylece taknin, İlmi öldürmek şöyle dursun, Bilâkis aynı zamanda makul bir derecede istikrar ve terakkiyi tesis ederek ilme en müsait şeraiti hazırlar.» Lâkin, taknin bazı evsafı haiz olmalıdır; bunların fıkdanı halinde kendisinden beklenilebilen bütün faideyi tamamen cami olamaz. Kaidelerin müracaata ihtiyaç hasıl olduğu vakit tesbit edilmiş bir plânın çerçeveleri dahilinde kolayca bulunacak tarzda tevzi olunmak lâzımdır. Nazarî izahat vermekten, siyasî, iktisadî ahlâkî, insanî hülâsa hangi neviden olursa olsun mülâhazat ile ahkâmı kanuniyeyi teşri etmekten içtinap edilmelidir. Bu, kanunu medenî üzerine mülâhazatında, Liyon istinaf mahkemesi tarafından hazırlanılan hastanın eski Şansiyolyesinin fikridir. «Kanun emreder, o öğrenmek için yapılmış değildir; inandırmıya, ikna etmiye ihtiyacı yoktur.»

Bundan başka vazedilen kaideler, hakikî kaideler olmak, yâni daha evvel malûm bulunan hususî hallerin tamimi, terkibi olmak lâzımdır. Vazıı kanunun meçhulü bulunan ve derpiş etmediği ve zarurî

[1] Beudant Ferdî Hukuk ve Devlet: sahife 193, 194.

1157

olarak onun tadadından hariç kalan tatbikat bulunduğunu tecrübe isbat ettiği cihetle bir kaide münasebetile o kaidenin tatbikatının tafsilâtına bakmak bir hatadır. Bütün bu tatbikatı göstermek gayrı mümkündür. Bunlardan bazılarını zikretmek zımnen diğerlerini hariç bırakmaktır. Nihayet, kaidelerin her kes tarafından kolayca anlaşılabilecek bir lisanla ifade edilmek icabeder. Netice itibarile karışık, mücerret kelimeleri bertaraf etmek, aynı şeyleri işaret etmek için daima aynı tâbirleri kullanmak, gayet sağlam surette tesbit edilmiş bir lehçeye malik olmak, ve nihayet kısa formüllerle iş görmek lâzımdır. Zira kısalık vuzuh doğurur, uzunluk karışıklık tevlit eder ve iğlak eder.

Demek oluyor ki bir kanunun (mecelle) tahriri için bir san'at, bir teknik vardır, ve bu san'at Fransız an'anatına dahildir, zira bu san'at mantık, vuzuh, ve kat'îyete meczup, umumî fikirlere merbut olan Fransız haleti ruhiyesine uygundur. Kezalik bu san'atın bizde oldukça eski emsali vardır. Misalleri en eski mektup âdetlerimizde, bilhassa on dördüncü Lüiden itibaren kral emirnamelerinde bulunur. Monteskiyo bu hususî tekniğe kısa fakat fikirle dolu «kanunların terkibinde nazara alınacak şeyler» unvanlı bir fasıl tahsis etti. [1] İhtilâl devrinin kanunları nasihatlarını tatbik ve an'aneyi tâkibetti.

Napolyon kanunlarının muharrirleri bu misallerden uzaklaşmadılar ve onların eseri bu hususta tanziri güç bir san'at nümunesidir. Teşriî atölyelerden çıktıkları gibi iyice yontulmamış, tafsilâta boğulmuş bazen muğlâk bulunan kavanini ahiremizle mukayese edilince eski kanunlarımız birer şaheserdir.

Ve kezalik Avrupada ve Avrupa haricindeki memleketlerde Fransanın misali tâkibolundu. On dokuzuncu asır esnasında kanunların takninine başlandı. Lâtin ve Fransız fıkrine o kadar muhalif Almanya bile bu esere merbut kalmıştır. Bir tek Avrupalı memleket, İngiltere müstesnadır. İngilizlerin kanunu eğilip bükülmez bir çerçeve içinde kapamıya karşı duydukları nefret buna mâni olmaktadır. Onlar taknin edilmemiş mevzuatın karma karışık vaziyetinden müteessir değildirler. Onların şuurlu olmaktan ziyade tahteşşuura ait olan muhakemesi şöyle görünüyor: Karışıklık çok büyüktür; buna el dokundurduğunuz zaman sonu nereye çıkacağını bilemezsiniz; hariçte lüzumlu kısımlar bırakırsınız; ithal ettiğinizi zannettiğiniz intizam diğer bir nevi intizamsızlık olacak ve öyle bir intizamsızlık ki bunun içinde hâkimler ve taraflar kaybolacak. Makine böylece gidiyor: Alışık olduğumuz karışıklığı tutalım, bu en sağlamıdır.» Bu iki sistemden biz Fransız sistemini tercih ediyoruz. Medeniyet ilerledikçe kanunlar çoğalıyor ve mudıllaşıyor. Bir zamanı muayyende mevzuat birbirini ilga ve tadil eden muhtelif devirlerin kanunlarından mürekkep bir halitadır ki bu mahluta inzimam eden âdetler hesapta dahil değildir. Eğer mazinin tasfiyesine bakılmaksızın işler o zaman kendi haline bırakılırsa vaziyet zarurî olarak intizamsızlığa müncer olur. Hukuk bu takdirde birbirine girmiş karma karışık bir mahsul, bir nevi bakir bir orman teşkil eder ki bunun için de ancak mahir yol açıcılar yollarını bulabilirler. Taknin bu çok kesif nebatat içinde caddeler açar.

[1] Montesquieu, Esprit des lois, xxix, ch 16

1158

Hava orada serbestçe cereyan eder, hangi gayeye gidildiği bilinir, insan ihtiyacı olan her şeyi hakikî yerinde bulur.

Taknin meselesi tâbi bulunduğu diğer bir mesele ile karıştırılmamalıdır, kanunun âdete ve âdetin tahriren tanzimine faik olduğundan bahsetmek isteyorum. Filhakika eğer taknine karar verilmişse bu ihtilâfta bir tarafa iltihak edilmiş yazılı evzuatın faideleri evvelden teslim edilmiş olduğu aşikârdır. Biz daha evvel bu esaslı meseleye birinci kısımda temas ettik. Fakat bunun bütün safahatını göstermedik. Fransız hukukunun menabii hazırasına ait tavsifimizin ikmali için yapılacak bu kalıyor. Mütekaddim izahatımızla Fransada kanunun âdete galebe çalması tam, mutlâk, her noktada, bütün meselelerde hukukî müşkülleri halletmek için yazılı metni hazır, bir kelime ile yazılı kanun bu zaruretlere kâfi zannedilebilir. Haddizatında keyfiyet bizde veya başka yerlerde böyle olmaktan çok uzaktır. Her devirde ve bütün milletlerde ecnebî memleketlerde olduğu Fransada eski devirlerde olduğu kurunu cedidede yazılı kanun yalnız başına hukukî hayatın ihtiyaçlarını tatmin edemez. Kanun daima ikmal, tashih, tadil edilmek ihtiyacındadır. Evvelâ yazılı kanunun bu kifavetsizliğinin sebepleri tenvir edilmek lâzımdır. Bundan sonra hangi yollarla buna çare bulunduğu gösterilecektir.

