

ADLİYE

Ceridesi

Sayı: 2

Şubat 1935

İÇİNDEKİLER:



Yeni vazife alanlar

Tasarruf nazariyesi

Hukuk usulü muhakemeleri kanununda yapılan
değişiklikler

İngilterede İstinaf hakkının tahdidi

Yeni çağın Medenî kanunları

Romantizm ve Rasyonalizm

Yeni kitaplar

Küçük duyuklar

Federal mahkemesi kararları

Es. Arsebük

Yusuf Kemaleddin

Dr. Şinasi Zihni

Dr. Cemil Said

Baha Arıkan

Es. Arsebük

Es. Arsebük

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekillîğe gönderilir. Mevzuu tamamlanmamış makaleler veya eserlerin neşrine başlanamaz. Her yazı 10 satırı geçmiyecek şekilde bir hülâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

YENİ VAZİFE ALANLAR :

Açık olan birinci sınıf adliye müfettişliği tahsisatı karşılık tutulmak suretile ikinci sınıf adliye müfettişliğine üçüncü sınıf adliye müfettişlerinden Atıf Akgüç.

30/1/935

Açık bulunan Ankara ağır ceza reisliğine Adliye Başmüfettişi Osman Talât.

4/2/935

Açık olan Muş aza mülâzimliğine Kağızman Müddei Umumisi İsa.

4/2/935

Birinci Umumî müfettişlik adli müşavirliğine eski adliye müfettişlerinden Tahsin.

4/2/935

Açık bulunan temyiz mahkemesi azalığına Adliye Vekâleti teftiş hey'eti reisi Raşid Konuk.

13/2/935

Tayin olunmuşlardır.

I

Tasarruf Nazariyesi

Yazan: *Ihering*

Bir hakkın muhtevası itibarile tasarruf — Bir hakkın doğumu itibarile tasarruf — Bir hakkın esası itibarile tasarruf — Himaye edilmeyen tasarruflar — Tasarruf bir hak mıdır, yoksa bir vakıa mı? — Tasarruf bir haktır — Tasarrufun hukuktaki mevkii — Tasarrufun doğumu — Ayna tesahüp — Mücerret haklar üzerinde tasarruf.

I — Tasarruf (*Bir hakkın muhtevası itibarile*)

Bir adamın hukuka intisabı olup olmadığını anlamak için milkiyet ve tasarruf kelimelerini ne suretle kullandığına dikkat etmek kâfi gelir. Filhakika bir hukukcuya göre bu iki kelime arasında açık farklar vardır.

Halbuki lisanımızda yani hukukcu olmıyanların lisanında bu iki kelime aynı manayı ifade eder. Hukukcunun milkiyet dediği yerde umumî lisan

[*] Ceridemiz arasına zamanla kıymetini kaybetmiyen büyük üstadların yazısını bu ünvan altında türkçeye çevirecektir. Böyle daima tazeliğini muhafaza eden yazılar en çok geçen asrın en büyük bir hukukçusu olan Ihering "Yering,, in eserlerinde tesadüf edilir. Esasen onun yazılarıdır ki bugünkü hukuk telâkkisine vücut vermiştir. El attığı her mevzua büyük dahaşının ışıklarını çevirmiş en güc meseleleri hayattan aldığı yüzlerce misal ile basit bir şekle koymuştur. Roma hukukunu bize anlatan o oldu. Asrî hukuku yaratan o olduğu gibi. Bu seride intişar edecek olan yazıların bir kısmını evvelce eski harflerle bazı mecmualarda bastırmıştım. Fakat bu mahiyetteki yazıların Adliye kütüphanesine mal edilmesini hukuk fikrinin tekâmülü bakımından pek lüzumlu saymaktayım. Bu sebepten ifadeleri daha sadeleştirerek bunları ceridede neşredeceğim. Bu gibi misaller, hukukî tahlillerin nasıl yapıldığını da bize öğretecek ve Türk hâkimlerini namzed oldukları yüksek kültüre doğru götürecektir. E. A.

tasarruf kelimesini kullanır. Demek ki lisanı bu iki kelime arasında bir fark gözetilmez. Lisanın kullanılışındaki bu hata sebepsiz değildir. Çünkü milkiyet ile tasarrufun hariçten görünüş şekli arasında bir fark yoktur ve görülemez. Esasen işin iç yüzü de böyledir. Kaideten malik olan kimse tasarruf eder ve tasarruf eden kimse de maliktir. Binaenaleyh bu tabii hal devam eylediği yani bu münasebet bozulmadığı müddetçe mutasarrıf ile malik arasında bir ayrılık tasavvur ve ihdas etmek manasız bir şey olur. Fakat tasarruf ile milkiyet arasındaki tabii hal bozulduğu zaman mes'ele değişir. O derecede ki hukukcu olmıyanlar bile aradaki farkı görebilirler. Elimden zorla alınan veya cebimden aşırılan bir kalemin milkiyetimden çıkmadığını, belki yalnız o kalemi kullanmak iktidarının benden alındığını ve hırsızın ise kalemi kullanmasına, elinde tutmasına rağmen o kalem üzerinde bir hakkı olmadığını herkes teslim eder. Hukukcu olmıyan adam böyle bir hal karşısında aşağı yukarı şu yolda fikrini anlatır :

Kalem, fi'len şunun elinde bulunuyor. Fakat onun malı değildir. Mal fi'lânındır. Biz hukukcular cümleyi şu şekilde tamamlarız : Evvelkisine « mutasarrıf » ; ikincisine « malik » derler. Demek ki mes'ele malik olmıyan mutasarrıf ile tasarruf edemiyen malik arasında çıkıyor. Şu halde tasarruf maddî, filî bir hadise ; milkiyet ise hukukî bir hadisedir. Her iki hadise dahi kaideten bir elde toplanır. Fakat ayrılması da mümkündür.

Bu ayrılık iki suretle meydana gelir :

Birincisi — Malik olduğum bir şeyin meselâ « kalem » in milkiyetini muhafaza ederek size yalnız tasarrufunu veririm ; kira, ariyet mukavelelerinde olduğu gibi.

İkincisi — Rızam olmaksızın tasarruf kudreti elimden alınır. Zorla almada, hırsızlıkta olduğu gibi.

Birinci surette tasarruf bir hakka istinat eder. Tasarruf eden kimsenin hakkına riayet etmek benim borcumdur. İkincisinde ise haksız bir tasarruf vardır. Bu haksızlığı gidermek için dava açmağa selâhiyetim mevcuttur. Bu selâhiyetin dayandığı hukukî esas şudur : « Bir şeyin milkiyetine sahip olan kimse o şey üzerinde tasarruf hakkını da haizdir » şu halde tasarruf milkiyetin tabii bir neticesi demek olur. Çünkü hukukun milkiyete verdiği kıymet, onun iktisadî bir menfaat temin eylemesinden ileri gelir. Bu ise

ancak tasarruf ile mümkündür. Tasarrufsuz milkiyet anahtarsız hazineye benzer.

«Milkiyet» in ekonomik faydaları «mal» ın mahiyetine göre değişir. Meselâ evimdeki bir tablo bana zevkli bir faide, kendi evim bir intifa, satın aldığım et ve ekmek bir istihlâk temin eyler. Görülüyor ki ekonomik faydalar elde edebilmek için tasarruf şarttır. Gerek Roma hukukunda ve gerek bugünkü hukukumuzda [1] milkiyetin birinden diğerine intikali bile tasarrufun devrine bağlıdır. Binaenaleyh tasarrufsuz milkiyetin ekonomik bir kıymeti yoktur, ve bu kıymet daima tasarruf imkânının bulunmasile mütenasiptir.

Mes'elenin ruhuna girebilmek için bazı misaller getireyim : Odamdaki tablonun milkiyeti benimdir. Buradaki tasarrufum bana bir faide temin ediyor. Bu faidenin hakikî mahiyeti tamamen sübjektiftir [2]. Vakıa objektif bir kıymeti de olabilir. Fakat kıymeti olmaması da mümkündür. Her iki surette dahi tabloyu bana bağlayan şey kemiyet kıymetinden ziyade keyfiyet kıymetidir.

Meselâ ölmüş olan anamın resmi sizce yalnız süslü ve zengin çerçevesi itibarile ekonomik bir kıymeti vardır. Halbuki bence resim çerçeveden çok kıymetlidir. Nitekim bir zaruret karşısında - evde yangın çıkması gibi - ben resmi kurtarmak için çerçeveyi feda etmekten çekinmem. Siz, çerçeveyi kurtarmak için resmi feda edersiniz. Ancak odamdaki diğer yağlı boya bir tablonun ise objektif bir kıymeti vardır. Fakat unutmayınız ki bu kıymet dahi ferdin fikrî seviyesine tâbi ve binaenaleyh yine söbjektiftir. Meselâ sekiz, on sene evvel satın aldığınız bir tablonun her türlü san'attan mahrum adî bir kopyadan başka birşey olmadığını öğreniyorsunuz. Bugünkü seviyeniz böyle bir tabloya odanızda bir yer ayırtmaz. Binaenaleyh o tablo-

[1] Kanunu medenimizin 687 nei maddesine bakınız.

[2] Objektif ve söbjektif kelimelerini aynen kullanıyorum. Bunları türkçeye çevirmek ve felsefedeki gibi afakî ve enfûsî diye asıl manasını da ortadan kaldıracak kadar garib kelimelerle ifade etmek mevzuu daha fazla güçleştirir. Bu kelimelerin manasını izah için yazının sonuna bir kaç sahife ilâve edeceğim. Hukuk âleminde sık sık tekrar edilegelen bu tabirlerin ifade ettikleri manaları iyice bellemek lâzım gelir. Bununla beraber izahat kâfi görülmez ve anlaşılmiyan yerler kalmışsa onlar hakkında gelecek suallere de cevap vermeğe çalışırız. Bu makalede müellif kıymet mefhumu üzerinde durmuş, objektif ve söbjektif kelimelerini bu bakımdan tahlil etmiştir. E. A.

nun bundan böyle sizin olmasında bir faide kalmaz. Hayatınızda öyle tablolara tesadüf edersiniz ki size bedava verseler almaktan çekinirsiniz. Niçin? Çünkü size bir fayda temin etmez. Hatta onun bayağılığı sizi sıkar. Halbuki maddi imkânsızlıktan dolayı o levhadan kendisini mahrum kalmış sayanlar pek çoktur. Şu halde en kıymetli bir tabloyu bile kilitli bir sandıkta tutmak şartile size satmak isteseler almazsınız. Çünkü milkiyetinden bir fayda görmüyorsunuz. Demek ki levhadaki milkiyetin ihtiva ettiği şey, gözün zevkini tatmin faydasında mündemictir. Buradaki ekonomik kıymet “mal,, ın menfaatından, daha açık tabirle o mal neye tahsis olunmuş ise ondan istifade derecesi ile anlaşılır. Binaenaleyh milkiyet, tasarrufu temin için; tasarruf, istenilen hedefe varmak için bir vasıta olur. Şu halde hukukun milkiyetten ayrı olarak tasarrufu himaye etmek hususundaki kaidelerine başka bir esas aramağa lüzum kalmaz. Bu, milkiyetin zarurî bir neticesidir.

Fakat Roma hukuku malik olan kimsenin tasarruf hakkına çok geniş bir saha ayırmıştı. Filhakika yukarda getirdiğimiz misal “tasarruf,, ile “milkiyet,, i diğer alâikten mücerred olarak gösterir. Halbuki tatbikatta bu iki şekil, bu derece sade ve basit manzaralar arzetmez. Çünkü Roma hukukuna göre birşeye malik olan kimse o şeyi her kimin elinde bulursa almak hakkını haizdi. Pek eski zamanların kabul ve tasvib ettiği bu usul, kaza kuvvetinin müdahalesini ancak imtina vukuunda istilzam ettirirdi. Çünkü Romalılar, tasarrufu mutlak surette milkiyetin levazımından sayarlardı. Milkiyete sahip olan kimse, temellük sebeplerinden birini isbat ettiği surette, tasarrufeden adamın birşey demeğe hakkı olamazdı. Ve mutasarrıf - tasarruf sebepleri neye dayanırsa dayansın - daima haksız bir mevkide addolunurdu. Binaenaleyh taleb anında mutasarrıfın elinde bulunan mal, sonradan elinden çıkmış olsa bile iade mecburiyetinden kurtulamazdı.

Yukarıdanberi verdiğimiz izahat, bize “tasarruf,, u tamamilen anlatacak derecede açık ve şamil değildir. Bu sahada yalnız “tasarruf,, un “milkiyet,, e karşı olan mevkiini tahlil ettik. Ancak tetkiklerimize devam edebilmek için yukarda yaptığımız tahlillerden çıkarılması lâzım gelen neticeleri göz önüne koyalım:

A — Milkiyetin ekonomik menfaatlerini elde edebilmek için malikin tasarruf etmesi şattır.

B — Binaenaleyh milkiyet, zarurî olarak, tasarrufu da ihtiva eder.

C — Tasarruf hakkı himaye ve sıyanet edilmedikçe bir hüküm ifade etmez.

D — Milkiyeti bana aid olan bir mal üzerinde tasarruf edenlere karşı milkiyet hasmın tesir derecesini tesbit etmek doğrudan doğruya vaznı kanuna bırakılmış açık bir kapıdır.

Tasarrufun iadesini istihdaf eden işbu mütalebe hakkı Roma hukukunda sonraları daha genişledi ve bu genişlemesi iki taraflı oldu:

Birincisi: Milkiyetten başka haklar için de bu mütalebe hakkı verildi.

İkincisi: Malik olanlardan başkaları dahi işbu mütalebe hakkına sahip oldular.

Filhakika bir rehin alan kimse milkiyet hakkına değil; belki rehin hakkına istinaden merhun malı isteyebilirdi. Kezalik hakikatte malik olmadığı halde milkiyetin kendisine aid olduğunu zanneden ve bu itibarla tasarrufu hüsnüniyete mükarin olan bir kimsenin dahi işbu tasarrufunu ihlâl edenlere karşı dava açmağa salâhiyeti bulunduğu kabul edildi.

Tasarrufun iadesi davasının iki taraflı olarak genişlediğine dair olan iddianın isbatı için bu iki misal kifayet eder. Bütün bunlar milkiyet esasından çıkıyor. Adetâ milkiyet ağacının verdiği muhtelif çiçeklerdir diyebiliriz.

Tasarrufun ehemmiyeti bilhassa bir hakkın muhteva [3] sını teşkil etmesinde mündemictir. Ancak bu suretle ifade edilebilen maddî menfaat, tasarrufun hukuktaki yerini hakkile tayin edemiyor. Çünkü bir hakkın muhtevası olmak, hukukta bir mevki kazanmak için kâfi bir sebep değildir. Kahve, cıgara veya su içmek, yaya yürümek, araba ve otomobille gezmek, tramvaya binmek, enfiye çekmek te hakkın ihtiva ettiği şeylerdendir. Binaenaleyh tasarrufun tarifine ihtiyacımız var.

Bu tarifi elde edebilmek için tetkikatımızı derinleştirmeliyiz. Filhakika tasarruf, evvelâ birtakım hakların mevcudiyet şartlarını ve binaenaleyh menbainı teşkil eder. Saniyen her türlü alâkalardan mücerred olarak

[3] Bir hakkın muhtevası tabiri fransızcadaki "Objet d'un droit," tabirinin karşılığıdır. Bundan anladığım mâna şudur: "Bir hakkın tazammun ettiği şey," . Meselâ bir irtifak hakkı alınız; Mürur hakkı, kaynaklardan istifade hakkı gibi. Mürur veya kaynaktan su almak işte o irtifak hakkının natık olduğu şeydir. E. A.

bizatihi himayesi vacib bulunan bir hukukî hadise olur. Şu halde tasarrufu evvelâ bir hakkın doğumunu itibarile, saniyen de bir hakkın mesnedi yani esasî itibarile tahlil etmeliğimiz lâzım gelir.

II — Tasarruf (*Bir hakkın doğumunu itibarile*)

Milkiyet bir kere tahakkuk ettikten sonra onun devamı tasarrufa bağlı değildir. Tasarruf kudreti elden gitse bile milkiyet baki kalır. Şimdi bana bir sual sorabilirsiniz. Tasarruf ile milkiyet yekdiğerine merbut değilse neden dolayı milkiyetin tasarrufsuz vücut bulamayacağına hükmediyorsunuz? Cevabını vereyim: Çünkü gerek Roma hukuku ve gerek bugünkü hukuk milkiyetin subutunda teslimi yani tasarrufun devrini şart kılmıştır. Bunun da sebebi çok açıktır. Milkiyetin tezahürü için mutlaka «mal» ın müşteriye teslimi iktiza eder. Çünkü milkiyet ancak objektif vasıtalarla isbat edilebilir. Objektif vasıtalarla ihtiyaç olmayan hallerde ise esasen teslim ilüzum yoktur. Mirasçılarının, terekedeki mallar üzerindeki milkiyetlerinde olduğu gibi. Binaenaleyh tasarruf, milkiyete götüren bir basamaktır. Bir kere milkiyet sahasına çıktıktan sonra, oraya gelmek için kullanılan basamağın ortadan kalkmış olması milkiyetin nez'i için kâfi bir sebep teşkil edemez. Çünkü alım satımda milkiyetin nakline yarayan tasarruf bazı hallerde milkiyete vücut verir. Müruru zamanda olduğu gibi; ve dikkat edilirse gerek teslim, gerek müruru zaman milkiyete çıkan yollardır. Yalnız müruru zaman için yolun daha uzun olması gibi bir fark var. Nazarıyatta tasarrufun milkiyete esas teşkil etmesi keyfiyetini müellifler müstakilen tetkik etmezler. Bu bahs milkiyete müteferri addolunur. Bu düşünüş çok doğrudur. Çünkü tasarruf vakası, milkiyet sahasına açılan kapılardan yalnız birini teşkil eder.