Sebepler şu sade fikre irca olunabilir: Kanun mücerret bir kaide halinde kalmak için yapılmış değildir, O tatbik edilmek için vücude getirilmiştir. Filhakika kanun halı hazırda mevcut olan vaziyetleri hesaba katar, kanun bu vaziyetleri kanunun kabul eylediği zamanda nazarı itibara alır. Kanun müşahedesi kabil olan ve tanzimi icabettiren içtimaî mevzu, malûm hadiseler üzerinde çalışır. Kanun filhakika bunları tanzim eder, yani kanun malûmu olan hususî hadiseleri idare eden prensipler vazeder. Bu prensipler kanunun umumî istikametini gösterir. Bunlar badema takip edilecek hattı hareket için direktiflerdir; lâkin bu direktifler ne yapılırsa yapılsın maziden mülhemdir. Bununla beraber hadisat tanzim edilmiştir. Hadisat yürüyecektir, filhakika da kanunun derpiş ettiği veçhile yürür. Fakat bu uzun zaman devam etmez. Hukuk ile hayat arasında kanunun tahakkuk ettirdiği itilâf devam edemez. Hukuk tesbit olundu; Lâkin hayat devam ediyor. Hayat muhtelif manzaralarile devam eder: İçtimaî, iktısadî. ahlâkî. Kanunun tanzim ettiği vaziyetler değişir. Bundan başka, hususî menfaatların ihtilâfı derpiş edilmiş meseleler meydana çıkarır ki kanun bunların sarih bir sureti hallini vermemiştir.

Bütün bunlardan uzun veya kısa bir müddet sonra kanunî hukuk ile hayat arasında bir ahenksizlik hasıl olur. Mazinin terkibi olan hukuk hareketsiz iyice tesbit edilmiş bir manayı haiz olan sözlerden ibaret bulunan kanunî kalıplar içinde donmuştur. Lâkin hayat ve onun vaziyetleri insanlar ve menfaatlar, işler ve muamelât tekâmül etmiştir. Kanunî hukuk bu andan itibaren hayata nazaran geride kalmış ır. İş adamlarının ne yaptıklarını, nereye gittiklerini bilmek ihtiyaçları vardır. Onları yaptıkları muamelâtın kanuna muvafık bulunduğundan emin olmaları icabeder. Hâkimler de ayrıca kararlarını istinat ettirecek sağlâm esaslara sahip olmak ihtiyacındadırlar. Mütefekkirler, erbabı his eski kanunî hükümlerin kurbanı olanlar eskimiş olduğunu beyan ettik-

leri, hali hazırın fikirlerile hem ahenk olmayan mevzuata karşı yüksek sesle protesto ederler. Epey zamandan beri bu vaziyete çare bulundu: Ya vazıı kanun müdahale ve resen kanunların kifayetsizliğini izale edecek, yahut müfessir daha az cezrî fakat onun kadar müessir yollardan giderek bu vazifeyi ifa edecek. Bu iki yol iki fasılda mütalea edilecek.

BİRİNCİ FASIL

Vazıı kanunun müdahalesi

Mevcut kanun muzlim görünür; Yeni hâdiseleri derpiş etmediği için gayrı kâfidir; Yahut çok şiddetlıdir veya pek mülâyimdir. İlâç elin yetişebileceği yerdedir Bundan daha basit şey yoktur. Teşri makinesi harekete getirilir, kanun değiştirilir. On dokuzuncu asrın ilk yarısında evvelâ korka çekine, bilâhare ikinci yarısında daha sık olarak, nihayet son zamanlarda gittikçe artmak suretile bu yapıldı. Mevcut kanunî hukuku tadil eden bu kanunlar muhtelif mahiyette ve gayri müsavi kıymettedir. Evvelâ tefsirî kanunlar vardır. Burada manası meşkûk bir kanun metni mevzuu bahistir. Bu meşkûkiyeti izale için en basit yol ihtiyar edilerek vazıı kanuna müracaat olunur. Vazıı kanun tefsirî bir kanunla şüpheleri izale eder ve muzlim, meşkûk metnin manasını kat'iyetle tayin eder. Bu nevi kanunların adedi pek mahduttur, çünkü vazıı kanun düşüncesini tamamen ifade etmeyen tabirler kullandığını itiraf etmeyi sevmez. Bilâkis mevcut hukukun boşluklarını doldurmağa yarayan evvelce derpiş edılmemiş hadisat hakkında hüküm sevkeden, bilhassa tamamen yeni bir bahsi tanzime hadim kanunlar pek ziyadedir. Mecellelerimizin tanziminden bugüne kadar yekdiğerini takibeden vazıı kanunlar bu vadide çok büyük mesai sarfına mecbur oldular. Bu istihale devrinin mübadisi de kanunî hukukun bu tashih tarzından şikâyete mahal yoktu. Lâkin devri hazırda teşrii usul (procédélégislatif) günden güne aşikâr surette gayri mükemmel bir ıslah aleti gıbi görünüyor ve meziyet ve müessirliğine inanmış olanlar için her cinsten inkisarlar hazırlayor. Bu kifayetsizlik hali hazırdaki teşrii mekanizmanın bozukluğundan neş'et ediyor Şüphesiz ve nazari olarak kanunun kabulü sistemi fevkalbat basittir: Parlâmentodan sadır olan bir teklif yahut hükûmetin verdiği bir lâyıhanın kanun haline ifrağı için meclisi meb san ve ayanın yekdiğerine muvafık kabulü kâfidir. Lâkın iki mecliste takibedilen âdetler, Parlamento azasının mesleği ehliyetinin noksanı halledilecek meselelerin daima tezayüt eden mudıllığı, bunların hepsi teşriî mesainin ilerlemesini sektedar etmeğe ve bilhassa muvaffakıyetini ihlâl eylemeğe yardım ediyor.