III — Tasarruf (*Bir hakkın esasî itibarile*)

Bu bakımdan mutasarrıf, kendi tasarrufunu ihlâl edecek mahiyette olan her türlü tecavüze karşı himaye ve siyanet edilmiştir. Bu hüküm, tasarrufun hukukda işgal ettiği mevkiin ehemmiyetini isbat eder. Biraz evvel tasarruf maddî bir hadise, milkiyet hukukî bir hadisedir demiştik. Şu halde hukukî bir hadise olmamasına rağmen tasarrufun hukukda müstakil bir mevkie sahib olması keyfiyetini nasıl izah edebileceğiz? Roma hukuku, bu bapta bize açık bir fikir de vermez. Mesele hakikaten güçtür.

Fakat Roma hukukunu yakından tahlil edersek salim bir neticeye varmak fikrimce mümkün olur. Ancak hukuk tarihile uğraşmamış kimselerin meseleyi kavrayabilmeleri için - teferrüatından vaz geçerek - Roma hukukundaki esasların ana hatlarını burada gözden geçireyim :

Tasarrufa dair bir talep yapıldığı zaman Roma hakimi en evvel bir emir «interdictum» verirdi. Bu emir, talep edilen şeyin yerine getirilmesi demek değildi. Belki hükmün neticesinde haksız çıkan tarafa yükletilecek olan ağır tazminattan dolayı tarafların dikkat nazarını celbetmekten ibaretti. Bu suretle haksızlığını anlayan adam müddei ise davasından vaz geçer; müddeaaaleyh ise derhal malı teslim eylerdi. Fakat maddî bir hadise olan tasarrufun subutu için neden ibtidai tahkikata ihtiyaç görülüyordu? İşte burada Roma hukukunun hüviyeti farikasını teşkil eden tasarruf nazariyesine temas ederiz. Filhakika Romalılar, tasarrufu, hukukun himaye etmesi veya etmemesi ihtimallerine göre ikiye ayırmışlardı. Evvelkisine kazaî tasarruf «possession juridique», ikincisine tabii tasarruf «possession naturelle» derlerdi. Bugünkü hukukumuz kazaî tasarruf karşılığı olarak sadece «tasarruf» tabirini kullanır. Tabii tasarruf için de «vaz'iyet» der. Fakat biraz aşağıda göreceğimiz veçhile «kazaî tasarruf» tabiri milkiyet ile müterafık olan tasarrufa alemolmuştu. Bu mahiyetteki bir tasarruf her suretle müdaffa edilebilirdi. Daha açık bir ifade ile mutasarrıf, tasarrufunu ihlâl etmek isteyen her hangi bir adama karşı müdafaada bulunabilirdi. Hattâ tasarruf nez'edilmiş olsa bile onun iadesine (istirdadına) hakkı vardı. Fakat tabii tasarruf yalnız bir müdafa hakkı verirdi. Müdafaaya rağmen tasarruf elinden nez'olunursa istirdad hakkı kendisine değil, belki malike aid idi.

Bu farkı Romada doğuran sebep ferdin hakimiyeti esasıdır. Romalı, şahsî hakimiyetine son derece bağlıdır. Binaenaleyh milkiyeti kendisine aid olan bir «mal» ın istirdad hakkını başkasına bırakamaz. Fakat emin olan bir kimsenin elinden emaneti almak isterseniz müdafaaya maruz kalırsınız. Ancak onun elinden emaneti bir kere alabilirsanız artık «emin» olan kimsenin istirdad hakkı yoktur. Bu hak «emanet» in sahibine aiddir.

IV — Himaye edilmeyen tasarruflar.

Umumî kaide olarak milkiyet tasavvur edilemeyen yerlerde hukuk, tasarruf tanımaz. Bu hüküm «mal» hakkında olduğu gibi «şahıs» hakkında

da variddir. Meselâ esir milkiyete ehil değildir. Binaenaleyh hukukan tasarruf edemez. Ancak bugünkü hukukumuzda pek büyük bir ehemmiyeti haiz olmayan bu kaidenin bazı fer'i hükümleri halâ bakidir. Fakat bu hükümleri izah için hadiseye temas etmiyorum. Maksadım hukuk tarihinin ana caddelerinden geçerek tasarruf mefhumunu tahlil etmektir. Binaenaleyh Roma hukukunun cidden garib bir sima arzeden hükümlerini telhis edeyim :

Mürtehin alacaklı, gasıb, hırsız tasarrufun iadesi davasında bulunabilir di. Halbuki kiracının böyle bir selâhiyeti yokdu. Hattâ müddetin hitamından evvel mal sahibi mecuru istirdad etmek istese, kiracı karşı koyamazdı. Ona iadeye borçlu idi. Ve iade ettikten sonra kira akdine dayanarak zarar ve ziyan davası açabilirdi.

Mürtehin alacaklının merhunu istirdada kanunen selâhiyettar olmasını pek kolaylıkla izah edebiliriz. Hattâ Roma hukukuna göre mürtehinin mutasarrıf sayılmadığını belki «vazı'ulyed» olduğunu göz önünde tutsak bile hükmün doğruluğunda şüphe edilemez. Çünkü bu istirdad hakkı, vadesinde ödenmeyen bir rehinali alacağın teminatı sayılabilir. Fakat bir hırsızın mal sahibinden başka diğer bütün eşhas aleyhine istirdad davasında bulunabilmesini nasıl kabul edebiliriz? Çünkü tasarrufu, muteber bir mukaveleye (kira mukavelesine) istinad eden kiracının bu selâhiyeti yokdu. Halbuki ötede tasarrufu hiç bir mukaveleye istinad etmeyen hattâ haksız bir fiile dayanan hırsız, kendi elinden çalınan malı istirdad edebiliyor. İşte çok tuhaf bir hüküm!

Roma hukukçuları bu hadiseleri izah için bir takım mantık yollarına sapmışlar ve bir nazariye meydana getirmişlerdir. Şimdi bu nazariyenin ne suretle inkişaf ettiğini yakından takib edelim.

Malik olan kimsenin tasarrufu ile olmayan kimsenin tasarrufu arasında zahiren bir fark görülmez. Çünkü milkiyetin haricî şekilleri her iki hadisede de birdir; fakat batınî şekilleri itibarile bir fark var. Bu fark malik ile mutasarrıfın iradelerinde gizlidir. Filhakika malik olan kimsede bir temellük imanı «animus domini» olduğu halde mutasarrıfda ve meselâ kiracıda böyle bir iman yokdur. Halbuki hüsnüniyetle bir malı satın alan adamın, hırsızın, gasıbın tasarruflarında bu temellük kanaatı ve imanı vardır. Meselâ çalınmış mal olduğunu bilmeyerek bir kitab satın alıyorum. Kanun, beni

kitabın hakikî sahibi addetmez. Çünkü asıl mal sahibinin o kitabı benden istirdada selâhiyeti vardır. İşte buradaki tasarrufumun mesnedi mefruz milkiyet «propriété putative» dir. Kezalik hırsız da mevhum bir milkiyete istinaden tasarruf eder. Bütün bu hallerde meşruiyet derecesi ne olursa olsun bir milkiyet kasdı, imanı var.

«Savigny» bu mantıktan ilham alarak Roma kanununun bu hükmünü bir nizamı amme meselesi olmak üzere ileri sürer. Çünkü iman, kasd şahsiyette meknuz olan bir haldir. Binaenaleyh milkiyet imanına tecavüz şahsa tecavüz demek olur.

İşte mantığın verdiği neticeye güzel bir misal. Hukuk mücerred bir ilim olsaydı bu esbabı mucibe gayet doğru olurdu. Fakat mantığın verdiği netice, hadisenin mahiyetine uymuyor. Filhakika inzibatî bir hükmün hedefi zulmolamaz. Halbuki hırsızın himayesi netice itibarile zulmü himaye oluyor.

Roma hukukunun bu hükümleri, fikrimce, ancak şu suretle izah olunabilir :

Roma hukuku milkiyet beyyinesini kolaylaştırmak için bu esasları kabul etmiştir. Çünkü milkiyetin kabili rü'yet şekli yalnız tasarruftur ; ve umumiyetle mutasarrıf olan kimse aynı zamanda maliktir. Binaenaleyh hilâfı bir istisna sayılabilir. Şu halde tasarruf iddiası milkiyetin bir beyyinei dafiası demek olur.

Bu mahiyetteki bir beyyinenin kifayet ettiği yerde milkiyet iddiasını yani müteaddi bir beyyineyi ileri sürmeğe lüzum yoktur. Çünkü milkiyet daima aynı kolaylıkla isbat edilemez. Bir çok mallarınız vardır ki kimden ve kaç kuruşa aldığınızı hatırlayamazsınız. Şayed Roma hukuku bu esasları koymamış olsaydı milkiyetin isbatına imkân olmayan hallerde hırsızlığa cevaz verilmiş olurdu. Tasarrufun subutu milkiyetin subutuna müncer olunca bu hükümden malik olanlar kadar mailk olmadan tasarruf edenlerin de istifade etmesi zarurî olur.

Yukarıdanberi verdiğimiz izahatı hülâsa etmek lâzım gelirse birbirinin tabii neticeleri olmak üzere aşağıdaki hükümleri çıkarabiliriz.

1 — Tasarruf, milkiyetten iktisaden intifa imkânını temin eden maddî bir şarttır.

2 — Şu halde tasarruf, milkiyetin lâzım bir unsurudur,

3 — Tasarruf milkiyete açılan bir kapıdır.

4 — Tasarruf milkiyet için bir hucceti dafia teşkil eder ve bundan dolayı himaye olunur.

5 — Binaenaleyh milkiyet mevzuubahis olmıyan yerlerde tasarruf davası da mevzuubahis olamaz.

6 — Şu halde tasarruf bir haktır.

V — Tasarruf, (Hak veya vakıa

Tasarruf bir hak mıdır ? Yoksa bir vakıa mıdır ? Bu mes'ele hukukcular arasında ihtilâflıdır. Müelliflerin çoğu bunun bir vakıa olduğu fikrindedirler. Zahirî görünüş, bu fikrin doğruluğunu teyit eder. Çünkü tasarruf hadisesi varlığını bir vakıadan alır. Nitekim milkiyet iddiasına karşı tasarruf iddiası dinlenmez. O halde hukukî bir hadise olan milkiyet karşısında tasarrufun yani vakıanın hukukî bir kıymeti kalmıyor demektir. Böyle olunca neden dolayı tasarrufun bir hak olduğunu iddia ediyoruz.

VI — Tasarruf bir haktır.

Yukarıki mütalâalar tasarrufun bir hak olmadığını isbat edemez ; belki diğerlerinden mahiyeten ayrı hususiyetler arzeden bir hak olduğunu gösterir. Buna ne lüzum var ? Herkes bu noktayı bilmiyor mu ? Evet ! herkesin bilmesi lâzımgelir. Fakat ne çare ki hukukî eserlerde bu mevzu etrafında yazılmış bir satır yazı bile yoktur.

Tasarruf bir hak mıdır ? Yoksa vakıa mı ? Sualini halletmek için «hak» kı anlamak mecburiyetindeyiz. Ben (Roma hukukunun ruhu) [4] nam kitabımda bu mevzuu uzun uzadıya tahlil etmiş ve neticede şu tarife vasıl olmuşum :

Hukuk, kanunun himaye ettiği menfaatlardır.

İşte şimdi yine bu tarifi esas olarak alıyorum. Vakıâ bu tarif etrafında bazı itirazlar yapıldı. Fakat bunların hiç birini doğru görmedim. İleri sürülen itirazlar, ikna kuvvetlerini aldatıcı cümlelerin tertip şekillerinden almışlardır. filhakika diyorlar ki :

Hukuk zaten «kanunun himayesi» demektir. Binaenaleyh bir şeyi yine kendisile tarif ediyorsunuz. Sonra lehine taahhüt olunan kimseye ait hiçbir

[4] Müellifin dört büyük ciltten ibaret bir eseridir ki bütün Garp lisanlarına terceme edilmiş ve bugünkü hukukçuların hemen cümlesi o eserden ilham almakta bulunmuşlardır.

menfaat mevzuubahis olmasa bile, hukuk yine akdi himaye eder. Şu halde himayedeki kıstas menfaat değildir.

Bu itirazlara temas edelim.

Evvelâ — Hiç şüphesiz hukuk kelimesi «kanunun himayesi» manasına gelebilir. Fakat hukuk mefhumu da değişmek şartile. Hukuku, objektif manada alırsanız bu telekkiniz doğrudur. Objektif hukuk, zaten kanun demek olduğuna göre bunun tarifine lüzum da yoktu, Fakat subjektif hukuk « kanunun himayesi » manasını ihsas etmez. Görülüyor ki bu iki anlayış (notion) yekdiğerinden tamamen ayırdır ; ve ben sarahaten sübjektif hukuku göz önünde tutmuşum.

Saniyen — « Kanunun himaye ettiği menfaat » cümlesinde biri şekle, diğeri esasa ait olmak üzere iki unsur «élément» var. Şekle ait olan unsur «élément formel» himaye ; esasa ait olan unsur «élément substentiel» menfaattir. Bunu böylece tesbit ettikten sonra « menfaat » unsuru üzerinde biraz duralım ; çünkü itiraz, mücerret menfaat «interêt abstrait» ile maddî menfaat « interêt concret » nın birbirine karıştırılmasından ileri geliyor. Halbuki ben eserimde bu noktalara açıkca temas etmiş ve mevcut maddî bir menfaat ile mefruz bir menfaat hadiselerini uzun uzadıya tahlil eylemiştim. Zihne kolayca gelmesi mümkün olan şüphe ve tereddütleri gidermek üzere yazılan sahifeleri bir kerecik olsun okumak, muarızlarımı itiraz külfetinden kurtarabilirdi. Filhakika tarifteki menfaat kelimesinden mücerret menfaati kasdetmiştim. Vazı kanun yalnız bunu göz önünde tutabilirdi. O mücerret menfaatler ki milletlerin medenî seviyelerine göre değişir. Hukuk, bir zamanlar büyü ile bir diğerrinin tarlasındaki ekinleri kendi tarlasına getiren adamı idam ederdi ! kezalik bir vakitler, bugün pek tabii addettiğimiz menfaatlerden kanunun himayesi esirgenmişti.

Niçin ? Çünkü kanun, bir «hak» kın doğumu için lâzım gelen şartları tesbit eder. O şartlar vücud bulduktan sonra hak sahibinin kendi menfaatinini isbat etmesine hacet yoktur. Gözü görmeyen bir adam muhtevası nezaretten ibaret olan bir irtifak hakkına sahip olabilir. Hatta bu hakkına tecavüz olunmamasını da ister. Kezalik her türlü şeref ve haysiyetten mahrum olan bir kimse hakaret davası açabilir. Binaenaleyh hukuk, kaideten maddî menfaat ile alâkadar olmaz.

Vakiâ bazı vecibeler vardır ki orada maddî menfaatin vücudu mak-

şuddür. «Vekâlet» de olduğu gibi. Burada mesainin ücreti, elde edilen menafi ile mütenasip olmak lâzımgelir. Kezalik kanunun tayin ve tahsis ettiği bazı hâdiselerde menfaatin bulunmaması hakkın kullanılmamasına bir mani teşkil eder. Suiniyet esası işte bundan doğmuştur. Yani haddizatında hukukî olduğu halde mahza bir diğerine zarar vermek kasdile kullanılan «hak» da menfaatin sabit olması şarttır. Ne derece garib görünürse görünsün hukukun, intizam ve emniyeti istihdaf eden kaideleri hep bu esastan çıkmıştır.

Şimdi «hukuk, kanunun himayesine aldığı menfaatlerdir.» tarifine istinad edersek tasarrufun bir hak olduğunu teslim mecburiyetinde kalırız. Çünkü «tasarruf» daki menfaati biraz evvel tesbit etmiştik. Tasarruf bir aynın (yani malik) ekonomik faydaları demektir. Bu faideden istifade eden kimsenin, faideyi temin eden mal üzerinde bir hakkı bulunub bulunmadığını bilmiyoruz. Gözle gördüğümüz birşey varsa o da tasarruf vakiasının tasarruf eden kimseye bir menfaat temin eylediğidir. Yani daha açık bir ifade ile söyleyeyim: Tasarruf, içerisinde faydalar bulunan bir kasanın anahtarıdır. Bu kasanın içindekilere gelince mal sahibi için olduğu kadar bir hırsız için de kıymet ifade eder. Hukukun esasını teşkil eden bu «menfaat» unsuruna «himaye» dediğimiz şekle aid olan unsur zammedilince «hak» kın vücudu için lâzım gelen bütün şartlar tekemmül etmiş olur.