1160

Kanunların ihzarı usulüne ve bunları mevkii tatbike vazedenlere karşı serdedilecek muvahazeler müteaddittir. Evvelâ parlamentonun ön ayak olmasının sui istimali. Şüphesiz, hürriet rejimlerinde parlamentonun bir azasından ön ayak olmak hakkı esirgenemez. Fakat bizde bu hakkın çok kolaylıkla ve hiç bir tahdide tâbi olmaksızın kullanıldığında ittifak ediliyor. Netice, hususî komisyonların çoğaltılması ve meclis azaları için azası oldukları komisyonlarda ciddî mesainin mümkün olmamasıdır. Bundan başka komisyon halindeki mesai gerek komisyon azası adedinin çok fazla olması, gerek bilhassa komisyon mesaisini geciktiren tadil hakkının sui istimal derecesinde kullanılması neticesi olarak, ekseriya pek büyük bir bataetle ilerleyor. Bir tadil teklif etmek hakkı yalnız kanun komisyonda hazırlanırken değil, umumî münakaşa esnasında da mevcuttur. Meclisin her hangi bir azası her hangi bir zamanda, hatta son saatte bir tadil teklifinde bulunabilir. Burada bir sui istimal mevcuttur ki en şayanı esef neticeler verebilir. Gayri muntazar bir surette hasıl olmuş acele tasavvur edilmiş ve düşünülmeden kabul edilmiş bir tadil, kanunu ilham eden prensibe muhalif olabildiği gibi seciyesini teşviş, ahenk ve muvazenesini kesredebilir. Halihazırdaki kanunlarımızın tadilât ile zedelenmiş ve tanınmaz bir halde doğduğu pek doğru olarak yazıldı. Bir kanunun uzviyetine yabancı bir cismin ithali meş'umunun ilâcı tadil hakkının şedit bir nizama tâbi tutulmasından ibaret olabilir. Maalesef bizim meclislerimiz bu hususta zarurî olan bu disiplini tahammlü etmeğe razı olmadılar.

Nihayet, teşrii faaliyetin neticelerinin maduniyetinin son bir sebebi de kullanılan usullerin mükemmel olmamasında değil, bunları tatbik edenlerin teknik hazırlığının kâfi olmamasındadır.

Hali hazırdaki vazıı kanunun noksanı ne hüsnü irade ne de iyi yapmak arzusudur. Fakat hukuki bilğilerinin ne kadar kısa olduğunu, çok çabuk kazanılmış, ancak zaman ile ve politikanın karışmadığı muhitlerde iktisap edilen hukukî şeylerin tatbikat tecrübesi ile pek az takviye edilmiş bulunduğunu tesbit etmek onları haksız bir surette tenkit etmek değildir.

Modern hayat o kadar mufassal, mes'eleler o kadar mütahavvil ve bunların sureti halleri o kadar nezaket peyda etmiştir ki her şeyden evvel siyasî adamlar olmak itibarile umumî nazar sahibi olmak mecburiyetinde bulunan vazıı kanunlar için birdenbire mütehassıs olmak hakikaten güçtür.

Kanunların ihzarı tarzındaki bu kusurların ekseriya neticesi bir ıslahatın kanunî hühümler meyanına girmesi zamanını geciktirmektir. Bu hususta nümune olacak misaller zikredilebilir. Neticelenmekteki bu bataet teklif edilen ıslahın kat'î bir zarurete

(16)

müstenit bulunmadığını ve büyük bir zarar tevlit etmeksizin teehhur edebileceğini isbat eder gibi görünüyor. Bundan ıslahın faidesizliğine ve bununla beraber kabul edildiği zaman teehhürle beraber vaktinde olup olmadığına dair şüpheler tezayüt eder. Bu şüpheler kanunun haiz olması icabeden nüfuzun büyük bir kısmını ifna eder. Diğer taraftan, ve aksi istikamette olarak münakaşalar müteaddit tafsilât kanunun ehemmiyeti üzerinde hayaller tevlidine meyil uyandırır. Aynı sınıftan diğer kanunlarla olan rabıtalar unutulur, ve yeni ahkâmın mevkii mer'iyette kalan diğer metinlerle hali tenakuzda olup olmadığı hususile meşgul olunmaz. Bundan fazla olarak yenileştirmek, noktasındaki acele ile aynı kanunda hattâ aynı madde içinde aralarında rabıta bulunmıyan bir çok mevzular cemedilir. Nihayet metinlerin tahrirî ve vuzuhî tadilâtın vücuda getirilmesi ve kabulündeki isticali münakaşaların ve en ileri fikirler arasında mutavassıt formüller bulmak istiyen iyi gizlenememiş arzunun karışıklığını hissettirir. Eğer daima dahilî nizamnamelerine hâkim olan meclisler mesaî usullerini ıslaha razı olsalar bütün bu kusurlar kolayca bertaraf edilmiş, kanunların tadiline dair teşriî usul (procédé) iyilmiş olacaktı. Fakat bu ıslahat yakında yapılacak gibi görünmüyor. Diğer taraftan, onların ekseriya hukukçuların yardımından istifadeye, parlamento haricinde, hukuk fakültelerinde, yüksek hükkâm arasında, baroda bulunacak olan salâhiyet sahiplerine müracaat etmeleri lâzım gelecektir. Maalesef bu mesaî teşrikinden çekiniliyor ve buna müracaat edildiğine pek az misal zikredilebilir.

Müteaddit defalar konsülanın kanunların tanziminde şurayı devlete verdiği vazifenin iadesi tecrübe edildi. Lâkin şimdiye kadar en büyük hizmetleri ifa edeceği muhakkak olan bu iştiraki mesainin tanzimi neticelenmedi.

Teşriî usul böylece bütün kusurlarile meydana çıkınca kanunları tâdil etmek için daha emin yollar daha elverişli vasıtalar bulmak hususu tasavvur ediliyor. İşte gelecek fasılda tafsilen bunu göstereceğiz. Maamafih teşriî makine ne kadar mu'dıl olursa olsun, mahsulâtının iyiliğinden ne kadar az emin olunursa olunsun bundan sarfınazar edilemiyecek ahval vardır. Teferruat tadilâtı değil de o zamana kadar kabul edilmiş prensipleri baştan başa değiştirmek mevzuu bahsolduğu vakit. Bu gibi ahvalde kanuna müracaat etmek lüzumu aşikârdır. Burada feda etmek bir hamlede mevcudu mahvetmek bütün aksamile yeni bir vaziyeti ihdas etmek için lâzımgelen nüfuza yalnız kanun sahiptir. Meselâ 8 mayıs 1816 tarihli kanunla boşanma ilga edildiği zaman böyle yapıldı; 31 mayıs 1854 tarihli kanunla medenî ölüm ortadan kaldırılınca keza böyle oldu; daha muahhar olarak makinelerin istimali dolayısile hadis olan kazalar sebebile patronla amele arasındaki mü-

nasebetleri tanzim ve meslekî tehlike prensibi kabul edilmek istenildiği zaman bu suretle yapıldı. (9 nisan 1898 kanunu) aynı suretle 1914 harbini mütaakip bir harp fiilî neticesi olarak doğrudan doğruya, maddî, malum bir zarara düçar olanların zararı tazmin edilmedikçe karar verildiği zaman o zamana kadar muteber olan kaidelere muhalif olan bu tazminat prensibinin tatbikatını tanzimetmek için 17 nisan 1919 tarihli kanunu yapmak lâzımgeldi.