Meseleyi biraz daha yakından tetkik edelim. Bir vakıa hiçbir zaman bir hak demek değildir. Bir mukavele imzalamak, bir vasiyetname tanzim etmek bir tasarrufta bulunmak vesaire gibi hâdiselere «hak» mahiyetini izafe eden keyfiyet «himaye» dir. Bunu açık bir misal üzerinde tatbik edeyim. Meselâ satış akdi bir vakıa “fait,, dir ancak bu vakıaya bir takım hukukî neticeler inzımam eder. İşte bu hal müşteriye satılan malın teslimini istemek hakkı verir. Demek ki satış akdi hukuku doğuran bir vakıadır. Esasen her hak doğurucu bir vakıa ile “fait générateur,, ile başlar. Tasarrufu bu kaideden hariç tutmak ve istisnası olmıyan işbu kaideye bir istisna yaratmak için hiç bir sebep yoktur.

Şübhesiz her vakıa mutlak ve daimî surette bir hakkı tevliid etmez. Borcun ödenmesi de bir vakıadır. Fakat bu vakıa hukukî bir vaziyet ihdas edemez. Böyle olmakla beraber alâkadar olan şahsa mütalebe hakkı veren her vakıaya “hukuk,, deriz. Meselâ taahhüd bir vakıadır. Tevliid ettiği

netice “ifa,, borcudur. Bu “ifa,, ya lüzum izafe eden kuvvet, lehine taahhüd olunan kimsenin “mütalebe hakkı,, dır. Ancak “tasarruf,, ile “şahsiyet,, müstesna olmak üzere bütün hukukî hâdiselerde müvellid vakıalarla onun hukukî neticeleri birbirinden ayırırlar. Vakıa, maziye; neticeler atıye aiddir. Fakat “tasarruf,, ta hukukî neticelerin husulü için onun yani tasarruf vakıasının devam etmesi lâzım gelir. Kezalik “şahsiyet,, te dahi hüküm böyledir. Yani burada hak, şahsın varlığı ile kaimdir. Demek ki bu iki hâdisede “hak,, ile “vakıa,, birlikte gidiyor. Hatta bazı müellifler, bu inceliğe nüfuz edememişler ve tasarrufa benzemesinden dolayı “şahsiyet,, in bir hak sayılamıyacağı neticesine varmışlardır.

Tasarrufun bir hak olamıyacağı iddiası iki sebepten ileri gelir.

Birincisi: Haksız tasarruf eden kimse dahi hukukun himayesine mazhar oluyor. Bir haksızlık, hukuk namına nasıl himaye edilebilir? Çalmak ve gasbetmek meşru mu? Bir hırsızın hak namına himayesi, hukuku kendi kendini hırpalayan bir tenakuza düşürmüyor mu?

Pek ileri gitmeyiniz. Çünkü milkiyette de aynı hale tesadüf edersiniz. Köseleden kundura veya kumaştan elbise yapan terzi veya kunduracı, ibtidaî malzemeler kendisine aid olmasa bile yaptığı şeylerin milkiyetine sahip olmuyor mu? Kezalik Roma hukukuna nazaran bir başkasının mülkünde, sahibinin rızası olmaksızın avlanan kimse tuttuğu eve malik değil miydi? Bütün bunlarda vaznı kanun, terziye kumaş çalmak; kunduracıya kösele aşırarak, avcıya hiçbir mezuniyet almaksızın herkesin çiftliğinde avlanabilmek hakkını mı veriyor? Hiç zannetmiyorum. Yalnız üçüncü şahısların hukukunu gözetmek mecburiyeti vaznı kanuna haksız fiilin eserini mal üzerinden kaldırmış ve yapılan haksızlığı yapan kimsenin şahsına hasrettirmiştir. Eğer hukuk bu esası düşünmemiş olsaydı milkiyet mefhumunun hukukta pek te yeri kalmazdı.

İkinci sebep: İstihkak davası üzerine sabit olan milkiyet karşısında tasarrufun hiç bir yeri yoktur; demek ki tasarruf bir hak sayılamaz.

Eğer bu mantık doğru ise “milkiyet,, te hak addolunmaz. Çünkü butlan davasının sübutu, milkiyetin ortadan kalkmasına müncer olur. Kezalik rehinli alacak sahibi, rehin edilen malı satmak suretile borçlusunun merhun üzerindeki milkiyetini ortadan kaldırabilir. Ve akid yapılırken satıcının lehine konulan fesih hakkı, müşterinin satın aldığı mal üzerindeki milkiye-

tîni izaleye kâfi gelir. Görülüyor ki bütün bu hallerde milkiyet te kalmıyor. Binaenaleyh milkiyet karşısında tasarrufun mevkiini muhafaza edememesi, tasarrufun hak olmadığına bir delil olamaz. Milkiyete dair getirdiğimiz misallerde olduğu gibi istihakak davası açılıncaya kadar da mutasarrıfın vaziyetini kanunî addetmeğe mecburuz.

VII — Tasarrufun hukuktaki yeri

Yukarıda verilen izahat, bize tasarrufun aynî haklar zümresine dahil olduğunu gösterir. Ancak milkiyetten evvel veya sonra gelib gelmemesi meselesi ihtilâflıdır. Tasarruf milkiyetin neticeleri olan ekonomik faydaların elde edilmesi demek olmasına göre milkiyetten sonra gelmesi icabeder. Çünkü milkiyet aynî hakların en mütekâmil ve olgun bir şeklidir. Bunun hariçten görünüşü tasarruftur. Gerek milkiyet ve gerek tasarruf bir malın tamamına sarî ve şamildir. Bundan sonra malın bir parçasına sarî haklar vardır ki onlara irtifak diyoruz. İrtifak ilmen milkiyetin inhilâl etmesi demektir.

VIII — Tasarrufun doğumu.

Bir mal ile bir adam arasındaki mesafe yakınlığı, o adamın mal üzerindeki tasarrufuna delil teşkil etmez. Şahsı ile mal arasındaki tasarruf rabitasına vücut verecek unsur, iradedir. Bugün herkesce kabul edilen fikre göre bir kimseyi mutasarrıf sayabilmek için o kimsenin mal üzerinde tasarruf etmek iradesi bulunmalıdır. Eğer iradesi lâhik olmamış ise « vazı-ulyed » sayılır. Biraz sonra daha ziyade tafsil edeceğim veçhile bu nazariye yanlıştır. Çünkü irade gözle görünen birşey değildir. Binaenaleyh tasarrufu anlamak ve bulunduğuna karar vermek için iradenin tecelli ettiği şekillere bakmak lâzım gelir. Meselâ denize attığım ağların içine düşen balıklardan intifa edebilirim. Bu, benim için bir haktır. Fakat henüz ağı çekmediğim cihetle balıkların vücudundan bile malûmatım yok. Kezalik bir mal ısmarlıyorum. Bu malı evde bulunmadığım bir sırada getiriyorlar ve hizmetçime teslim ediyorlar. Burada tasarruf vardır. Binaenaleyh bir maldan intifa edebilmek için alınan tedbirler dahi tasarrufdan sayılır.

IX — Mala tesahüp.

Pek çok müellifler tasarruf eden kimsenin mal üzerinde filen hakimi-

yeti bulunması lâzım geldiğini ve tasarrufun subutu için filî hakimiyetin şart olduğunu [6] iddia ederler. Bu fikre iştirak etmiyorum. Eğer Romalılar - ki bu nazariyeyi ortaya atmışlardır deniliyor - tasarrufu bu manada almış olsalardı çocuklar üzerinde de filî hakimiyeti aramaları lâzım gelirdi. Kezalik şakiler eline düşen bir adam ile hırsızın çaldığı bir mal arasında hiç bir fark gözetmemeleri iktiza ederdi. Halbuki temellük edilemeyen yani milkiyete ehil olmıyan varlıklar üzerinde tasarruf da olamaz. Niçin ? Çünkü tasarruf filî hâkimiyet demek değildir. Belki milkiyetin zahirî alâmetleridir. Binaenaleyh bir aynın milkiyetine sahip olan kimse o aynadan ne suretle müstefit olur ise mutasarrıfın da o suretle müstefit olması lâzımgelir. Sebepleri pek açık olduğu için izaha ihtiyaç görmüyorum. Tasarrufun şekli malın cinsine göre değişir. Para kasada veya cüzdanda ; mobilye, odada ; saman veya arpa ahırda ; gübre bahçe veya tarlada ; hayvanlar çayırlarda bulunur. Mutasarrıfın tarlada, çayırdaki bulunan malları üzerindeki tasarrufunu ihlâlâ mani olan kuvvet kendi filî hakimiyeti değil ; belki kanunun hakimiyetidir. Kezalik menkul olmayan mallarda dahi aynı izleri görüyoruz. Ev, bahçe duvarla çevrilmiş bir halde bulunur. Tarlalar açıktadır. Buralarda mutasarrıfın hiç bir filî hakimiyeti yoktur. Esasen kanun neden dolayı tasarrufu himaye ediyor ? Ferdin hakimiyetini kuvvetleştirmek için mi ? Hayır ! himayeden maksat tasarruf edilen maldan tasarruf eden kimseye iktisaden intifa imkânını vermektir. İnşaatta kullanılacak olan tuğla, kereste, kum, taş gibi malzeme, tarlalarda işe yarayacak olan gübre odada saklanmaz. Para ve kıymetli eşyalar tarlada bırakılmaz. İşte mal sahibi ile temellük edilen mal arasındaki bu tabii münasebet, bize tasarrufun ruhunu izah eder.

Filî hakimiyet nazariyesinin varit olduğu yerler de vardır. Saklanması lâzımgelen mallar hep bu kabildendir. Fakat tasarrufun zahirî alâmeti bu değildir. Çünkü tasarruf intifa imkânı gayesini temin eder. Paradan intifa bu suretle olur. Kezalik yatak, yorgan, koltuk, kanepe gibi eşyaların da

[6] Kanunu medenimiz de bu esası kabul etmiştir. Çünkü 887 nci maddesinde "bir şey üzerinde fi'len tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedidir,, Diyor, 638, 639, 894 ve müteakib maddeler hep bu fi'li hâkimiyetin neticeleridir. Teknik bakımdan İhering çok haklıdır. Nitekim müellif bu düşüncenin yanlış olduğunu bir çok misallerle isbat eder.

evde bulunması lâzımdır. Çünkü başka suretle onlardan istifade olunamaz. Esasen tasarruf kelimesi bu mefhumu anlatmak için konulmuştur. Fakat serveti umumiyenin çoğalması ve bunun neticesi olarak ihtiyaçlarımızın genişlemesi «tasarruf» u iptidai mefhumundan tamamen çıkardı. İlerlemiş bir medeniyet muhitinde tasarruf kelimesine iptidai ma'nasını izafe etmek adetâ büyük bir adama çocukluğundaki elbisesini giydirmeğe benzer ; elbise parça parça olur.

Demek ki tasarruf edilen her hangi bir maldan maksud olan gaye ne ise o gayeye uygun şekildeki bir alâkanın bulunması tasarrufun vücudunu teşkil eder. İşte malların (aynın) gayelerini göz önünde tutmak şartile mutasarrıfın mal ile olan alâkasını - ki buna tasarruf alâkası diyeceğim - tahlil edersek şu iki şekil karşısında kalırız :

1 — Mutasarrıfın filen hakimiyeti taallûk eden mallar ki bunlar kapalı yerlerde bulunan şeylerdir.

2 — Mutasarrıfın filen hakimiyeti taallûk etmeyen mallar ki umumî mahallerde bulunur.

İşte bu ikinci kısım mallardaki tasarruf alâimi, intifa imkânının mevcudiyetinden başka bir şey değildir. Meselâ bir bina yapılıyor. Yapı yerinde bir çok kereste, direk, kalas, tuğla, kum ve saire gibi şeyler var. Bunların yanında gümüş bir tabaka veya bir ceb saati duruyor. Her türlü tahsil ve terbiyeden mahrum bir adam bile anlar ki tabaka veya saati almak hırsızlık sayılmaz. Fakat diğerlerine dokunmak hırsızlıktır. Niçin ? Çünkü tabaka ve ceb saati orada saklanmaz. Tabakanın orada bulunması, mal sahibi ile tabaka arasındaki tasarruf alâkasının bozulduğunu gösterir. Kezalik belediye bir sokağı yaptırıyor. Muntazam kesme taşlar getirtmiş. Bu taşlardan her hangi birini almak hırsızlıktır. Fakat bu taşların arasında bir ipekli mendil var. onu almak bir suç sayılmaz. Çünkü mendilin orada bulunması mendil ile mal sahibi arasındaki tasarruf alâkasının kesildiğine bir delildir. Binaenaleyh haysiyet hissinden mahrum olan bir adam o mendili veya tabakayı cebine indirir. Namuslu bir adam da aynı şeyi yapar. Ancak onun maksadı bulduğu malı sahibine vermektir. Demek ki tasarruf alâkası kesilmiş olan bir malı almakta cürüm yok. Halbuki yapı yerindeki keresteyi, sokaktaki taşı almak bir suçtur. Çünkü evvelkisinde tasarruf alâkası kesilmiş, ikincisinde ise tabiî hal mevcud bulunmuştur.

Diğer bir misal daha getireyim: Dağlık memleketlerde ormanlardan kesilen odunlar, dereler vasıtasile naklolunur. Civarda oturanların hepsi bu odunların bir sahibi olduğunu bilirler. Hiç kimse bunlara el sürmez. Halbuki odunlar üzerinde filî hakimiyetini gösteren mutasarrıf değil belki deredir. Fakat odunlar arasında bir iskemlenin yüzdüğünü görürseniz bit-tabı alırsınız. Çünkü iskemledeki tasarruf alâkasının bozulmuş olduğunu anlıyorsunuz. Şu halde odunu almak hırsızlık, iskemleyi almak sahibine bir hizmettir.

Şimdi tabaka ile iskemlenin sahibini arıyorsunuz. Hüsniyetinize rağmen bulamadınız. O halde bu mallar sizin olur. Çünkü aramanız müsmir bir netice vermedi. Bu hal isbat eder ki mal sahibi ile tabaka arasındaki alâka tamamen kesilmiştir. Bu netice hukukta «*terk abandon*» dediğimiz şeydir.

X — Mücerred haklar üzerinde tasarruf.

Burada dahi aynı esaslara tesadüf ederiz. Hukuk burada sadece bir vakıayı muhafaza eder. Fakat her vakıa himaye edilemez. Meseîa senelerdenberi tavuklarım, komşumun bahçesinde gezmektedirler. Kezalik uşaklarım evin süprüntülerini ötedeki boş bir arsaya döküyorlar. Bu vakıaları hukuk himaye etmez. Ancak hiç bir mümaneate uğramadan komşumun bahçesinden geçmek suretile evime giriyorsam - yani mürur hakkı - veya hayvanlarım komşunun kaynağından her gün muntazaman su içiyorlarsa mesele değişir. Burada vakıaları hukuk himaye eder. Aradaki fark neden ileri geliyor ? tavukların herhangi bir bahçede dolaşması veya hizmetçinin süprüntü atması tasarruf alâiminden sayılmaz. Halbuki komşunun bahçesinden hergün geçmekliğim, bahçe üzerinde komşumla müştereken bir hak-kım bulunduğuna delildir. Şu izahata göre mücerred hakların (yani irtifak hakları) esaslarını tesbit eden bir kaide koyabiliriz :

Hak bulunamıyan yerde hak üzerinde tasarruf ta bulunamaz.

Tasarrufun fiilî bir hâkimiyet demek olmadığı burada daha açık bir şekilde göze çarpıyor.

Hulâsa hukuk, milkiyetin tabiî bir alâmeti olduğundan dolayı tasarrufu himaye ediyor. Bu himaye, hak sahipleri için konulmuştu. Ancak hak sahibi olmıyanların da bu himayeden istifade etmeleri zaruridir. Fakat bunla-

rın haksız olan tasarrufları, hakikî mutasarrıflar tarafından daima nezolunabilir.

Nizamı âmme icabı olarak milkiyete sahib olan kimselerin intifa haklarını muhafaza ve himaye vazıı kanuna aittir. Gasıb veya hırsızın tasarruf etmek ihtimalini göz önünde tutarak tasarrufa hukukî mahiyet izafe etmek hukuku tersinden görmekle müsavidir.

Türkçeye çeviren: Es. Arsebük

Objektif ve Sübjektif — Fransızcada «Objet» kelimesinin lûgat manası benliğimizden haric olan ve beş hissimize (göz, kulak...) varlığını ihsas eden şeydir. Fotoğraf makinesinin objektifini buraya çeviriniz deriz. Çünkü resimde görülmesini istediğimiz varlık bu taraftadır.

Hukukta «Objet» bu manada kullanıldığı gibi bir ıstılah olarak ta kullanılır. Fakat bu surette ifade ettiği ma'na değişir ve «muhteva» demek olur.