KİNCİ FASIL

Tefsir ve muhtelif şekilleri

Vazıı kanunun yapmayı ihmal ettiği, büyük betaetle yaptığı yahut pek aceleye gelen, esas itibarile iyi düşünülmemiş yahut şekil noktasından bozuk ıslahatı vazıı kanundan başkaları mevkii fiile koyabilirler. Bunlar vazıı kanundur; şüphesiz daha az süratli ve daha az kestirme yollardan gitmek suretile fakat daha çok muvaffakiyet ihtimalile ve daha emin olarak iyi netice elde edebileceklerdir. İşte hukuku tefsir edenlerin vazifesi bu olacaktır. Müfessir (mütercim) kelimesi iştikak itibarile o zamana kadar yekdiğerine yabancı olan iki şahıs arasına girerek bunları biribirlerile muhavere ettiren bir mukavele, bir itilâf akdettiren kimseye denir. Burada yazılı formülü içinde sabit bulunan hukuk ile hayatın değişen zaruretleri arasında mutavassıt hizmetini gören manasını ifade eder, Şu halde müfessir hukukî hadisata intibak ettirecek, kaideyi ahval ve vakayie uydurmak suretile - tabir caizse - yumuşatacaktır. Bu suretle müfessir kanunun yanı başında mevki alan ve ona iltihak etmemekle beraber zarurî bir mütemmimi olan orijinal bir şekil ihdas edecektir. Hukukun bu menbaı tefsiri teşkil eder. Memleketlere ve devirlere göre bu tefsirin muhtelif envaı vardır. Halihazırda Fransada tefsir şu aşağıdaki üç şekilde tecelli ediyor: Tatbikatçılardan geldiği takdirde gayri adlî hukukşinaslardan sadır olduğu zaman ilmî (doctrinal), her nevi mehakim mukarreratının mahsulü bulunduğu surette adlîdir. Tefsirin bu üç şeklini itina ile tefrik etmek icabeder. [1]

---

(1) Tefsir etmek, çok farklı bir manada kullanılıyor: Mucibi tereddüt bir şeyin hakikî manasını izah etmek. Kanunu tefsir etmek, bu manaya göre vazih olmadığı vakit kanunî bir metnin kelimelerini izah etmektir. Bu gibi halde tefsir lâfzîdir. Böyle anlaşıldığı surette tefsir kanuna hiç bir şey ilâve etmez, yeni hiç bir şey ihdas etmez, ve binaenaleyh bir hukuk menbaı olarak nazarı itibara alınamaz.

1163

1

Gayri adlî tefsir

Tefsir burada her türlü tatbikatçılardan yani hayatın gündelik ihtiyaçları için senetler tanzim ve mukaveleler vücude getirenlerden sadır oluyor. Meselâ evlenme mukavelesi, şirket, rehin, ipotek mukaveleleri yapan noterler' hayat, yahut yangın sigorta mukaveleleri tanzim eden sigorta memurları bu tatbikatçılardandır. Bu senedatı tanzim eden tatbikatçılar efradın idarelerinin mahir bir tercümanı oluyorlar. Fakat bunlara vazifelerini ifa için dürüst hukukî malûmat ile birlikte başka hüner ve marifetler lâzımdır. Filhakika bir senet tanzim ederken mevcut kanunlara riayet etmekle mükelleftirler, burada hukuk ilmi kendilerinde noksan olmamak icabeder. Tanzim edilecek senedin ihtiva edeceği hususî itilâfların kanunda derpiş edilmemiş olması halinde onların ihtiraa müteallik marifetleri görünür. Filhakika hususî menfaatların telkin ettiği bütün kombinezonları, daha evvelden bunlar hakkında bir kaide vazetmek üzere keşfedemez. Bununla beraber aktetmek üzere oldukları mukaveleye kombinezonlarını ithal etmek isteyen âkitleri memnun etmek icabeder. İşte bu zamanda tatbikatçı mukavelenin o zamana malûm olan hükümlerini tevsi veya tahdit eden bu şartları tasavvur ve icat edecektir. Şüphesiz ki bunu yaparken mevcut kavanin ahkâmına münafi olmamalarına dikkat edecektir. Lâkin bu hususa riayet edildikten sonra bu şeraiti ihtiva eden senet muteber olacaktır. Bu halde tatbikatçı yeni bir şeyi ihdas etmiş, kanunu ıslah etmiş olmasa bile kanuna riayet ederek şeklini değiştirmiş olacak. Şüphesiz akdî münasebetlerin bu yeni tanzimi prensip olarak yalnız bunu kabul etmiş olanları bağlar. Lâkin eğer bu yeniliğin faidesi müşahede olunursa diğer tatbikatçılar da bunu kendi müşterilerine teklif ve kabul ettireceklerdir. Yavaş yavaş gayri adlî bir tatbikat tahaddüs etmiş olacak ki kanun tarafından takibedilecek ve nüfuzunu münhasıran âdetten alacaktır. şu halde yazılı kanunun yanı başında bir nevi âdete müstenit hukuk hadis olacak. Bundan fazla olarak tatbikatçıların vücude getirdiği yenilik mahkemeler huzurunda ihtilâflara mahal vermekten hali kalmayacaktır. Mahkemeler bunları kabul etmekte yahut kanuna mugayir gördükleri takdirde reddetmekte muhtardır, Fakat mahkemeler bunları kabul ederse mecburîürriaye kıymetleri adlî münakaşanın imtihanından geçmiş ve bu imtihandan takviye edilmiş olarak çıkmış bulunacak. tatbikatın hüner ve maharetinden zuhur eden tefsir adlî tefsir ile tasdik edilmiş olacak. Bununla beraber böylece ihdas edilen hukuk mebde noktasında bütün kuvvetini ihtiyaçların ve zaruretlerin tazyiki altında hareket eden fertlerin muhtar iradesinden almaktadır. Yalnız başlarına arzu edilen kombinezonu ve bunu ifade edecek huku-

1164

kî formülü bulmağa gayri muktedir olanlar tatbikatçılara müracaat derler. Bu tatbikatçı onların faaliyet hürriyetini kanunî hükümlerin darlığı veya boşluğu ile telifte kendilerine yardım edecektir.

Bazı misaller, tatbikatın nasıl fertlere yardım ettiğini ve onların menfaatına yeni hukuk ihdasına muvaffak olduğunu gösterecektir. Bilhassa vazifeleri itibarile senetleri tanzim eden noterler yenilikler vücude getirmeğe sevkolunmuştur. Noterlerdir ki ipotek tesisi mukavelelerine yangına karşı sigorta tarafından ödenecek tazminatın yanan gayri menkul yerine ikamesi ve ipotekli alacak sahibine verilmesi şartını ithal etmişlerdir. 19 Şubat 1889 tarihli kanunu müteakiben bu noter tatbikatını teyit etmiştir. Burada görülüyor ki tatbikatçı vazıı kanuna öncülük etmiştir, ona yolu hazırlamıştı. Kezalik cihaz usulü denen aile malları rejimini kocanın israfatına karşı menkul cihazı himaye etmek için şiddetini tezyit ederek değiştiren noterlerdir. Cihaz usulünü kabul eden evlenme mukavelelerine, prensip itibarile yalnız koca tarafından satılabilen, cihaz menkul kıymetlerin tekrar istimal (remploi) mükellefiyetile satılabileceklerine ve tekrar istimalin yapılmamasından kadına karşı üçüncü şahsın mesul olacağına dair bir şart ilâve ederek muvaffak oldular. Burada bu yeniliği teyide kanun değil mahkemeler davet olundu. Sarahaten gayri menkul cihazın satılamıyacağını derpiş eden kanun metninden bu satılamamak keyfiyetini tevsi ederek netayiç istihsal ettiler. (Kanunu Medeni madde 1554)

Hayat sigorta mukavelesi bize tatbikatçılarının müdahalesine medyun olduğumuz ve daha az alâka uyandırmıyan bir ihdas misali veriyor. Bugün pek derin surette yerleşen bu nevi mukavele ne kanunu medenî ne de ticaret kanunu tarafından nazarı itibara alınmıştı. Bu kanunlar yalnız deniz tehlikelerine karşı olan sigortalarile, deniz sigortalarile meşgul oluyordu. Bundan fazla olarak bu kanunların kabul edildiği devirde mevzuu insanların hayatı olan spekülâsyonun ahlâka ve binaenaleyh gayrı meşru olduğu iddia ediliyordu. Bununla beraber on dokuzuncu asrın ilk senelerinde hayat sigortasını tatbik etmek için bir şirket tesis etti. Bu şirket hiçbir itiraza uğramadan faaliyetine devam etti. Diğer şirketler onu taklit ettiler. Hayat üzerine sigorta mukavelesi doğmuş oldu. Sigorta poliçelerini yazanlar bundan istifade edecek olanları, muteber olması şartlarını, hükümlerini itina ile tâyin ettiler. Bu şartın bazılarının bilhassa sigorta, sigorta edilen, karısı, çocukları, alacaklılarından başka üçüncü şahıslar menfaatına yapıldığı zaman muteber olup olmadığı hakkında ihtilâflar zuhur etti. Mahkemeler bu suretle müdahale etmek fırsatını buldu ve bu müdahaleyi tereddütle yaptı, efkârdaki temevvüç sağlam bir nazariyenin henüz mevcut olmadığını isbat ediyordu, bu hal, itiraza uğramıyan bir kavait mecmuası tesis edinciye kadar devam etti. Burada gayrı adlî tatbikat kanun

1165

tarafından değil tatbikatı adliye ile teyit olundu. Sigorta edenlerin tasavvur ettiği ve bunların mutabık olarak sigorta edilenlerin kabul ettirmek istediği şey hukuk kaidesi olarak muvaffak oldu, fakat bu kaide kanun tarafından müeyyideye raptolunmuş olmayıp müttehidülmeal mukarreratı adliyeye istinat eder.

Kezalik hesabı carî mukavelesini tatbikatı tüccariye ihdas etti; bu mukavele ile iki tacir karşılıklı para tediyelerinin biri matlubu diğeri zimmeti gösteren iki sütunlu bir tabloya yazılmasında mutabık kalırlar.

Matlup sütunundaki paraların gayrı kabili talep olduğu kararlaştırılmıştır ve bunların hepsi menşe'i tefrik edilmeksizin bir kütle haline gelir ve kezalik borçlar için vaziyet böyledir. O suretle hesap sonunda bütün matluplar bütün zimmetleri taviz eder; ve bu anda tek bir meblag kalır ve bu yalnız kabili taleptir. (Alacak yahut borç) mukavele, bunun hükümleri, hesaba ithal edilen alacakların tecedüdü, hesabın tecezzi kabul etmemesi, tarafların rızasına lüzum olmaksızın faizin husulü bütün bunları kanun haricinde tatbikatı tüccariye ihdas etti, kanun bunlardan bahsetmemişti. Burada da hayat sigortasında olduğu gibi icabında gayrı adlî tatbikatın bütün aksamile vücuda getirdiği kaidelerin nüfuzunu teyit ve takviye için adlî tefsir imdada yetişiyor.

2

İlmî tefsir

Tefsirin rolünü birinci manzarasile gördük. Burada tefsir, kanunî plânın faidelerini bozmadan icadediyor. İhdas ettiği şeyler evvelki hukukî müesseselerle ahenktar bir hal alıyor. Bu ihdas edilen kısımlar onların faaliyet sahasını tevsi etmekle beraber onlara istinat ediyor. Yenilikleri ne olursa olsun, bunlar kendilerini mevcut hukuktan at ve onun tatbikatı olduklarını iddia ederler. Maamafih bu teceddüdat alâkadar tarafların kendilerini kabul için müttefik olduklarını farzeder. Yeni hukuk alâkadarın vasıl olunacak gayeyi müdrik, tatbikatçıların nasihatlarile tenevvür etmiş, o zamana kadar şüphe olunmamış bir neticeye müntehi olan iradesi iştirak etmeksizin vücut bulmaz. Hukukî zaruretler haricinde diğer bir sınıf hadisat vardır ki tefsire ihdas edici kuvvetini izhar etmek fırsatını verir. Fertler arasında yahut fertlerle devlet arasında hasıl olan menfaat ihtilâflarından bahsetmek istiyoruz; bu itilâflar adlî müsaraaya, davaya mahal verir.

Her dava zarurî olarak muhtelif sınıftan iki mes'ele meydana çıkarır: Bir mes'elei maddiye, bir mes'elei hukukiye. Bazı hadisat vuku bulur ki bir menfaat ihtilâfı tevlit eder. Bu ihtilâfa nihayet