«Objet d'un droit» tabirini bir çokları gibi ben de bir zamanlar «bir hakkın müteallık» diye tercüme etmiştim. Halbuki en doğru tercümesi «bir hakkın ihtiva ettiği şey» dir Kanunumuzda bu tabir «mevzu» diye tercüme ediliyor. Şu halde bir malın objektif kıymeti dediğimiz zaman bundan anlıyacağımız mana o malın ihtiva ettiği kıymetten ibarettir. Fakat yukarıki makaleden de anlaşılacağı üzere bu kıymetin herkes için aynı kemmiyeti ifade etmesi lâzım gelmez.

Kezalik objektif hukuk herkesin kabul ettiği hukuk demek olur. Meselâ mecellenin kaideleri hep objektif hukuktur. Çünkü Romalılardanberi bütün hukukçuların kabulüne mazhar olmuştur.

Objektif hüsnüniyet, herhangi bir harekette herkesin doğruluk bulduğu hale denir. Kanunu medenimizin ikinci maddesindeki «herkes haklarını istimalde ve vecibelerini ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir» fıkrası objektif hüsnü niyete işaretler. Çünkü «kaide» umumiyetle kabul edilmiş bir şeydir.

Sübjektif şahsa muzaf demektir. Meselâ fransızca yazılmış güzel bir eser var. Fakat ben fransızca bilmiyorum. Kitabın objektif bir kıymeti olduğu halde bence bir kıymet ifade etmiyor. Yani bana nazaran sübjektif kıymeti yok. İşte bunun içindir ki ticaret âleminde mallar piyasalara sevk olunur. Bunun manası şudur : Malları mümkün olduğu kadar sübjektif

kıymeti telâkkilerinden kurtarmak.. Birkaç nüsha sonra ticaret kanunumuza göre "ticarî muameleler,, mefhumunu tahlil eden bir yazı neşredeceğim. Orada bu mevzu etrafında faydalı tetkiklere tesadüf edeceksiniz.

Kezalik yemeğinizi yedikten sonra size biri yemek ikram etse kabul etmezsiniz. Bu yemeğin objektif bir kıymeti var. Fakat sizin için bir kıymet ifade etmez. Şu izahata göre ve bu çerçeveler dahilinde kalınmak şartile sübjektif hukuk olamaz. Meselâ çok zengin bir adamın yüz lira bir alacağı var. Borçlu fakir bir adamdır. Ancak bu yüz lira ile çoluk çocuğunu geçindirebiliyor. Şimdi alacaklının, borçlu aleyhine dava açtığını farzediniz ve davayı gören hâkim şöyle bir mütalea yürütsün :

Alacaklı son derece zengin bir adamdır. Onun için yüz lira hiçbir kemmiyet ifade etmez. Çünkü birkaç dakikalık zevki için birkaç yüz lira sarfeder. Şimdi ben bu davaya hükmetsem borçluyu zarurete sefaletle sürükleyeceğim. Bu suretle cemiyetin omuzlarına yardıma mühtaç bir aile daha yüklemiş olacağım. Davayı reddetsem alacaklı fakir düşmeyecek. Şu halde davayı reddediyorum.

Bu mütalea doğrudur. Fakat milkiyet esasını kabul etmiş olan cemiyetler de sübjektif olmaktan kurtulmaz. Çünkü cemiyetin mesnedini teşkil eden bir prensibi yıkıyor. Halbuki Rusya gibi komünizm esasına dayanan bir cemiyette yukarıki mütalea objektiftir.

Sübjektif hüsnüniyet vicdanımızın doğru bulduğu bir harekettir. Kanunu medenimizin 3 ncü maddesindeki hüsnüniyet işte bu kabildendir. Binaenaleyh burada herhangi bir hareketin hususiyetleri nazara alınır. Aynı hareket bazan iyi bazan da fena olabilir. Burada

a) Hareketi yapan şahıs;

b) Hareketin saiki ve hedefi hep birer amildir.

Şahsa misal : Yerde 5 kuruş gördüm. Bu parayı alır ve cebime atarsam benim için ayıptır. Fakat fakir bir adamın bu hareketinde hiç bir ayıb göremezsiniz.

Saik ve hedefe misal : Yerde bulduğum beş kuruşu alıyor ve bir fakire veriyorum. Bu hareketimi ayıplamazsınız. Çünkü hareketimin saikini öğrenirsiniz. Kezalik yerde bir para cüzdanı buldum. Bunu alıyorum. Beni takib eden siz, bu hareketimi ayıplıyorsunuz. Fakat ben beş on adım ötedeki polis karakoluna girdim ve cüzdanı komisere verdim. Bakınız, deminki hük-

münüz derhal değışti; çünkü hedefimi öğrendiniz. Kanunlara hâkim olan ve ilk tesir altında hüküm verilmemesini âmir bulunan esaslar işte hep bu düşüncenin lüzum gösterdiği hükümlerdir. Kanun yalnız objektif kıymetleri değil sübjektif kıymetleri de himaye eder. Nitekim yukarıki makaledeki menfaat mefhumunun tahlili bunu açıkça isbat ediyor. Fakat maddî bir misal vermiş olmak için hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun 460 ncı maddesine temas edelim. Kanun burada haczi caiz olmıyan şeyleri sayar. Bunlardan meselâ 17 numaralı fıkra şöyle diyor :

Borçlunun veya ailesi efradının resimlerini havi tablolar, albümler ve nişan yüzükleri haczolunamaz.

Niçin ? Bunların objektif kemmiyetleri yok mu ? Hayır ! Bir aile resmi âdi bir fotoğraf olabileceği gibi büyük bir sanat eseri de olabilir. Fakat buna rağmen vazı kanun bu kabil mallardaki sübjektif kıymetin ehemmiyetini göz önünde tutmuş ve ferdin hislerine hürmet etmiştir.

Es. Arsebük

Büyük Millet Meclisinden çıkan kanunlar Resmî ceride ile neşrolunduğu gibi ayrıca Vekâletçe de bastırılarak mahkemelere dağıtılmaktadır. Adliye Ceridesinde bu kanunları tekrar bastırmak sahifelerimizi faydasız çoğaltmak demektir. Bu ciheti göz önünde tutan Ceride tertib heyeti, Ceridede kanun neşri teamülünü takib etmiyecektir. Ancak, yazılan etüdleri alâkadar eden kanunların göz önünde bulundurulması da faideden hali değildir : Hukuk işleri müdüriyetimiz tarafından hazırlanan hukuk usulü muhakemeleri kanununun tadiline ait etüdlerin alâkadar bulunduğu kanunu bu sebeple basıyoruz :

*Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun bazı maddelerini değiştiren
ve bazı maddelerini kaldıran kanun*

Kanun No : 2606

Kabul tarihi : 13/12/1934

Madde 1 — 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 17 maddesi aşağıda yazılı şekillerde değiştirilerek numaraları hizalarında gösterilen maddelerin yerine konmuştur :

Madde 8 — Sulh hâkimleri :

I - Tesis ve iflâs davalarından başka değer veya mikdarı 300 lirayı geçmeyen alacak ve menkul ve gayrimenkul ayın,

II - Kanunu Medeninin 315 inci maddesinde yazılı nafaka,

III - Evlenmiye izin verme,

VI - İcra ve İflâs kanununun 272 ve ondan sonra gelen maddeleri hükmü yerinde kalmak şartile gayrimenkulün tahliyesi davalarını ve bu ve başka kanunla kendilerine verilen davaları,

Görürler.

Madde 67 — İki taraftan birinin vekili olduğunu söyleyen kimse vekâletnamesini ilk celsede ibraza mecburdur.

Taraflardan birinin tasdikli vekâletname ile vekili olduğunu söyleyen avukat veya dava vekili ilk celsede vekâletnamesini ibraz edemezse ikinci celsede ibraz etmek üzere huzurile muhakemeye devam olunur.

Vekâletnamesini yaptırmamış olduğunu söyleyen avukat veya dava ve-

kiline hâkim, vekâletnamesini getirmek üzere bir mühlet verebilir. Bu takdirde muhakemeye devam olunmaz.

Vekil muhakemeye hiç gelmez veya ikinci celsede yahut verilen mühlet içinde vekâletnamesini ibraz etmezse o vekil tarafından yapılan işler yapılmamış sayılır ve celse harcı ile başka masrafları ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeğe mahkûm edilir.

Bunları kötü düşünce ile yapan avukat ve dava vekili aleyhinde cezaî takibat yapılmak ve inzibatî ceza tatbik edilmek üzere mahkemece Cumhuriyet müddeiumumiliğine ve vekilin mensub olduğu baro reisliğine müzekkere gönderilir.

Madde 123 — Kendisine veya ikametgâhına, kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse ikametgâhını değiştirirse yenisini hemen bildirmeğe ve ikametgâhını mahkemenin kaza dairesi haricine naklederse mahkemenin kaza dairesi içinde bir ikametgâh göstermeğe mecburdur. Mübaşir, tebliğ arasında tebliğ yapılacak kimsenin ikametgâhını değiştirdiğini anlarsa tebliği yeni ikametgâhına yapar.

Şu kadar ki ikametgâhını başka bir mahkemenin kaza dairesine nakletmiş olan kimse evvelki mahkemenin bulunduğu yerde ikametgâh göstermemiş ve yenisi de belirsiz bulunmuşsa mübaşir, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasını belediye teşkilâtı olan yerlerde belediyelere ve olmayan yerlerde muhtara verir ve ötekini de mahkeme divanhanesine yapıştırır. Bu surette bundan sonraki tebliğler divanhaneye asılarak yapılır.

Kendisine tebliğ yapılacak kimsenin başka yerdeki ikametgâhı belli ise evrakın bir nüshası posta ile taahhüdlü olarak namına gönderilir ve evrakın divanhaneye yapıştırıldığı ve postaya verildiği tarihler dosyasına yazılır. Bu tarihlerin hangisi geç ise o tarihte tebliğ yapılmış sayılır.)

Madde 176 — İhtiyatî tedbirler ve kanunda şifahî veya basit muhakeme usulleri ile yürütülmesi yazılı olan veya mahkemece acele görülmesi kararlaştırılan davalarla yapılacak başka işlerin tatil zamanında nasıl görüleceği Adliye Vekilince bir talimatname ile tayin olunur. Bu müddet içinde bunların dışında bir davaya bakılmaz ve bir iş yapılamaz.

Madde 181 — Toplu hâkimle kurulmuş olan bir mahkeme, bir dava görülürken heyetin kararı ile azadan birini tahkikat yapmağa memur edebilir.

Tahkikat işi azadan birine havale edilmediği halde tahkikat hâkimine aid vazifelerden 182, 183, 184, 196, 197, 209, 211 ve 212 inci maddelerde yazılı olanlar mahkeme reisi tarafından ve diğerleri hesyetçe yapılır. Toplu hâkimli olan mahkemelerde tahkikata havale olunmayan veya tek hâkimli mahkemelerde görülen davaların tahkikat ve muhakemesi birden yapılır.

Madde 234 — İsticvab için çağırılan taraf makbul bir özü olmak-sızın gelmezse o celsenin mahkeme masrafı ile diğer tarafın o celse için ihtiyar ettiği ve mahkemenin takdir edeceği masrafını ödemiye mahkûm edilir.

Gelmediği veya sorulan suallere cevap vermediği takdirde tertib olunan sualleri ikrar eylemiş sayılacağı, yazılacak davetiyede gösterilmek suretile yeniden davet olunur. Bunun üzerine yine gelmez veya gelip te cevap vermezse mahkeme sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayar.

Madde 337 — Yemin edecek kimse makul bir sebep olmaksızın yemin tayin olunan günde gelmezse yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların da sabit olmuş sayılmasına karar verilir. Yemin için gelmiyen tarafın, gıyabında verilen bu kararın kendisine tebliği gününden itibaren sekiz gün içinde arzuhal ile yemin edeceğini beyan ile muayyen günde gelib yeminini yapabilir.

Tayin olunan günde gene gelmediği halde yeminden kaçınmış olduğuna ve yemin edeceği vakıaların sabit olmuş sayıldığına dair verilmiş olan karar kat'ileşerek ona göre esas hakkında hüküm verilir.

Gıyab kararı yüzünden mahkemeye kabul olunmayan taraf aleyhine hasmının ileri sürdüğü delilleri mahkeme kâfi görmez ve vakıaları sabit saymazsa mahkemede bulunan taraf o vakıa için hasmına yemin teklif edebilir. Bu takdirde mahkeme gaibi yalnız yemin için davet eder. Bu davet üzerine gelen taraf yemini kabul veya reddedebilib başka defi dermeyer edemez.

Madde 398 — İki taraftan biri tahkikat veya muhakeme için tayin olunan günde gelmediği veya gelipte cevaptan kaçındığı takdirde hakkında gıyab kararı verilir.

Madde 400 — Hazır bulunan tarafın karar tarihinden itibaren beş gün içinde harc ve masrafını vererek gıyab kararının gaibe tebliğini istemesi gerektir. Bu müddet içinde istemezse karar verilmemiş sayılır,

mahkeme huzurunda cevaptan kaçınana gıyab kararı tebliğ edilmez.

Madde 401 — Gıyab kararının verildiği celsede hiç bir işe bakılmadan dava başka bir güne bırakılmış ise yukarıki maddeye göre tebliğ olunacak varakaya, gaibin tahkikat ve muhakemeye devam olunmak üzere tayin olunan günde gelmesi de yazılır.

Gıyab kararı :

A - Gaib muayyen günde gelirse,

B - Cevaptan kaçınmış olan taraf o celse veya ondan sonraki celsede cevap verirse,

Kaldırılır.

Madde 409 — Celseye, çağırılmış olan tarafların hiç biri gelmezse dava yenileninceye kadar dosyanın muameleden kaldırılmasına karar verilir.

Davanın yenilenmesi, iki taraftan birinin diğerine davetiye ile birlikte tebliğ ettirilecek bir arzuhalı ile olur. Davanın yenilenmesi [üzerine mahkemeye kaldığı noktadan devam olunur.

Dosyası muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içinde yenilenmiyen davanın görülebilmesi tekrar harc vermekle olur.

Madde 411 — Islah suretile olsa dahi aynı davada bir tarafa birden ziyade gıyab kararı tebliğ edilemez.

Tahkikat gıyabında yapılmış olan tarafın muhakemesi de gıyabında görülür.

Madde 438 — Temyiz Mahkemesi, davayı evrak üzerinde tetkik ve rüyet eder. Ancak boşanmaya ve ayrılmağa ve hacir ve nesebe taallük eden davalarla miktar veya kıymeti bin lirayı aşan alacak ve ayın davalarında iki taraftan her hangisi istida veya lâyihasında mahkemeye çağırılmasını isterse gün gösterilerek o günde iki tarafın veya vekillerinin muhakemede bulunmasını ve bulunmazlarsa temyiz tetkikatı yapılacağını gösterir bir davetiye tebliğ olunur.

Temyiz Mahkemesi izahlarını dinlemek üzere iki tarafı kendiliğinden de davet edebilir. Bu hallerde Temyiz Mahkemesi, iki tarafı veya gelen tarafı dinledikten sonra temyiz olunan ilâmın tasdik veya bozulmasına o gün karar vererek tefhim eder.

Duruşma günü karar verilmeyen işler en çok on beş gün içinde karara bağlanır.

Temyiz olunan karar, esas yüzünden kanuna uygun olupta kanunu tatbikte bir yanlışlık yapılmış veya kanuna uymıyan husus hakkında yeniden tahkikat ve muhakeme yapılmasına Temyiz Mahkemesince lüzum görülmemiş olursa bundan ötürü temyiz olunan kararı bozmayıp bu cihetleri değiştirerek ve düzelterek tasdik eder.

Temyiz kararlarına kaşı, tefhim veya tebliği gününden itibaren on beş gün içinde, tashih istenebilir.

Tashihi karar isteği aynı dairede tetkik olunur.

Sulh mahkemelerine aid davalar hakkında Temyiz Mahkemesinden verilen kararlara karşı tashih istenemez.

Madde 458 — Mahkeme hükmün tavzihi ve tenakuzu refi lâzım olduğuna karar verirse icabı hale göre hükmü tavzih ve tenakuzu izale eder.

448 ve 451 inci maddeler ahkâmı, hükümlerin tavzihi ve tenakuzun ref'i hakkında muteberdir.

Madde 489 — Evrak üzerine hüküm verilmesi istenilmediği takdirde 376 ıncı maddeye göre hâkim iki tarafın son sözlerini dinledikten sonra mahkemenin bittiğini bildirip kararını mucip sebepler ile yazarak imza ve tefhim eder. Bu suret mümkün olmazsa yazılacak kararın tefhimi için başka bir gün tayin eder.

Madde 490 — Karar hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imza olunur. Karara karşı kanunî yola müracaat müddeti, vicahen verilmiş ise tefhim tarihinden, ve gıyaben verilmiş ise, gaip olan taraf hakkında 407 ınci madde mucibince, hüküm, hulâsasının tebliği tarihinden itibaren başlar.

388, 391, 420, 421, 422 nci madde hükümleri sulh mahkemelerinde de caridir.