1166

vermek için bu nevi ihtilâflar derpiş olunarak vazedilmiş hukuk kaidesini yahut kaidelerini aramak icabeder. Bu kaideleri bulmak ve bunları takdirine arzedilen şahsî vaziyete tatbik etmek, işte hâkimin vazifesi. Eğer kanun tarafından tesbit edilen hadiseye tatbik olunacak kaide sarahaten ilân edilmiş ise bundan kolay iş yoktur. Burada hâkimin vazifesi, zarurî olsa da hemen mihanikî gibi oluyor. Denebilir ki bu faraziyeye ekseriya tesadüf edilmez. Hemen daima hadisat daha az basit olarak cereyan eder. Davaya mahal veren hadiseler ekseriya mufassal bir mahiyeti haizdir, diğer hadiselere merbuttur, bunların hepsi yekdiğeri üzerine icrayı tesir eder; o suretle ki hadisat arasında gayrı muntazar bir kombinezon bulunur ve bu kanunun derpiş etmediği bir tarzda hukukî kaidelerin kombinezonunu zarurî kılar. Vazıı kanun münferit hadiselerin fevkalhat mudıllığını keşfetmek ve bunlara münasip kaideyi evvelden hazırlamıya muktedir değildir. Bazen olur ki hadiseler malûm bulunduğu halde metinler tenvir edilmiye mühtaçtır. Çünkü vazıı kanun aldanmıştır, yahut kanunun manası şüphelidir. Bu gibi ahvalde hâkim ne yapacaktır? Denebilir ki madem ki kanun sakit, gayrı kâfi, şüphelidir, o halde hâkim vazifesini ifa etmemiye, hüküm etmemiye mezundur. Lâkin bu ihkakı haktan imtina medenî bir cemiyette kabul edilemez. Hukuku ihlâl edilen fert adlî makam tarafından himaye edilmediğini görerek bizzat ihkakı hak yolunu arayacaktır. Cebrü şiddete müracaat edecektir. Bu takdirde anarşiye düşülecektir. bundan dolayı bizim hukukumuz kanunun sakit, gayrı kâfi, şüpheli olduğu bahanesile hâkimin hüküm vermekten imtina edemiyeceğini prensip olarak vazediyor. (Kanunu medenî madde 4) Eğer hâkim hükmetmekten imtina ederse kendisini ihkakı haktan imtina cürmile tecrimetmiş olur. Hakkında cinaî tâkibat yapılır (ceza kanunu madde 185). Hüküm vermek mecburiyetinde olan kendi müktesebatına müracaat edecektir; Fakat bir fikir edinmek için hangi mülâhazattan ilham alacaktır.

Bu gibi ahvalde hâkimin sadece adaleti tabiiyeden yahut kısaca adaletten ilham alacağı yolunda cevap verilebilir. Ve bazen bizzat kanun bu cevabı vermiştir. Müşkülün bu tarzı halline akıl erdirebilmek için adalet kelimesinin manası üzerinde anlaşmak lâzımdır. İştikak manasile adalet lâtincede müsavattan neş'et eder. Adalet Romalılar nazarında bütün fertlere sınıflarından, servetlerinden, cinsiyetlerinden sarfınazar tatbik edilen hukukî muamele de musavattır. Bu manada alınınca adalet kelimesi hukuk ile karışıyor. Çiçerun, hukuk herkes için müsavi olmalıdır, bunsuz o hukuk olmaktan çıkar [1] dedi. Lâkin

[1] Jus semper est quaestium acquabile, neque enim aliter esset jus. De officiis II, 12.

1167

fakat adalet kelimesi lâtincede ikinci bir manayı haizdir. Bu manada adalet dar hukuka mukabil olarak kullanılır. Bugün adalet kelimesi ikinci manada müstameldir. Adalet bir nevi sevki tabiidir ki bizzat bizi en iyi bulduğumuz sureti halle gütürür, Bu sevkı tabii fertlere, onların hadiselerle az veya çok temas ederek yaşamış olmalarına, hassasiyet ve mizaç derecelerine göre az veya çok incelmiş olabilir. Lâkin bu daima bir histir, çerçivesi kat'î olmayan bir şeydir, bir muhakemeden daha az anlaşılır. Kanun hâkime arzedilen müşkülün sureti hallini göstermeyince hâkim bu sevkı tabiiye itaat etmeli, yalnızca bundan ilham ve hususî hadise için kanunun manayı umumisine muvafık yahut kanunun temayülâtile hali taaruzda, bir hukukçu olmaktan ziyade bir insan gibi hareket ederek bir hüküm vermeli midir? Bazı ahvalde kanun bizzat buna müsaade ediyor. Kanunu medenî madde 1854; 27 kânunuevvel 1890 tarihli kanunla tadil edilen kanunu medeninin 1780 ninci madde; Kanunu medenî madde 565, 1135). Lâkin bu istisnaî hallerin haricinde hâkime hükümlerinde munhasıran adalete istinat etmek hakkını vermeli midir? Bu kabul edilemez, ve bu sureti hal zahiren ne kadar şedit olursa olsun esbabı makbuleye binaen muvafıktır. Yalnız adalete nazaran karar vermeğe müsaade etmek hâkimin fikrî tenbelliğini teşvik etmektir. Bu takdirde hâkim hükmetmenin esbabını hukuk prensipleri içinde aramamak için adalet hakkındaki az çok müphem olan fikrine göre hüküm vermeği daha muvafık bulur, ve böylece kendisine tevdi olunan vazifede kusur eder. Bunda kezalik keyfî muameleye düşmek tehlikesi vardır. Zira hâkimin kanunî disiplin tarafından ihata edilmeyen iradesi yahut keyf ve havesi şahısları himaye etmek için çok kolaylıkla maske hizmetini görebilir. Biri için adalet olan şey diğeri için olmayacağına nazaran hükümlerde tecanüsün kalmaması tehlikesi de mevcut değil mi? Fransada daima adalet hükümlerinden ihtiraz edilmiştir. Eskiler (Allâh bizi parlmanların adaletinden muhafaza etsin) diyorlardı; onlar hissi selimlerile hukuk mesailinde aklın hissiyata, muhakemenin sevkı tabiiye galebe çalması lâzımgeldiğini anlamışlardı.

Madem ki kanunun, sakit, gayrı kâfi ve meşkûk olduğu ahvalde hâkim hükmetmekten imtina edemez, istisnaî ahval haricinde yalnız adaletin ilhamlarile iktifa ederek hüküm veremez, o müşkülü başka tarzda nihayetlendirmek mecburiyetindedir. Hâkim makul bir mahlûk bundan fazla olarak vazifesinin yüksekliğini müdrik bir insan olduğuna göre o kanaatı gelişi güzel değil sağlam esbaba hiç olmazsa öyle zannettiği esbaba nazaran edinecektir. Bu esbabı hâkim ilmî yahut kazaî tefsirlerden daha kısa söylendiği gibi ilimden yahut içtihadı mehakimden alacaktır. Şu halde ilim ve mehakimin içtihadı müşkülâta maruz kaldığı zaman hâkimin imdadına yetişir. Bu menabihâkime muhtaçı olduğu cevabı tedarik eder. Yazılı hukuka malik her yerde olduğu gid bizim memlekette bunun tecrübesi yapıldı. Tecrübe gösteriyor ki ilmî

1168

ve adlî içtihat kanunun faideli bir mütemmimini teşkil ediyor, kanunun başlıca kusuru olan sertliğini (rigidite) tahfif ve ona zarurî olan alastikıyeti bahşediyor.