Madde 547 — Bir şeyin mühürlenmesiü zerine bir zabıt varakası yapılır. Bu zabıt varakasına :

- I - Mühürlenmenin yapıldığı gün ve saat,
- II - Mühürlenmenin sebebi,
- III - Hazır bulunanların ve orada ise mühürletmeyi istiyenin adı, sanı ve oturdukları yer.
- IV - Mühürlenene kapı ve kasa gibi şeylerin tayini,

V - Mühür altına alınmıyan eşyanın kısaca tarifi,

Yazılır.

Madde 2 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 394, 395, 396 ve 397 inci maddelerini ihtiva eden onuncu faslının ikinci kısmı kaldırılmıştır.

Madde 3 — Bu kanun neşri günlemecinden muteberdir.

Madde 4 — Bu kanunun hükmünü yürütmeğe Adliye Vekili me-murdur.

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE BUNLARI İCAB ETTİREN SEBEPLER

Yazan: Yusuf Kemaleddin
Hukuk işleri müdürü

Hukuk alanında başarılan büyük inkilâbtan sonra bu işlerde ihtilâf ve nizaların hallü faslı usullerini gösteren kanunun da yeni mevzuatımızın tatbikatta faydalarını tecelli ettirecek bir surette tedvini zaruret halini almıştı.

Esas kanunlar hazırlandığı sırada hukuk usulü muhakemeleri kanun lâyihasının tanzimi için İstanbulda kurulan komisyon Alman hukuku muhakeme usullerini örnek ittihaz ederek hazırlamakta olduğu kanun lâyihası üzerinde tetkiklerini bitirmek üzere iken mahza yeni kanunlarla ahenk ve tenazuru temin etmek için kanunu medeni ve borçlar kanununun iktibas olunduğu İsviçrede icra ve iflâs kanunu gibi federal bir hukuk muhakeme usulleri kanunu olmadığından 1925 tarihli Nöşatel hukuk usulü muhakemeleri kanununun yeniliği ve mükemmeliyeti noktasından tercemeye değer görülmüş ve aşağıda bertafsil gösterildiği üzere bazı hükümlerde Alman

ve Fransız usulü kaidelerinden [1] istifade olunmak suretile Nöşatel kanunu örnek ittihaz olunarak 1086 sayılı hukuk usulü muhakemeleri kanunumuz hazırlanmıştır.

Örnek ittihaz olunan kanunun da uzun bir tatbikat devresi geçirerek hükümleri mahkeme içtihatlarile henüz aydınlanmamış ve tatbikatta tereddütleri kaldırabilecek kısa esbabı mucibesinden başka müracaat olunacak elde bir eser de bulunmamış olmasından dolayı hukuk usulü muhakemeleri

ALMAN USUL [1]
KAİDELERİN-
DEN ALINAN
HÜKÜMLER :

VAZİFE : İrtifak davalarında 6, asliye mahkemesinde sulha ait bir işin hükmedilmesi halinde 7-3

SALÂHİYET : Mukavele, akdin vukubulduğu yer 10, Türkiyede ikametgâhı olmayanlar aleyhinde mal 16, şubelerle şirket, tesis ve cemiyet azalarının yekdiğeri aleyhindeki 17, memur, asker ve saire aleyhinde alacak ve menkul 20, haksız fiilden doğan davalar, 21

Ta'yini merci ve tetkikatın yapılma tarzı 25,26

Hâkimin reddi 34, red de tetkik usulü 36-221

Davaların görülme zamanı 81

Davanın kabulü halinde muhakeme masrafları 94-2

Teminat 96

Tebliğat 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129. 130. 131-2, 1. 132. 133. 135. 136. 138. 139. 140. 141. 143.

Şifahî muhakemenin cereyanı ne ile isbat olunacağı 153

Mahkeme dışındaki işlerde zabıt kâtibinin bulunacağına 154

Şahadetten imtina 245. 246. 248. 249. 250. 251. 252 şahit listesine 274-1

İlâm ve noter senetlerinin subut kuvvetine 295. 296 senetlerdeki çıkıntı ve silintiye 298 delillerin tetkik ve dinlenmesinin takdirine 306 istinat edilen delilden sarfınazar edilemeyeceğine 307 hasım taraf elinde bulunan vesikanın ibraz ve yemin teklifine 330. 331.

FRANSIZ USUL
KAİDELERİNDEN
ALINAN HÜKÜMLER :

Sigortadan doğan tazminat davalarında 19 hâkimin reddine 34 reddedilen hâkimin yapabileceği işlere 36-3

SALÂHİYET : Tebligatta mesafeye göre müddetlerin uzatılmasına 164 şahit dinlenebilecek haller 293 imzası ikrar olunan senetlerin taraflar ve üçüncü şahıslara tesiri 299 tatbik. istinkâf ve sahteliğe 300. 301. 304. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314.315. 316. 317. 318. 319. 320

kanunumuz meriyete girdikten sonra betahsis tahkikat ve gıyap fasıllarındaki hükümler muhakemeleri uzatmakta ve hattâ -tesrii muhakemat kanunu-adile anılan 12 mart 340 tarihli kanunun temin ettiği çabukluk ve kolaylığı temin edememekte bulunmuş olduğundan bahisle şikâyetler yükselmeğe başlamıştı.

Bu hususa mütedair yazılar tasnif edilerek vaki şikâyet ve müracaatların hakikî sebep ve âmilleri araştırılmış ve çağırılan mutahassıs bir heyet tarafından şikâyet ve müracaatlar üzerine tetkikat yapılarak yüz kadar madde üzerinde değişiklik yapılmasına lüzum gösterilmiştir.

Dört beş sene bir tatbikat devresi geçirdikten sonra memleketimizin hususiyetine ve teşkilâtımızın icaplarına göre hukuk usulü muhakemeleri kanununda değişiklikler yapılması lüzum ve zarureti günden güne mütezayit bir surette kendini göstermiş ve 1932 senesinde kurulan bir komisyon tarafından kanunun tatbik sahasında şikâyet ve tereddütleri mucip olan hükümlerinden değiştirilmesi, düzeltilmesi, kaldırılması en müstacel ve zarurî görülenler tesbit edilerek bir kanun lâyihası vücade getirilmişti.

933 yılında hazırlanan mahkemeler teşkilâtı kanunu lâyihasında yenden İstinaf mahkemelerinin açılması ve ilk mahkemelerin tek hakimle kurulması gibi esaslar onaylanması hukuk usulü muhakemeleri kanununda bu esaslar dairesinde değişiklikler yapılmasını gerektirmiştir. Yine mer'î kanun esas ittihaz olunarak istinaf faslı eklenmek ve basit ve seri ve şifahî muhakeme usulleri genişletilmek ve tebliğ işlerinde istenilen gayeleri çabuk ve kolay olarak temin edecek tedbir alınmak ve tatbikatta görülen ihtiyaçları karşılayacak yeni hükümler konulmak suretile yeniden kaleme alınan hukuk usulü muhakemeleri kanun lâyihası Büyük Kurultaya sunulmuştur.

Mayıs 340 teşkilâtında İstinaf mahkemeleri; işlerin çabuk neticelenmesine engel olduğuna ve ilk mahkemelerin verdiği hükümleri isabetle düzeltemediğine ve saireye dair mülâhazalarla kudretli, görgülü hâkimlerden kurulmuş toplu mahkemelerden verilecek isabetli hükümleri istinaf tetkikatına tâbi tutularak bir müddet geçmesine mahal bırakılmaması halkı daha çabuk adalete ulaştıracağı gibi kanaatlerden ötürü kaldırılmış idi.

340 teşkilâtındaki toplu mahkeme esası bırakılarak ilk mahkemelerin

tek hâkimle kurulması mahkemeler teşkilâtı lâyihasında derpiş olunmasından ötürü adaletin iki dereceden tevzii iş sahiplerine bir teminat olacağı ve işlerin ikinci bir dereceden geçmesi ve bir kısım işlerin de bu derecede katî surette görülmesi Temyiz mahkemesinin vazifesini kolaylaştırarak işlerini azaltacağı ve saire gibi düşüncelerle İstinaf mahkemelerinin tekrar açılması teklif olunmuştur.

Mevzuatımızın yeniliği itibarile ilk mahkemelerden verilecek hükümleri düzeltebilecek ilmî iktidar ve tecrübeye mâlik yetişmiş unsurlar haddi kifayede olup olmadığı,

Bu derecenin davaları uzatmaması için ne gibi tedbirler almak gerekli olacağı ve ölkemizin genişliğine göre İstinaf mahkemelerinin nerelerde kurulması ve sayısının ne kadar olması lâzım geleceği gibi mühim noktalardan dolayı mahkemeler teşkilâtı kanun lâyihası tetkikatının ikmalî zamana mütevakıf bulunduğu gibi bir taraftan da hâkimler kanununun tatbikatta vereceği neticelere göre geri bırakılmıştır.

Mahkemeler teşkilâtı lâyihasının kanuniyet kesbetmesine bağlı olan Hukuk usulü muhakemeleri kanun lâyihasının tetkikatı da bu yüzden geri kalmasına binaen mer'î Hukuk usulü muhakemeleri kanununda tatbikatın gösterdiği görgüye dayanan ihtiyaçlar göz önüne alınarak bazı maddelerinin değiştirilmesine dair teklif olunan lâyiha'nın tetkikine başlanması münasip görülmüş ve değiştirilmesinde, düzeltilmesinde, kaldırılmasında kat'î ve âcıl zaruret görülen on altı maddenin şimdilik çıkarılmasile iktifa olunmuştur.

Lâyihada ve yüksek adliye encümeninde müzakere sırasında değiştirilmesi ve kaldırılması ileri sürülen hususlar vazife, salâhiyet, hâkimin istinkâf ve reddi, tahkikat, isticvab, yemin, sulh kararları, gıyap, temyiz fasıllarına mütedair olup sebepleri sırasile ayrı ayrı olarak gösterilmiş ve lâyiha dışında değişiklik teklifleri Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 27, 41, 61, 67, 84, $\frac{193}{3}$, 234, 370, 371, $\frac{540}{4}$ madde, fıkra ve bentlere müteallik olup hizalarına [**] çizgi ile işaret edilmiştir.

Vazife: Vazife meselesi mahkemeler teşkilâtı kanununun mevzuuna giren işler cümlesinden bulunmasına göre mahkemeler teşkilâtı kanununda vazife meselesinin tatbikatta tereddüdü mucip olmayacak surette ayrılmış olacağı tabiidir.

Ancak mahkemeler teşkilâtı lâyhâsı kanuniyet kesbedinceye kadar kanunu medeninin 88 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki evlenmeye izin keyfiyeti ile 315, 316 ıncı maddelerde yazılı usul, fûru ve kardeşler arasındaki nafaka taleplerinin fazla merasim ve masrafa ihtiyaç gösteren asliye mahkemelerinde bakılması alâkalılar için külfeti mucip olduğu gibi haddi zatında basit olan bu işlerin asliye mahkemeleri vazifesi arasında bulundurulması da doğru olamayacağına binaen asliye mahkemelerle sulh mahkemelerinin vazifelerini ayıran Hukuk usulü mahkemeleri kanununun 8 inci maddesine bu iki işin de sulh mahkemesinde görüleceğinin yazılması maslahata uygun görülmüştür.

Mahkeme kendine arzedilen bir hadisede vazifesizlik veya salâhiyetsizliğe karar verdiği surette dava arzuhalini ve açtığı dosyasını salâhiyetli ve vazifeli mahkemeye göndermekte olmasına ve gönderilen mahkeme kendini davayı görmeğe vazifeli ve salâhiyetli saydığı takdirde işbu arzuhal üzerine davaya hüküm vermekte olmasına göre reddolunan arzuhal üzerine muamele yapmak tezad teşkil etmekte olduğundan red kelimesi kaldırılmak suretile 27 maddenin düzeltilmesi gerekli görülmüştür. [**]

Selâhiyet: Hukuk usulü mahkemeleri kanununun 16 ıncı maddesinde Türkiye içinde belli ikametgâhları olmıyanlar aleyhindeki mal davası Türkiyede oturdukları yer mahkemesinde, ve Türkiyede belli meskeni yoksa malik veya münazaalı malı veya teminatı varsa o teminatın bulunduğu yer mahkemesinde bakılacağı yazılı olduğu halde mal ve teminat olmadığı surette salâhiyetli mahkemenin neresi olacağı açık olarak gösterilmesi tatbikatta bazı tereddüdleri mucib olmaktadır. Mal ve teminat gibi alâkaları bulunmıyan müddeaaaleyhler hakkında müddeinin ikametgâhı mahkemesinin davaya bakmağa salâhiyetli olduğunun açık surette gösterilmesi tatbikatta tereddüdleri kaldırmak ve iş sahibine de kolaylık temin etmek noktasından faideli görülmüştür.

Hukuk usulü mahkemeleri kanununun 18 inci maddesinde Türkiyede ikametgâhı bulunmıyan Türk tebaasının Türkiyede sakin değilse ahkâmı şahsiye noktasından Türkiyedeki son ikametgâhı mahkemesine ve bulunmadığı takdirde Ankara mahkemesine tabi olacakları gösterilmektedir. Türkiyede son ikametgâhı olmıyan Türk tabiiyetinde bulunanların Ankaraya

kadar gelmeleri külfeti ve binnetice bir çoğunun dava açamamalarını istilzam etmekte olduğundan bu halin önüne geçmek amacile Türkiyenin her hangi bir mahkemesine dava açabilecekleri gösterilmek suretile madde düzeltilmiştir.

Hâkimin istinkâfı: Bazı işlerde hâkimlerin, kanunî bir sebep olmaksızın bazı davalardan istinkâf ettikleri görülmektedir.

İstinkâf üzerine tarafların itiraz hakları ve müddetleri ve bu istinkâf taleblerinin ne suretle tetkik edileceği açık olarak gösterilmemiştir. İstinkâf işlerinde de red taleblerinde olduğu gibi tarafların itirazda bulunmaları ve diğer bir hakim tarafından tetkik edilmesi lâzımeden bulunduğundan hâkimin istinkâfı halinde müzekkerenin tebliği tarihinden itibaren tayin edilen bir müddet içinde itirazda bulunabilecekleri ve itiraz üzerine keyfiyetin hâkimin reddi hakkındaki usul ve kaideler altında görüleceği tasrih edilmiştir.

Hâkimin reddi: Sebebsiz red hâkim taleblerinin önüne geçmek için 36 ıncı maddedeki cezaî müeyyede 1582 numaralı kanunla şiddetlen-dirilmesine rağmen 33 maddede reddolunan hâkimin iştirak etmemesinden dolayı mahkeme teşekkül edemediği surette red arzuhalı yüksek mahkemece tetkik olunacağı yazılı bulunmasından istifade edilerek bazı fena niyetli taraflarca hâkim veyahud bir mahkeme heyeti reddedilmekte ve dosya temyiz mahkemesine gidiş gelinceye kadar iflâs gibi acele bakılması lâzım gelen davaların derhal neticelenmesine engel teşkil etmekte olduğu görülmektedir. Bu sebeblerle red talebinin tetkiki için asliye mahkemesinin teşekkül edememesi takdirinde tetkikin en yakın asliye mahkemesince ifa ettirilmesi maslahata uygun görülmüş ve 33 üncü madde bu suretle düzeltilmiştir.

Red sebebinde hâkim ve tarafların birleşmesi: Red sebebinin mevcudiyetinde hâkim ve taraflar birleştikleri surette müddetlerin geçmesini beklemek tarafların lüzumsuz yere bir müddet işlerinin sürün-cemede kalmasını intac edeceği mülâhazasıyla bu gibi hallerde müddetin geçmesine ve karar verilmesine lüzum olmadığına dair bir fıkra ilâvesi maslahata uygun görülmüştür.

Mahkeme sırasında ölen taraf hakkında: Kanunu medeninin 565 inci maddesinde (müstacel işler müstesna olmak üzere açılan davalar geri bırakılır) denilmiş olmasına ve Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 41 inci maddesine tekabül eden Nöşatel kanununun 35 inci maddesinde iki taraftan birinin ölümü halinde muhakeme, kanunu medenî mucebince mirasın vereseyle intikaline kadar talik olunacağı ve tehirinde mazarrat mevcut olduğu takdirde iki tarafın talebile hâkim davanın takibi için bir kayyım tayin ettireceği gösterilmesine göre kanunu medenî hükmile mütenazır bir surette 41 inci madde aslına göre düzeltilmiştir. [xx]

Vekâlet: Avukatlık kanununun altıncı maddesile on ikinci maddesi son fıkrası ve onu değiştiren 6/1/926 günlemec ve 708 sayılı kanunun dördüncü maddesi yerine kaim olan 1220 numaralı kanunun ikinci maddesinde «sulh işlerinde taraflar bulundukları kariye ve kasabada oturup ta vekâleti san'at ittihaz etmemiş olan akraba ve ahablarına ücretsiz vekâlet verebilecekleri, ancak avukatlıktan ve dava vekilliğinden menedilenler ve çıkarılanların bu müsaadeden istifade edemiyeceği gösterilmiş olmasına ve bu gibilerin mahkeme ve bunlara bağlı dairelerden iş takib etmeleri ve tarafları temsil eylemeleri mahzurlu bulunmasına göre 61 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmü de 1220 numaralı kanunun ikinci maddesine uygun olarak düzeltilmiştir. [**]

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 67 inci maddesine tekabül eden Nöşatel kanununun 61 inci maddesinde iki taraftan birinin vekili olduğunu beyan eden kimse mahkemenin veya diğer tarafın talebi üzerine derhal musaddak vekâletnamesini ibraz etmeğe mecbur olup ibraz etmezse huzurle muhakemeye bakılarak kendisine bir mühlet verileceği ve bu mühlet zarfında da ibraz etmediği takdirde yapılan muameleler vaki olmamış sayılarak masraf ve zarar ziyana mahkûm olacağı ve vekâletname ibraz olunduğu takdirde yapılan muamelenin muteber olacağı yazılı olmasına göre yalnız usulüne muvafık vekâletnamesi olan avukata mehil verilmek iktiza eder.

Kanunumuzun 67 inci maddesinin üçüncü fıkrasında verilen mühlet içinde sonraki tarihle bir vekâletname ibraz olursa bile evvelce yapılmış olan muamelenin muteber tutulacağı kaydı bulunması tatbikatta bir çok mahzurlar tevliid etmektedir.

Bir işte avukat veya davavekili olduğunu beyan eden şahsın sıfatını musaddak bir vekâletname ve derece salâhiyetini vekâletname münderecatile isbat etmesi lâzımdır.

Lâyiha taati olunduğu müddet içinde vekâletname yaptırmak mümkün olduğu halde mahza üçüncü fıkrada bu kaydın bulunması avukat ve dava vekilleri iş sahiplerinden vekâletnameyi derhal istememeğe saik olması yüzünden musaddak vekâletnamesi olmadığı halde gelecek celsede ibraz edeceğini söyliyerek tahkikat ve muhakemede bulunabilmeleri ve gelecek celsede iş sahiplerinin vekâletname vermemesi ve saire gibi hallerden vekâletnameyi ibraz edememeleri yapılan muameleleri hükümsüz bırakarak davaların uzamasına ve alâkalıların mutazarrır kalmasına sebebiyet vermektedir.

Bu suretle tatbikatta görülegelmekte olan yolsuzlukların önüne geçmek üzere 67 nci maddenin birinci fıkrasından başka diğer fıkraların kaldırılması muvafık görülmüştür. [**]

İslah: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 84 üncü maddesine tekabül eden Nöşatel kanununun 78 inci maddesinde (islâh) muhakemenin sonuna kadar yapılabileceği yazılı olmasına ve 84 üncü maddede tahkikata tâbi olmayan işlerde dava neticesine kadar tarafların islâh hakkı kabul edildikten sonra tahkikata tâbi tutulan davalarda (islâh) ın tahkikat neticesine kadar kabulü bir ayrılık vücade getirmekte olmasına mebnî bu tezada mahal kalmamak üzere maddenin aslına göre tahkikata tâbi olsun olmasın islâhın muhakemenin sonuna kadar istenebileceği gösterilmek suretile düzeltilmesi münasip görülmüştür. [**]

Tatil zamanında görülecek işler hakkında: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 176 ncı maddesine tekabül eden Nöşatel kanununun 149 uncu maddesinde, ihtiyatî tedbirler şifahi ve basit usulü muhakemeye tâbi olan davalarla Distrik mahkemesi ve Kantonal mahkemeleri ve Temyiz dairesi re'islerinin müstaceliyetine karar verdiği hususatin tatil zamanında görüleceği gösterildiği halde 176 ncı maddede şifahî ve basit usulü muhakemeye tâbi olan işlerin mutlak surette görülmesi ve müstaceliyetine karar verilen diğer işlerin de görüleceği tereddüde mahal kalmıyacak derecede açık olarak gösterilmek suretile madde açıklştırılmıştır.

Hangi işlerin tahkikata tâbi tutulacağı: Hukuk usulü muhakemeleri meriyete girdikten sonra her işin 181 inci maddenin itlakı veçhile tahkikata tâbi tutulması ve tahkikat hâkimlerince tahkikatın çabuk ve noksansız başarılamaması esas itibarile uygun olan işbu hükmün tatbikatta faydalarının elde edilmesine mâni olmuştur. İşler tahkik olunduktan sonra mahkemede kısa bir müddet içinde esasa hüküm verilmek icap ederken tahkikat devresine yakın bir zamana kadar da muhakeme devresi geçirmesi ve 377 nci madde hükmü vicahen yapılmakta olan muhakemelerde cari olmak lâzım gelirken hakkında giyaben tahkikat icra kılınan tarafın da şifahî muhakemeye davet edilmek suretile tahkikat safhasının hükümsüz bırakılması iş sahiplerinin muhik şikâyetlerini istilzam etmiştir.

Pürüzsüz işlerin de kanundaki kat'î sarahat icabı olarak tahkikata tâbi tutulması işleri uzatmakta ve davaların neticelendirilmesini geciktirmekte olduğundan mahkemeye bir iş geldiği zaman mahiyeti itibarile tahkikat hâkimi marifetile tahkika tâbi tutulup tutulmaması mahkeme reisi tarafından takdir olunması ve mahkemede görülmekte olan davaların tahkikine lüzum gösterildiği taktirde yine bir tahkikat hâkimine işin havale olunması ve münferit hâkimlerce işlerin tahkikat ve muhakeme devresi gibi iki safhaya ayrılmasını temin edecek surette 181 inci madde değiştirilmiştir.

Mahkeme vazife ve salâhiyetsizliğe karar vererek evrakı gönderdikten sonra 193 üncü maddenin üçüncü fıkrası mucibince karar tarihinden itibaren on gün içinde yeniden arzuhal verilmesi veya davetiye tebliğ ettirilmesi tatbikatta bazı müşkülli davet ettiğinden ileride gösterildiği veçhile 409 uncu madde hükmüne tevfikân tarafların karar tarihinden itibaren altı ay zarfında vazife ve salâhiyetli mahkemede davayı takip etmedikleri takdirde dosyanın muameleden kaldırılacağı gösterilmesine göre üçüncü fıkranın kaldırılması maslahata daha muvafık görülmüştür. [**]

İsticvap: 234 üncü maddenin yazılış tarzı tatbikatta mükerrer tebliğat yapılmasına sebebiyet vermekte olduğundan mükerrer tebliğata mahal kalmamak üzere 234 üncü maddenin aslına göre düzeltilmesi teklif olunmuştur. [**]

İkrarın hangi hallerde tecezzi edip etmiyeceğine dair: (İkrar)ın tecezzi edip etmiyeceği meselesi hukuk usulü muhakemelerinde yer alması

iktiza eden bir mevzudur. Almanyada ikrarın, mahiyeti ve hükümleri hukuk muhakeme usullerinde Fransada ise kanunu medenide gösterilmiştir.

(Medenî, borçlar, ticaret) kanunlarımız hazırlandığı sırada meri olan mülga usulü hukukiyede buna dair hüküm olmamasından dolayı ticaret kanununu hazırlayan komisyon ticaret kanununun 983 üncü maddesine «ikrar tecezzi kabul etmez, binaenaleyh müddeaaaleyhin gerek mahkeme haricinde gerek huzuru hâkimde vukubulan ve ikrarı tazammun eden ifade-sinin heyeti umumiyesi tamamen kabul veya reddedilmek lâzımdır.» Hük-münü koymağı gerekli görmüştür.

Hukuk usulü muhakemelerini hazırlayan komisyon tarafından ikrar fas-lında «ikrararın muteber olması için mukirrin ikrar ettiği hususat hakkın-da ehil olması şarttır. ikrara müterafık olarak serdedilne evsaf ve şerait ile doğrudan doğruya mukarrünbihle irtibat eden müdafaat gayri kabil tefrik ve inkisamdır. Ancak hasım tarafı bu evsaf ve şeraitin hilâfını veyahud ikrara istinattan sarfı nazarla esas davayı isbat edebilir. Maahaza ikrara müterafık olarak serdedilen evsaf ve takayyüdat mukarrünbihle mütenakıs veya aklen ve âdeten gayri muhtemel veya kendi zahir olduğu takdirde mahkemece ikrar tefrik ve taksim olunarak mukir ilzam olunabilir. İkrar sarih ve vazih olmalıdır, şu kadar ki bir tarafın beyanatının heyeti mec-muası müddeabihin vukuuna sureti katiyede delâlet eder ve başka türlü tefsir ve tefehhüme imkân bulunmaz ise işbu ikrarı zımnî caiz olur. İkrardan rücu eden taraf ikrarın zahire muhalif bulunduğunu veya bir hatayı maddi-den neş'et ettiğini iddia edip te bu hususa mahkemece kanaat hasıl olursa ikrara itibar edilmez.» suretinde etraflıca bir hüküm konulduğu halde bu hüküm meclisten çıkarılarak kanuniyet kesbetmemiştir. Hukuk işlerinde dahi tatbiki icabeden bu hükmün hukuk usulü muhakemesinde yazılı olmamasından dolayı tatbikatta tereddüdü istilzam etmekte ve ikrarın tecezzi etmiyeceğine dair hüküm ticaret kanununda yazılı olmasından mün-hasıran ticaret işlerinde tatbik edileceği zehabını tevliid etmektedir. Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 200 üncü maddesinin birinci bendinde yazılı olduğu üzere müddei tarafından dermeyan olunan vakıalara cevap veril-mesi iyi niyetle hareket eden tarafları müşkül mevkide bırakmakta olduğu görülmektedir.

İkrar ve mahiyeti ülkemiz hukuk bilgilerinin değerli yazılarıyla aydın-laştırılmış hale getirilmiştir.

1 — (mutlak karar) taraflardan birinin iddiasını diğer tarafın aynen kabul etmesidir. Meselâ: bin lira alacak iddiasına karşı bin lira borcu olduğu yolundaki ikrar tecezzi ettirilemez. Esasen bu noktada şimdiye kadar bir ihtilâf çıkmadığı gibi çıkması da düşünülemez.

2 — (Mevsuf ikrar) ikrar olunan fiilin hukukî neticelerini değiştirecek bazı şart ve vasıfları haiz olan karardır.

Meselâ: Bin lira iddiasına karşı vade ile bin lira borcu olduğu yolundaki ikrardan vade şart ve vasfı ayrılarak teczi ettirilemez. Bu nokta üzerinde yazılmağa değer ihtilâf çıkmamıştır.

3 — Asıl ihtilâflı nokta: (İkrar mürekkeptir) bu da iki suretle mütaalea olunabilir:

Birinci halde tecezzi ettirilmemek lâzım ve ikinci halde tecezzi ettirilmek zaruridir.

A. Mukirrin ikrar ettiği fiilden başka ikrarına alâkalı olarak bir fiili iddia eylemesi halinde: Meselâ bin lira alacak iddiasına karşı bin lira borcum vardı, fakat ödedim, gibi ikrarı tazammun eden ifadede borçlanmak ve ödemek fiilleri birbirine mürtabıt olması itibarile heyeti umumiyesi tamamen kabul veya reddolunmak iktiza edip tecezzi ettirilemez.

B. Mukirrin ikrar ettiği fiilden gayrı ikrarına alâkalı olmayan bir fiil olduğu takdirde:

Meselâ: Bin lira alacak iddiasına karşı bin lira borcu olup alacağı olan bin lira ile mahsubu yaparak tamamen ödediği suretindeki ifade ikrar edilen borçlanma fiili arasında alâka olmaması noktasından tecezzi ettirilmek zaruridir.

Bugün yukarıda yazılı şekilde aydınlanan noktanın hukukî ve tüccarî meselelerde birliği temin etmek ve şu suretle tatbikatta husule gelen tereddütleri izale etmek amacı ile esasen hukuk usulü muhakemeleri kanununda yer bulması iktiza eden bu hükmün 236 ncı maddeye alınması teklif olunmuştur.

7 Teşrinievvel 933 tarihli kanunla değiştirilen Alman hukuk usulü muhakemeleri kanununun 455 inci maddesinde bir tarafın yeminsiz olarak alınan ifadesi isbat edilmek istenilen hadisenin doğruluk veya yanlışlığı hakkında mahkemenin bu hususta bir kanaat edinmesine imkân vermezse mahkeme o ifadesini yeminle teyid etmesini emredebileceği ve iki tarafta dinlenmişse bir hadise

hakkında yalnız bir tarafa yemin verdirebileceği esası konulmuş olmasına binaen tarafların fena niyetle hareketlerine mahal bırakmamak ve davanın çabuk neticelenmesini temin etmek mülâhazasına müsteniden Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 238 inci maddesine hâkimin iki tarafa iddia ve müdafaalarının hakikate muhalif olmadığına dair yemin teklif edebilmesi esasının konması faideli görülmüştür.

Yemin için davet: Yemin teklif edilen taraf makbul bir sebebe müsteniden tayin olunan günde gelmediği takdirde yalnız yeminin taalluk ettiği vakıanın sabit nazarile bakılması lâzımeden olduğu halde 337 inci maddede davaya sabit nazarile bakılacağı yazılı olmasından (vakıa) yerine (davaya) sabit nazarile bakılmakta olduğu ve Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun kabul ettiği prensiplere göre mülga usulü muhakematı hukukiye mer'î olduğu zamandaki gibi gıyabî hüküm verilmesine hiç bir suretle cevaz olmadığı halde bazı mahkemelerce 337 inci maddeye tevfiikan yeminden nükûle talikan gıyabî hüküm verilerek tarihi tebliğden itibaren 8 gün içinde gelip yemini icra eylediği takdirde hüküm keenlemyekûn sayılmakta olduğu görülmektedir.

337 inci maddeye tekabül eden Nöşatel Hukuk usulü muhakemelerinin 279 uncu maddesinde [yemin edecek kimse makbul mazerete müstenid olmaksızın yemin için tayin olunan günde celseye geldiği takdirde yeniden gün tayin ile yeminden kaçınmış olacağı ihtarını havi kendisine bir davet tebliğ edilmek ve bu davetiye üzerine gelmiyecek olursa yeminin taallûk ettiği vakıaların sabit olacağı] yazılı olmasına göre aslında olduğu gibi 337 inci maddedeki (dava) yerine (vakıa) kelimesi ve ikinci davet üzerine gelmediği takdirde yeminin taallûk ettiği (vakıalara) sabit nazarile bakılacağına dair olan karar katiyet kesbederek hüküm verileceği gerekli olmasına göre tatbikatta yanlışlığa mahal kalmamak üzere muayyen günde gelip yemini icra ederse keenlemyekûn olur cümlesinden bu ma'na çıkarılamıyacak bir surette aslına uygun olarak düzeltilmiştir.

Re'sen yemin: Mahkemenin iki şartın tahakkuku halinde re'sen yemin teklifine salâhiyetli olduğuna mütedair 356 ncı maddenin sonuna tatbikatta tereddüde mahal bırakılmamak üzere hukuk usulü muhakemeleri kanununun 238 inci maddeye delillerin ikamesine hâkimin iki tarafa iddia ve müda-

faalarının hakikate mugayir olmadığına dair yemin teklif edebileceği hakkında konulan kaydın mahfuz olduğuna dair bir fıkra ilâvesi gerekli görülmüştür.

Delillerin tesbiti: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 370 inci maddesi mucibince delilin tesbit olunacağı yerde salâhiyetli Asliye mahkemesi bulunmasına rağmen maddenin sonunda (veya sulh hâkimi) denilmiş olmasından Sulh mahkemesine vaki bugibi müracaatların kabul edilemekte olduğu görüldüğünden bugibi hallere mahal bırakmamak üzere delilin tesbit olunacağı yerde Asliye mahkemesi bulunmazsa ve yahut davanın esası Sulh mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunursa delillerin tesbiti aranan kolaylığı gösterebilecek mahalde olan Sulh mahkemesinde isteneceği suretinde madde düzeltilmiştir. [**]

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 371 nci maddesi mucibince delillerin tesbiti üç nüshadan ibaret arzuhal ile istenmek lâzım gelmektedir. Delillerin tesbitine dair arzuhalin bir nüshası dosyasında hıfzedilmekte ve dosyada bulunan arzuhalde vukuf ehli sorulacak sualleri öğrenebileceğine göre üçüncü bir arzuhal amelî bir faide temin etmemekte olmasına göre iki arzuhalde iktifa olunması maslahata uygun görülerek madde o suretle düzeltilmiştir. [**]

Şifahî usulü muhakemede davet: Tahkikata tâbi işlerde tahkikat icra ve ikmal edildikten sonra tahkikat vicahlarında ikmal edilmiş olanların şifahî muhakemeye davet edilmeleri lâzım gelirken 401 ve 402 inci maddelerine tevfi kan haklarında verilen gıyab kararı kaldırılmamasından dolayı bir daha mahkemeye kabul olunmayacağı tebliğ olunan taraflara şifahî muhakeme için tebligat yapılması davaların uzamasını ve iş sahiplerinin hakkile sızlanmasını istilzam etmiştir.

Tatbikatta muhtelif ictihatlarla mahal kalmamak üzere hakkında verilen gıyab kararını kaldırtmıyarak tahkikat gıyaben icra ve intac edilmiş olan tarafın şifahî muhakeme için çağırılmıyacağına maddede gösterilmesi muvafık görülmüştür.