Evvelâ nazarı itibara alacağımız ilmî tefsir meslek veya şahsî zevk itibarile kanunları mütalea manasını tenvir, şümulünü tarif eden tatbikatını ortaya koyanlardan sadır olur. Bu tefsirin amilleri ekseriya hukuk müderrisleridir. Bu zevatın nüfuzu ilim adamı sıfatile haiz oldukları kıymetten neş'et eder. Bu suretle anlaşılan ilim (doctrine) hakikatı söylemek lâzımgelirse bir menba değildir, zira bunu inşa eden müelliflerin fertler üzerinde hiçbir cebir salâhiyeti, icbar edici nüfuzu yoktur. İlim adamlarından gelen fikirler münhasran nazariyat sahasında kalmıya namzet değildir. Bu fikirler kitaplar veya şifahi tedrisat vasıtasile adlî muhitlere intişar eder. Bunlar mahkemelerin kararlarını ilhameder yahut vazıı kanun tarafından kabul edilerek yazılı kanun haline geçer. İlim, bilvesile bir hukuk menbaıdır. Şimdi ilmin bu neticeyi hangi yollardan giderek vücuda getirdiğini, ilmî tefsirin hangi usulleri kullandığını söyliyelim.

İlmî tefsir evvelâ lisanın istimalinden ve nahiv kavaidinden istiane ederek muzlim bir kanunî metnin manalarını istihraca çalışır. Lisan kavaidine müstenit olan bu tefsire ilk zamanlarda müracaat etmek fırsatı hasıl olmuyordu. Çünkü mecelleler ve onları tâkibeden kanunlar düzgün ve vazıh bir Fransızca ile yazılmıştı. Bunun yanında bir de mantıkî tefsir vardır ki yazılışı mükemmelen vazıh olan bir kanunî hükmün tevsî veya tahdidinden ibarettir. Tevsiî tefsirde muayyen bir hal için kanunun gösterdiği sureti hal vazıı kanunun derpiş etmediği mümasil ahvale tatbik edilebileceği beyanolunur. Şüphesiz kanun bu ahval için hüküm sevketmemişti, hattâ bu ahvalin hasıl olacağından şüphe bile etmiyordu. Ehemmiyeti yok! Kıyas burada hâkimdir. Kanunun resmî iradesi tâkip edilmiyor ise de muhtemel iradesi tâkibolunur. Tahdidî tefsir halinde de vaziyet böyledir. Bu takdirde kaide bir metin tarafından malûm bir hadise için vazedilmiş iken malûm olan bu hadisenin makûs olan diğer bir hadise için bu metnin tatbik edilmiyeceği neticesi çıkarılır. Bu son hadiseden kanun bahsetmemiştir. Şüphesiz vazıı kanun hüküm sevketmemiştir; fakat vaziyet öyledir ki vazıı kanun müdahale etmiş olsa sevkedeceği hükmün tasavvur edilen şekilde olacağını zannetmekte hata yoktur. Burada da vazıı kanunun muhtemel iradesi tâkibediliyor. Hülâsa sarf ve nahva müstenit metnin ifade ittiğini yahut ifade etmek istediğini keşiften ibarettir. Bu tefsir metinlere bağlı kalır ve onların manasını tenvir, tevsi veya tahdit eder.

İlmin gayreti evvelâ sırf bu metin tefsirine inhisar etti. Böylece

1169

başlaması da gayet tabii idi. Dar ve iskolastik olan bu tefsir usulü yeni bir kanunun yapıldığı zaman mecburî surette kendini kabul ettirir. Tanzım edilen metinlerin manasını anlamak ve onların sahai tatbikini tayin etmek lâzımdır. Ve bunun için vazıı kanunun nazara aldığı faraziyelerin yanında nazara aldığı pek muhtemel olanları işaret etmek icabeder. Kanunun metnindeki lisan müphemiyetinin ve gayri kabili ictinap boşlukların tevlit ettiği müşkülât ile bu tetkikatta tefsirciye buna takaddüm eden devre ait hukuk hakkındaki malûmatı ve kanunun ihzarında sebkeden mesai pek ziyade yardım eder. Lâyihalar, raporlar ve siyasî meclislerde ve bu meclislerin komisyonlarında cereyan eden münakaşat bu ihzarî mesaiyi teşkil eder. Ekseriya karışık ve yekdiğerini mütenakız olan vesikaların tetkikile vazıı kanunun ne olduğunu keşfetmek ihtimali vardır.

Fakat ilim bu noktada tevakkuf etmedi. Hususî sureti hallere hâkim olan umum prensibi, ifade edilmeyen, fakat zımnen mevcut olan prensibi meydana çıkarmağa çalıştı. Yazılan metinler vazıı kanunun düşüncesine göre bu prensibin tanzimi müstacel telâkki edilen tatbikatı idi. Bizzat prensibe şekil verilmesi unutulmuştu. Tefsir istikra tarikile bunu buluyor, vazıı kanunun muhtemel düşüncesi olarak meydana koyuyor. İlim bundan neticeler çıkarıyor ve bunu kanunun derpiş etmediği ahvale tatbik ediyor. Nihayet bu usulü hukukî inşaat usulü istihlâf ediyor. Bu usulde terkipler daha geniştir. Ve bir bahsa hâkim olan daha umumî prensipleri keşfe yarar ki bunlar iş hayatının ortaya çıkardığı yeni vaziyetleri idare eder.

Böylece tefsircilerin ilk kısmının yaptığı gibi metinleri izah ederek ikinci batnın yaptığı gibi bunları yekdiğerine yaklaştırarak ve mezc ederek yalnız kanunun söylediklerini değil söyliyebileceklerini, bilkuvve ihtiva ettiği cevheri hukukîyi meydana çıkarmağa muvaffakıyet hasıl olmuştur. Bu mesainin neticesini ifade etmek için yeni sureti haller kanunun ruh ve maksadına muvafık denilmektedir. Kezalik ilmî tefsiri yapanlar kendilerini müceddit göstermek daiyesinde bulunmadılar. Bunların yaptıkları mevcut hukukun azamî neticelerini tahsile yardım etmekten ibaretti. Bunların tâkibettikleri noktai nazar kanunî hukukun cevherini ortaya koydu, kanundan ayrı bir ihtira şeklini almadı. Kanunların tanziminden beri bu gayret bizde hiç ardı arası kesilmeden devam etti. Bu yolu tutan âlimler şayanı dikkat bir ilim tesis ederek kıymeti müsellem bir çok yazılar vücuda getirdiler.

İnkişafının bu devresine gelen ilmî tefsir burada tevvekkuf edecek miydi? Bazıları bunu iddia ettiler. Fakat bu hat geçilecekti.