Karar suretleri: Toplu mahkemeler tarafından verilmiş olan karar suretlerinin kararda bulunmuş olanların ekseriya bir değiştirme veya

maazeret gibi sebeplerle bulunmamalarından dolayı imza ettirilmesi müşkülâtı mucib ve bu hal ilâmların sûratle tebliğine mani olmakta bulunduğu görülmektedir. İlâmların vaktü zamanile tebliğ olunmasını teminen suretlerin toplu mahkemelerde mahkeme reisleri ve tek hâkimli mahkemelerde hakimle başkâtib ve zabıt kâtibi taraflarından imza ve mahkeme mühürile mühürlendikten ve 2503 numaralı adliye harc tarifesi kanunu mucebince harcı ödendikten sonra taraflara tebliği maslahata uygun görüldüğünden maddenin bu suretle düzeltilmesi faideli görülmüştür.

İlâm tebliğinde müddetin başladığı tarih Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 165 inci maddesinde müddete bağlı işlerde tebliği yaptıran taraf aleyhine de müddet, tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı ve 393 üncü maddede müddetler ilâmın iki taraftan her birine verildiği tarihten başlayacağı yazılı olmasına göre müddetler kendisine ilâm tebliğ olunan taraf gibi tebliğ ettiren taraf hakkında dahi işbu tebliğ tarihinden başlayacağı esası üzerine 393 ücü madde düzeltilmiştir.

Onuncu faslın sulh hâkimleri kararlarına dair ikinci kısmı: Adli teşkilât icabı olarak Nöşatelde bulunan distirik mahkemeleri gibi hali hazır teşkilâtımıza göre ülkemizde bu derece ve salâhiyette mahkemeler henüz mevcut olmamasına binaen hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzda yer bulmasına hiçbir suretle cevaz olmıyan Nöşatel hukuk usulü muhakemeleri kanununun 9 uncu faslının Distirik mahkemeleri hükümlerine dair ikinci kısmına tekabül eden kanunumuzun onuncu faslının 394 üncü maddesinden 398 inci maddesine kadar olan ikinci kısmının şifahî usulü muhakemeye müteallik hükümlerle sulh mahkemelerinin kararlarına müteallik maddeleri arasında teşevvüş ve iltibası mucib ola gelmesinden dolayı teşkilâtımıza uygun olmayan işbu faslın tamamen kaldırılması zaruri görülmüştür.

Gıyab: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 198 inci maddesinde «tayin olunan müddette cevap lâyihasını vermemiş ve yeni mehil de istememiş olan taraf esasa girişmezden evvel mazeretini bildirerek müddetin uzatılmasını isteyebileceği ve talebi varid görülürse üç günü tecavüz etmemek üzere mühlet verilerek ancak bu celseye aid muhakeme masrafı

kendisine yükletileceği» ve 214 üncü madde de «lâyhalar teati edildikten ve bunun için tayin olunan günler geçtikten sonra davanın muhakeme ve hüküm için kâfi derecede aydınlaşmamış olduğunu görürse tahkikat hâkimi iki tarafı davetle noksan gördüğü cihetleri taraflardan soracağı» yazılı olmasına ve şu suretle cevap lâyihası verilmediği takdirde yapılacak muamele ve müeyyedler 198 ve 214 üncü maddede gösterilmiş olmasına göre maddeler arasındaki ahengi temin etmek ve muhtelif içtihatlarla meydan bırakmamak üzere 398 inci maddeye tekabül eden Nöşatel kanununun 343 üncü maddesi veçhile cevabnamesini göndermediği fıkrası çıkarılarak gıyab kararı iki taraftan biri tahkikat veya muhakeme için tayin olunan günde gelmediği veya gelibde cevabdan kaçındığı hallerde verileceği gösterilmiştir.

Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun 400 üncü maddesini değiştiren 1268 numaralı kanunda hazır bulunmuş olan taraf gıyap kararını beş gün içinde gaibe tebliğ ettireceği ve bu müddet içinde tebliğ ettirmezse gıyap kararı keenlemeyekün olacağı yazılı olmasına ve şu suretle karar verilmesinden itibaren beş gün içinde gıyap harç ve masrafları vererek müracaat esası kabul edilmiş olmasına mebni bu muamelenin daha süratle ifasını temin için beş günlük müddet üçe indirilmek suretile maddenin değiştirilmesi münasip görülmüştür.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 401 inci maddesinde bir güne muameleye bakılmaksızın dava başka bir güne bırakılmış olduğu takdirde gaip tayin olunan günde gelirse gıyap kararı keenlemeyekün sayılacağı gösterilmiş olmasından bir muamele yapılmaksızın verilen gıyap kararı üzerine gaip geldiği takdirde gıyap kararı keenlemeyekün sayılmış olacağına göre muamelesiz gıyap kararının tekerrür edebileceği zahabını doğurmakta ve bu mülâhazaya müsteniden muamelesiz gıyap kararının tatbikatta tekerrür ettiği ve şu suretle işleri uzattığı görülmekte olduğundan bu suretle anlayışa mahal vermeyecek surette bu madde düzeltilmiştir.

402 nci maddede muameleli gıyap kararına beş gün içinde itiraz eden gaip hasma müracaatla diğer bir gün tayin ve tebliğ ettirip te tayin olunan günde mahkemede bulunarak gıyaben cereyan eden muamelelerin tadil, cerh ve iptalini mucip bir itiraz serdettiği takdirde tetkik olunarak varit görülürse kabul olunacağı kaydı tatbikatta muhtelif içtihatlarla meydan vermekte olduğundan ve aslında da itiraz mevzu bahis olmayıp evvelki

halin iadesi maksut olmasına göre gaibin tebliğden itibaren beş gün içerisinde giyap kararının kaldırılmasını yazı ile istemek şartile diğer tarafı davet ettirerek muayyen günde isbatı vücut ettiği takdirde giyabdan evvelki halin iadesini istemiş bulunursa giyabındaki muamelenin yapılmamış sayılması suretinde düzeltilmesi ve ancak 87 inci maddede olduğu gibi bir mahallin keşif ve muayenesi üzerine tesbit olunan hali mübeyyin her nevi zabıt varakaları mündericatı ve ehli vukuf raporları ve sonradan taanla talil edilmedikçe şahitlerin ifadesinin muteber tutulmuş olduğunun tasrihi maslahata uygun görülmüştür.

Yukarıda yazılı değişiklik esaslarına göre 403 üncü maddede itiraz müddeti yerine giyab kararının ref'i talebi müddeti denilmesi zarurî ve 404 üncü maddede de kararın ref'i talebile beraber her türlü muameleden evvel gaibe ait olan giyab harç ve masraflarının mahkeme veznesine tevdi olunacağı ve 405 inci maddede de itiraz kelimesi kaldırılarak 401 ve 402 inci maddelerin hükümleri dairesinde giyab kararı kaldırılmazsa gaibin bir daha mahkemeye kabul olunmayacağı suretinde düzeltilmesi lüzumlu görülmüştür.

406 inci maddede bir hadise veya esas hakkında cereyan edecek mürafaa hüküm için muayyen olan celsede hüküm verebilecek dereceye vasıl olsa bile diğer tarafa tebligat icra edilip itiraz müddeti geçtikçe giyabî hüküm verilemeyeceği mutlak surette yazılı olmasından bilhassa muamelesiz giyab kararı verilerek hakkında tahkikat ve muhakeme giyaben icra ve intaç edilmiş olan tarafa hüküm verilmeden ikinci bir defa daha tebligat yapılmakta olduğu tatbikatta görülmektedir. Mükerrer tebligat ifası lâzım geleceği anlaşılamamak üzere muhakeme için muayyen günde gelmeyen tarafın tagayyübü ancak ilk defa vaki olmuş olduğu takdirde tahkikat hüküm derecesine gelmiş olsa bile giyab kararı tebliğ edilip ref'ini talep için muayyen müddet geçmedikçe giyab hükmü verilemeyeceğinin tasrihi gerekli görülmüştür.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 408 inci maddesine tekabül eden Nöşatel kanununun 353 üncü maddesinde dermeyan olunan vakıalar hakkında izahat vermeksizin giyab kararı verilerek mahkemeye kabul olunmayan taraf bunları ikrar etmiş sayılacağı yazılı olduğu halde kanunumuzda (addolunabileceği) suretinde kabul edilmiş olmasından muhakemeye

kabul olunmayan tarafın hasmının dermeyeran ettiği vakıaları ikrar eylemiş sayıldığı nadiren görülmektedir. Tatbikatta hükümsüz bir halde kalan bu maddenin giyab kararını 401 ve 402 inci maddesi hükümleri dairesinde refettirmemiş olan taraf hasmı tarafından iddia edilip te kendisi tarafından cevapsız bırakılan vakıaları ikrar etmiş sayılacağı suretinde düzeltilmesine lüzum gösterilmiştir.

409 uncu maddede davet üzerine iki taraf hazır bulunmazsa birinin devam talebine kadar davanın talik olunacağı yazılı olmasından iki tarafın hazır bulunmamaları üzerine bırakılan ve bir kısmı tarafları arasında sulh ve feragat suretile neticelenen davalar derdest görülmesini ve bu sebepten yapılan istatistiklerin sahih bir esasa istinat etmemesini istilzam etmektedir. Aynı zamanda taraflardan birinin devam talebine kadar geri bırakılan işlerin takibi arzuhal vermek veyahut davetiye çıkartmak suretile mi olacağı maddede gösterilmemiş olduğundan tatbikatta ayrı ayrı muameleler yapılmasına sebebiyet vermektedir.

Taraflar arasında neticelenmiş davaların derdest görünmesine mâni olmak ve takibin ne suretle yapılacağı gösterilmek maksadile celseye çağırılmış olan tarafların hiçbirisi gelmezse dava yenileninceye kadar dosyanın muameleden kaldırılması ve davanın yenilenmesi iki taraftan birinin diğerine davetiye ile birlikte tebliğ ettirilecek bir arzuhal vermesine bağlı olduğu ve dosyanın muameleden kalktığı tarihten başlayarak altı ay içinde yenilenmeyen davanın açılmamış sayılması hususlarının maddede gösterilmesi faydalı görülmüştür.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun altıncı faslına tevfikan iki taraftan birinin usule müteallik olarak yapılan muameleden islâh hakkını kullanması yeni bir dava telâkki olunarak mükerrer giyab kararı ittihazına mahal bırakmamak ve 402 nci maddedeki değişikliğin esasına tevfikan itiraz tabiri kaldırılmak suretile 411 inci madde hakkındaki giyab kararını refettirdikten sonra yine takib eden taraf dava ıslah edilmiş olsa bile bir daha giyab kararı tebliğ ve ref'ini istemiyeceği suretinde düzeltilmiştir.

Temyiz : Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 435 inci maddesinde temyiz şartlarının yerine getirilmesi gerekli olduğu gösterildiği halde son fıkrasında bu şartları cami olmıyan arzuhalin reddolunmıyarak üzerine temyiz

icra tetkikatı kılınacağı musarrah olması temyiz şartlarının yapılmamasına yol açmakta olduğundan temyiz şartlarının yapılmaması halinde arzuhalin reddedilmesi maslahata uygun görülmüş ve temyiz şartları meyanında ilâm suretinin iliştirilmesi lâzım geleceği gösterilmek suretile madde düzeltilmiştir.

Temyiz olunan işlerin bir çoğunda izahatı şifahiye verilmek üzere davet edilmelerini iş sahiblerinin istemesi yüzünden temyiz heyetinin bir çok zamanlarını murafaa işlerle geçirmeğe mecbur kalmaları murafaasız işlerde tetkikat yapılmasına zaman bırakmamakta olmasına ve şifahi izahat istemek iktiza eden işlerde Temyiz Mahkemesi re'sen iki tarafı davet etmek salâhiyetine malik olmasına binaen şifahi izahatın alacak davalarında 2500 lirayı geçen işlere hasrı ve tashihi karar talebinin yalnız tadil ve tashih suretile tasdik olunan temyiz kararlarına münhasır olduğu anlaşılmamak üzere tasdik ve bozma ve red kararlarına karşı tashih taleb olunabilir suretinde 438 inci maddenin düzeltilmesi maslahata uygun görülmüştür.

458 inci maddenin son fıkrasında rakamlar arasında maddî yanlışlık olduğundan 450 rakamı 451 suretinde düzeltilmek suretile madde ıslah olunmuştur.

Şifahi usulü muhakeme : Şifahi usulü muhakeme, kanununun tasrih ettiği hallerde asliye mahkemelerinde cari olacağı gösterildiği halde hangi hallerde asliye mahkemelerinde bu usulün tatbik edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla lâyiha teatisine ihtiyac mesettirmiyen bir kısım davaların talep halinde asliye mahkemelerinde şifahi usulü muhakemeye tevfikân bakılması gösterilmek suretile kanundaki boşluk ikmal edilmiştir.

Sulh hâkimleri kararları hakkında : Adli teşkilâtımızda Nöşatelde bulunan Distirik mahkemelerine benzer mahkemeler bulunmaması yüzünden kaldırılması teklif edilen hukuk usulü muhakemeleri kanununun anuncu faslının ikinci kısmında yazılı bazı hükümleri 489, 490 nıncı maddelerde atf suretile yer bulması itibarile bu maddelerde değişiklik esaslarına göre yeninden yazılmıştır.

Basit usulü muhakeme : Hukuk usulü muhakemeleri kanununun

507 inci maddesine tekabül eden Nöşatel kanununun 457 inci maddesinde senedi resmiye müstenid davaların basit usulü muhakemeye tâbi tutulacağına dair bir kayd olmamakla beraber 507 inci maddeye ilâve edilen bu kayd bir takım vesikaların resmî sened tabirine dahil olduğu telâkkisine meydan vermekte olduğundan bu kaydın kaldırılması muvafık görülmüştür.

Hakem kararları: 531 inci maddede hakemlerin ekseriyetle ittihaz ettikleri kararın muteber olduğu gösterilmekte ise de tatbikatta bazan akalliyette kalan hakemlerin kararı imza ve muhalefet şerhini yazmaktan imtina ederek 529 uncu maddede yazılı altı ay müddet geçirterek iş sahiplerinin haklarının zıyana sebebiyet verdiği görüldüğünden akalliyetin celseye rey vermeğe davet edilmek şartile imzadan ve muhalefet şerhi yazmaktan istinkâfları halinde kararı veren ekseriyetin imzası kâfi görüleceğinin derci suretile madde düzeltilmiştir.

536 ıncı maddeye tekabül eden nöşatel kanununun 561 inci maddesinde temyiz müddeti geçince hakemlerin verdiği karar altına mahkeme reisi tarafından infazı lâzım geleceği işaret olunarak keyfiyet zabta da dercolunacağı ve bu muameleden sonra hakem kararı mahkemeden verilmiş hüküm kuvvetini haiz olub aynı neticeleri husule getireceği gösterilmesine ve işbu sarahate göre hakem kararları tasdika muhtaç olmayıb tebliğ ile temyiz müddeti geçen hakem kararlarının altına infazı lâzım geleceğinin mahkeme reisi ve hâkimi tarafından şerh verilmesi lâzım geleceğine binaen tatbikatta hakem kararlarının tekemmülü mahkeme reisi ve hâkimlerin tasdikine muhtaç olduğu anlaşılmak üzere 536 ıncı madde aslına göre düzeltilmiştir.

Mühür altına alınan eşya yazılma muamelesine tabi bulunmasına ve temhirden hariç kalanların zapta derci gerekli olmasına binaen 547 inci maddenin beşinci bendi aslı gibi (mühür altına alınmıyan) suretinde düzeltilmiştir.

Gıyab faslında yapılan değişiklik esaslarına göre (taksim şuyu'un izalesi) işlerinde gıyab kararlarına dair hukuk usulü muhakemeleri kanununun 563 ve 564 üncü maddeleri hükümleri bu esaslara göre değiştirilmiştir.

Yabancı mahkemelerden ahkâmı şahsiyeye dair verilen ilâmlar: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 540 ıncı maddesinin dör-

düncü bendi mucibince ecnebi memleketlerde verilen hükümlerin Türkiye'de tenfiz olunabilmesi için ahkâmı şahsiye veya aile hukukuna mütedair olmaması icab etmektedir. Yabancı memleketlerde bulunan yurddaşlarımızın boşanma hususunda Türk mahkemelerine müracaate mecbur olup yabancı mahkemelerden bu hususlara dair alabilecekleri hükümlerin Türkiye'de tenfiz edilmesine mesağ olmamasından ve hususî hukuku düvel mucibince yabancı mahkemelerin kanunu millî hükmüne göre verdikleri hüküm muteber olmak icab edeceğine ve işbu maddeye tekabül eden nöşat kanununun 505 inci maddesinde dahi işbu bend mevcut olmamasına göre dördüncü bend çıkarılmak suretile madde düzeltilmiştir. [**]

Adliye encümeninin değerli mazbatasında gösterildiği üzere müddeiye ve adliye encümeninin tensibile müzakere sırasında değiştirilmesi ileri sürülen maddeler hakkında uzun tetkikat yapılarak bunlardan en acele ihtiyaçları karşılayacak 17 maddede değişiklikler yapılması ve hukuk usulü muhakemeleri kanununun onuncu faslının kaldırılması gerekli görülmüştür.