On dokuzuncu asrın son yirmi senesinden beri üçüncü bir saf'haya girilmiştir, bunun vasıl olacağı neticenin şimdiden tahmini müşküldür, lâkin yenileştirmiye olan temayülü pek aşikârdır. Bu yeni mektebin

1112

taraftarları ilmî tefsirin kanunî hükümlere karşı an'aneperestane bir hürmette tevekkuf edemiyeceğini ve onlar gibi lâyetegayyer formüller halinde kalamıyacağını beyan ediyorlar. Aksi takdirde hukuku hususiye, bilhassa hukuku mededive hali tevekkufta kalmak ve şe'niyetlerle bütün teması kaybetmek tehlikesine maruz olacaktı. Bu tevekkufe vazıı kanunun çare bulmıya çalışacağı varidi hatır olur. Lâkin görüldüğü üzere vazıı kanunun müdahalesi arzu edilen tekemmülü haiz olmaktan uzaktır. Yalnız adlî tefsir kanunu hukukî muhitin zaruretleri ve şeraiti iktisat ve telekkiyatın tahavvülleri ile telife kadirdir. Adlî tefsir bu bapta kusur etmedi. Ve bir zaman geldi ki sabit nazar ile daima harekette bulunan tatbikat, mektebile mahkeme arasındaki ayrılık gittikçe kendini gösterdi. Yeni mektep taraftarları bundan ilmî tefsirin de tevekkuf etmemesi neticesini çıkarıyorlar, ve itilâfgirizlikten sarfı nazar ederek ufku rü'yetini genişletmesi lâzım geldiğini söylüyorlar.

Mazidekinden daha cesur olan ilmî tefsir meydana çıkan meselelerin sureti hallini az çok sun'î surette yazılı kanuna raptetmekle iktifa etmiyecek. O, açık bir tarzda yeni hukuk ihdasına muktedirdir ve ihdas etmelidir. Ve böylece kanunlardan başlıyarak prensibine göre, kanunların haricine çıkacaktır. Bize gelince, biz bu iddiaları kabul etmiyoruz. İlmî tefsirlerin metinlerden ayrı olarak istediği gibi bu metinleri tahrip edebilmesini ve yerlerine başkalarını ikame iyliyebilmesini düşünmüyoruz. Bu yeni vücuda getirilen şeyler ne kadar mükemmel olursa olsun kendi kıymetlerile kendilerini kabul ettiremezler. Bunların faraziyat sahasından çıkabilmeleri için ya adlî içtihat yahut vazıı kanun tarafından benimsenmeleri ve bizzat haiz olmadıkları nüfuzun verilmesi lâzımdır. Böylece ilmî tefsir adlî tefsire ön ayak olacak yahut vazıı kanuna yolu hazırlıyacaktır. İlmî tefsir müstakil bir hukuk menbaı olamaz, son söz ona kalmaz.

ÜÇÜNCÜ FASIL

Adlî tefsir

Şimdi tefsirin son bir şekline geliyoruz; bu tefsir her derecesinde ve her nev'inde ihtilâflara hukuku tatbik etmekle mükellef hâkimlerden sadır olur. Bu tefsir medenî, ticarî, idarî mesailde bütün her sınıftan mahkemelerin eseridir. Hâkim, kararına arzedilen meseleyi halletmek için aynı hallerde evvelce ittihaz olunmuş mukarreratı adliyeye müracaat edecektir. Hâkim, bu kararların mevcudiyetinde hadisei hazıra hakkında karar vermek için bir sebep bulacaktır. O, emsali adliye, içtihat dediğimiz şeye istinat edecektir.

Nasıl olur da hâkimler kararlarını emsali adliyeye istinat ettirirler. Bu,

(127)

itina ile tefrik edilmesi icabeden bir çok esbaba istinat eder. Evvelâ ruhî bir sebep, misalin tesiri. Eğer aynî bir halde evvelce adlî bir karar verilmişse, hâkim bu misali kendisine bir hattı hareket hizmeti ifa için kabule tabiî bir temayül hissedecektir. Bu ilk kararın arkasında mes'uliyetten kurtulacağını hissederek hâkim bu misali tâkibedecek. Hâkim bunu insan için tabiî olan fikir tembelliğini okşadığı nisbette memnuniyetle tâkibedecek. İkinci bir sebep hâkimi evvelki hâkimin fikrini kabule teşci edecektir ki bu da evvelce hükmedilmiş olan hadise ile şimdiki hadisenin ayniyetinin kendisince malûm olmasıdır. Mahkemeler daima hadiseler üzerine, hususî bir hadise üzerine hüküm verirler. Hâkimlerin tetkiki evvelâ hadiselere taallûk eder. O halde hâkimler davayı hazırın hadiseleri daha evvel hükme raptedilmiş davanın hadiselerinin aynı olduğunu görürlerse bu hadiselere aynı muamelei hukukiyeyi tatbik etmekte hiç tereddüt etmiyeceklerdir. Hadisenin ayniyeti, işte hâkimin önünde bir misali adlinin zikredebilmesi ve hâkimin buna mütaveat etmesi için esaslı şart budur. Hadiselerin ve bunların yekdiğerile terkibinin namütenahi çeşidi ekseriya bu şartın tahakkukuna mani olur. Fakat bazan bu tahakkuk edebilir, bu takdirde hâkimin kararını vermesinde âmil olur. Nihayet hiç olmazsa bizde hükümler esbabı mucibeli olduğu için emsali ittihaz edilmekle daha ziyade elverişlidir. Bizim adlî hükümlerin hepsine esbabı mucibenin takaddüm etmesi lâzımdır. Bir karar, iştigal ettiği hadise için bir nevi küçük hukuk kitabıdır. Davanın ortaya koyduğu vaziyet hâkimin iki nevi mutayı nazarı itibara alarak halletmiye mecbur olduğu bir meseledir: Hadiseler, hukuk. Hâkim yaptığı muhakeme ile şu veya bu hukuk kaidelerinin hadiselere kabili tatbik veya gayrı kabili tatbik olduğunu isbat eder. Bunun neticesi olarak o vesikanın bizatihi bir kıymeti istimal olunan muhakemelerin kuvvetinden gelen bir nüfuz ilmî kıymeti vardır. Eğer bu muhakemelerin doğruluğu kabul edilirse hata korkusu olmaksızın aynı neviden bir hadiseyi halletmek bu muhakemelerin himayesi altına girilebilir.

Şüphesiz hâkim evvelce verilmiş bir hükmü emsal ittihaz ederek gözü kapalı yürümiye mecbur değildir. Bir hâkimin kararı diğer bir hâkim için hukukan mecburiyet tevlit eden hiç bir mahiyeti haiz değildir. Bu hâkim, hâkim ve ilim adamı sıfatile fikir hürriyetini tamamen muhafaza eder. Hattâ evvelki hükmü veren kendisi olsa da fikrini tebdil edebilir. Bundan adlî hükümler arasında büyük bir değişiklik hasıl olur, hattâ aynı mesele üzerine yekdiğerine tamamen muhalif kararlar olabilir. Bu tahavvülâta rağmen mehakimin içtihadı her hangi bir anda gayrı mütahavvil bir sureti halle vasıl oluyor. Bunun böyle olmasında iki sebep vardır. Fertlerden müteşekkil cemiyetlerde bir an'ane kabulüne, ayni suretle hareket etmiye,

1 142