Vazife: Nafaka işlerinin teklif veçhile sulh mahkemelerinde görülmeleri ancak sekizinci maddeye tesis ve iflâsın hususiyet ve ehemmiyetleri itibarile miktar ve kıymeti ne olursa olsun asliye mahkemelerinde görüleceği ve icra ve iflâs kanununda konturata bağlı kiralamaların tahliyesine dair hükümlerin mahfuz tutulduğu gösterilerek bundan başka tahliye işlerinin sulh mahkemelerinde görüleceği gösterilmek suretile madde düzeltilmiştir.

Vekâlet: Tatbikatta görülen yolsuzlukların önüne geçmek üzere adliye encümenince 67 inci madde teklif dairesinde kabul edildiği halde umumî heyette bazı yolsuzluklar vaki olsa bile avukatlık müessesesine verilen maddenin kaldırılmasını icab ettirmeyib inzibatî tedbirlerle önüne geçilmek lâzımgüleceği hakkındaki itirazlar ve onaylanan takrir üzerine adliye encümenince 67 inci maddede tekrar tetkikat icra edilmiştir.

Adliye encümenince muayyen celsede vekâletname ibraz olunmaması iki noktadan tetkik edilerek:

1 — Muayyen celsede vekâletname ibraz etmiyen avukat ve dava vekili vekâletnameyi haiz olduğunu söylediği takdirde ikinci celsede vekâlet namesini ibraz etmek üzere mehil verilerek muhakemeye devam olunacağı.

2 — Vekâletnamesini yaptırmamış olduğunu söyliyien avukat ve dava vekiline hâkim muhakemeye devam olunmaksızın bir mühlet verebileceği.

3 — Ve bunları kötü düşünce ile yapan avukat ve dava vekili hakkında cezaî takibat yapılmak ve inzibatî ceza tatbik edilmek üzere müddiumu-milîge ve vekilin mensub olduğu baro reisine bildirilmesi esasları kabul edil-mek suretile madde tekrar kaleme alınmış ve şu suretle vekâletnameyi haiz olmyan avukat ve dava vekilinin huzurile muhakemeye devam olun-ması kaydi kaldırılarak tatbikattaki yolsuzlukların önüne geçilmesi temin edilmiştir.

Tebliğat: Belediye teşkilâtı olan yerlerde muhtar ve ihtiyar heyetle-rinin kaldırılması hakkındaki 2295 numaralı kanunun ikinci maddesinin verdiği salâhiyete istinaden yapılan 15436 numaralı nizamnamenin yirmi sekizinci maddesinde tebliğ yapılacak kimsenin ikametgâhını değiştirdiği anlaşılır ve yeni ikametgâhı da belirsiz bulunursa mübaşir bu ciheti zabı-taya şerh ve tasdik ettirerek evrakı mahkemeye iade edeceği yolundaki hüküm bu gibi hallerde tebliğ evrakının bir nüshasının muhtara verileceği-ni âmir olan hukuk usulü muhakemeleri kanununun 123 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne mübayin olduğundan teşkilâtı esasiye kanununun 52 inci maddesi mucibince bu mübayaenetin kaldırılması hakkındaki teklif üzerine muhtarlıkların 2295 numaralı kanunla kaldırılmış olmasından 123 üncü maddede muhtarlara verilen vazifelerin belediyeye verilmesi mak-sadile değişiklik yapılarak nizamname ile kanun arasındaki mübayaenet kal-dırılmıştır.

Tahkikat: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 181 inci maddesi-nin itlakı üzere yukarıda yazılı olduğu veçhile toplu mahkeme reisinin tensibi davaya bakıldığı sırada tahkika muhtaç görülen işlerin de heyet karare ile azadan biri tahkikata memur edileceği gösterilmek suretile mad-denin değiştirilmesi teklif olunmuştu.

Yüksek encümençe tahkikatın işleri uzatmakta ve tahkikat biterek iş mahkemeye verildikten sonra dahi tahkikat noksanı ve görüş farkı vesaire gibi sebeblerle işin baştan denecek surette tahkika girişilmekte olduğu tatbikatta görülegelmekte olmasına binaen işin tahkikata tabi tutulub tu-tulmaması keyfiyetinin mahkeme reisinin takdirine bırakılması vaki şikâyet-leri tamamen önlemek için kâfi görülememiştir.

Bu noktadan:

1 — Toplu mahkemede bir dava görülürken âzadan birinin tahkikata memur edilebileceği,

2 — Tek hâkimli mahkemelerde işlerin tahkik ve muhakemesinin iki safhaya ayrılması ameli bir faide temin etmiyerek işlerin uzamasına sebebiyet verdiğinden toplu mahkemelerde tahkikata tâbi tutulmıyan veya tek hâkimli mahkemelerde görülen davaların tahkikat ve muhakeme safhalarının birden yapılması esas maslahata daha uygun görülmüş ve tahkikat işi âzadan birine havale edilmediği surette 181, 184, 196, 197, 209, 211, 212 inci maddelerde yazılı işlerin mahkeme reisi tarafından yapılacağı gösterilmek suretile madde değiştirilmiştir.

İsticvab: İsticvab için usulen çağırıldığı halde makbul bir sebep olmaksızın gelmeyen tarafa «gelmediği veya sorgulara karşılık vermediği takdirde tertib olunan sualleri ikrar eylemiş sayılacağı yazılarak davetiye ile yeniden çağırılacağı» açık olarak gösterilmek suretile tatbikatta mükerrer tebligatın önüne geçilmiş ve isticvab olunacak hazır ise tefhim suretile yukarıda yazılı neticelerin bildirilmesi tabii olmakla fazla görülen (tefhim eder) cümlesi kaldırılmıştır.

Yemin: Yemin edecek kimse makbul bir sebep olmaksızın gelmezse yeminden kaçınmış sayılarak vakıanın da sabit olmuş sayılmasına karar verileceği ve gıyabında verilen bu kararın tebliğinden itibaren sekiz gün içinde arzuhalde yemin edeceğini bildirmez ve gelib yemini yapmazsa kararın kesbi katiyet edeceği suretinde 337 inci madde teklif veçhile kabul olunmakla beraber:

Gıyab kararı yüzünden mahkemeye kabul olunmıyan taraf aleyhine hasmının ileri sürdüğü delilleri mahkeme kâfi görmediği ve hukuk usulü muhakemeleri kanununun 408 inci maddesi mucibince vakıaları sabit saymadığı takdirde mahkemede bulunan tarafın yemin teklif edebimesi hakkının tanınmaması halinde iddia ve müdafaanın reddedilmesi iktiza edeceği itibarile adalete uygun görülememiş olduğundan iddia ve müdafaası sabit görülemeyen tarafın mahkemeye kabul olunmıyan tarafa yemin teklif edebilmesi ve yalnız muhakemeye kabul olunmıyan gaibin yemin için davet edilmesi kabul edilmiştir.

1 — Bu hale göre dava arzuhalinde yeminden başka subut sebepleri olmayıp yemin teklif edildiği yazılı olan arzuhale cevap vermiyerek ve davet olunduğu günde celseye gelmiyerek sükût eden gaibin hukuk usulü muhakemeleri kanununun 408 inci maddesinin verdiği salâhiyete tevfikan dermeyen olunan vakıalar ikrar edilmiş sayılarak hüküm verilmesi,

2 — Açılan davaya karşı hasmının dermeyen ettiği vakıaları red ve davayı inkâr eden taraf hakkında gıyaben icra kılınmakta olan muhakemede aleyhine ileri sürülen delilleri mahkeme kâfi görmez ve vakıaları sabit saymazsa inkâr eden ve muhakemeye kabul olunmayan gaibin yalnız yemin için davet edilmesi lâzım gelmektedir.

Gıyap: Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 401 ve 402 nci maddelerine tevfikan haklarında verilen gıyap kararını kaldırtmayanların muhakemeye kabul olunmayacağı ve bir defa gıyap kararını kaldırtanın davada ıslâh talebinde bulunmuş olsa bile gıyap kararı tebliğ olunmayacağı ve tahkikat gıyabında yapılmış olanların muhakemesi de gıyaben görüleceği 411 inci maddede gösterilmiştir.

İki tarafın kanunda hiçbir müddet yazılı olmamasından istedikleri kadar davayı yüzüstü bırakabilmekte olduklarından bu halin önüne geçmek üzere çağırılmış olan iki taraf celseye gelmezse dosyanın mevkii muameleden kaldırılmasına karar verileceği ve davanın yenilenmesi iki taraftan birinin diğerine davetiye ile tebliğ ettireceği bir arzuhal ile olacağı ve mevkii muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde yenilenmiyen davanın görülebilmesi tekrar harç vermeğe bağlı olduğu esası kabul olunmuştur. [2]

[2] Değişen 409 uncu maddenin son fıkrasında dosyanın muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içinde yenilenmeyen davanın görülebilmesi tekrar harç vermekle olacağı gösterilmesinden ötürü bu kanunun neşrinden evvel devam talebine kalmış olan işlerde altı ay müddetin ne tarihten itibaren başlayacağı tereddüdü mucib olduğu görülmektedir.

Harç ancak kanuna müsteniden alınabileceğine ve muameleden kaldırıldığı tarihten itibaren altı ay içinde takib olunmayan davalar yenilenmek için 2606 numaralı işbu kanunla harca tâbi tutulmuş olmasına ve usul kanunlarının makabline şamil olduğu keyfiyeti harca mütaallik işbu hususa sarı ve şamil olamayacağına göre eski işlerde altı ay müddetin devam talebine bırakıldığı tarihten itibaren değil bu kanunun meriyeti tarihinden hesab olunmak lâzım gelir.

Şu kadar ki müracaat tarzı usule mütedair bulunmak itibarile makabline şamil

Temyiz : Yukarıda yazılı sebeplerden dolayı temyizde mürafaanın miktar veya kıymeti 2500 lirayı geçen alacak ve ayın davalarına hasrı ve tasdik, nakız ve red kararlarına karşı tashihi karar talebinde bulunulabileceği hususlarının 438 inci maddede tasrihi teklif olunmuştu.

Paranın değerinin bugünkü yüksekliği itibarile 1000 liralık bir dava haizi ehemmiyet bulunduğu gibi Ankara, İstanbul ve İzmirden başka yerlerden vaki mürafaa talepleri ekseriyetle 2500 lirayı geçmiyen davalara hasrı iş sahiplerine verilen bu teminatı kaldırmak demek olacağına binaen miktarın yine eski hadde bırakılması,

Ve mürafaadan maksut gayenin elde edilebilmesi tarafların dinlenmesini müteakip karar verilmesi ile mümkün olabileceğine göre duruşmanın sonunda karar verilemediği surette en çok 15 gün içinde karar verilebileceği,

Ve tasdik, bozma ve red kararlarına karşı (tashihi karar) istenebileceği ve tashihi karar isteği eskisi gibi aynı dairede tetkik olunacağı gösterilmek suretile 435 inci madde kaleme alınmıştır.

Nöşatelde Sulh mahkemesinden başka bir de «*Districel*» mahkemeleri vardır. Kanunun ikinci babının onuncu faslının ikinci kısmı distrik mahkemelerinin kararlarına mahsus olmasına ve teşkilâtımızda bu derece ve salâhiyette mahkeme mevcut bulunmamasına binaen ikinci kısmı ihtiva eden 394, 395, 396, 397 nci maddeler lüzumsuzluğuna binaen kaldırılmış, kaldırılan maddelerin lüzumlu görülen hükümleri 489, 490 nıncı maddelere ilâve olunmak suretile tekrar kaleme alınmıştır. [*]

Hükümlerin tavzihi faslında 458 inci maddedeki rakam ve temhir usulü faslında 547 nci maddenin 5 inci bendindeki kelime yanlışlıkları düzeltilmiştir.

*
* *

Tatbikatın gösterdiği lüzum ve görgüye dayanarak vazife, vekâlet, tebliğat, tahkikat, isticvap, yemin, gıyap ve temyiz fasıllarında yapılan bu kadar değişikliklerin de en acele ihtiyaçları önliyerek ve mümkün mer-

olacağından 2606 numaralı kanunun meriyetinden evvel devam talebine kalmış işlerin değişen 409 uncu madde hükmüne göre arzuhal ile müracaat olunarak takibi gerektir.

[*] 490 inci maddede 420 rakkamı maddî yanlışlık neticesi olarak kalmıştır.

tebe tatbikatta yanlışlıklara mâni olarak işlerin çabuk ve salim bir tarzda neticelenmesini temin edeceğine kuvvetle intizar olunabilir.

Yüksek Adliye Encümeninin ve umum heyetin değerli mazbata ve zabıtları değiştirilen maddelerin maksada uygun olarak tatbikine yarayacak ve alâkahıları da tenvir edecektir. [3] Bunlar atiyen kitap şeklinde çıkacaktır.

[3] Değişen 490 ıncı maddede sulh hakimi denilmeyerek yalnız hakim tabiri kullanılmasından vicahî kararların temyiz müddeti tefhim tarihinden başlayacağı yolundaki hüküm asliye mahkemelerinden verilen vicahî kararlara da şamil ve bina-berin 392, 393 üncü maddeler hükmü mer'i olup olmadığında tatbikatta tereddüdü mucib olduğu görülmektedir.

Sulh kararlarına mütedair olup kaldırılan onuncu fasıldaki ; maddelerde yazılı lüzumlu hükümler ilâve edilmek için şifahî usulü muhakemeye ait altıncı babda yazılı 489 ve 490 ıncı maddelerin değiştirilmiş olmasına ve 473 üncü maddede sulh mahkemelerinde cari olan şifahî usulü muhakemenin kanunun tasrih ettiği hallerde asliye mahkemelerinde de cari olacağı gösterilmiş ise de şifahî usulü muhakemenin hangi hallerde asliye mahkemelerinde cari olacağı gösterilmeyerek meskût bırakılmış olmasına göre altıncı bab hükümleri tamamen sulh mahkemesinde cari olmak lâzım gelir.

Kaldı ki 393 üncü maddede asliye mahkemesinden verilen kararların gıyabî ve vicahî diye ayrılmayarak müddetlerin ilâmın iki taraftan her birine verildiği tarihten başlayacağı yazılı olmasına göre asliye mahkemelerinden verilen gıyabî ve vicahî kararlarda müddet, ilâmın tebliğinden başlar. Bu itibarla 490 ıncı maddede yazılı hâkim tabirinin asliye hâkimine mahmul olmasına 393 üncü maddenin sarih hükmü mani olduğundan hâkim tabirinden maksud sulh hâkimi olduğu ve asliye mahkemesi karar ve müddetlerin başlangıcına dair 392, 393 üncü maddeler hükmü mer'i olduğu tezahür eder.

İSTİNAF HAKKININ TAHDİDİ

Yazan : W. Norman Reaburn

Kânunusani 1935 tarihli ve 1 numaralı Adliye Ceridesinde
tercümesi intişar eden makale dolayısıyla yazılmıştır.

Adli ıslahatın o kadar sık mevzuubahsedildiği bir zamanda baro mensuplarının görüş tarzının da efkârı ammeyi alâkadar edeceği mülâhazasına binaen Mr. Dickinson ve Mr. Beecroft'nin bugünkü tarihli Times gazetesinde intişar etmiş olan tekliflerini teyit sadedinde bazı maruzatta bulunmak isterim.

Kontluk mahkemelerine ait olan teklif tetkik edilirse bu mahkemelerin madde itibariyle selâhiyet hududunun tevsiyle asgarî 500 İngiliz lirası mikdar veya kıymette olan davalara teşmil edilememesini muhik gösterecek hiç bir sebep tasavvur edilemez. İngilteredeki Kontluk mahkemelerinin mümasili olan İskoçya şerif mahkemelerinin vazifedar olduğu hususlar mikdar itibariyle hiç bir tahdide tâbî olmayıp İngilterede mahkemei âliye nezdinde ikamesi lâzımgelen davaların büyük ekseriyeti İskoçyada bu mahkemeler tarafından memnuniyet bahş bir tarzda rüyet edilmektedir.

İstinaf bahsine gelince : Dayacıların bir mahkemeden onun üstündeki mahkemeye istinafen müracaat hakkının tahdidi hususu, fikrimce bu günün en âcil ve zarurî bir tedbiri halinde tecelli etmektedir. Bu itibarla Mr. Dickinson ve Mr. Beecroft tarafından iki istinaftan birinin ilgası yolunda dermeyan edilen teklife tamamen iştirâk etmekteyim.

«Court of appeal» istinaf mahkemesinin nihaî bir mahkeme olarak kabulü terciha şayan görülmelidir.

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemelerin bulunduğu binada bulunmakta ve avukatlarla Solicitorlara olduğu kadar iş sahipleri için de azamî rahatsızlığı mucip olan Lortlar kamarasına nazaran esbabı istirahat noktasından bir çok fevait arz etmektedir. Davacılardan bir çoğunun, hakları

nın istihsalı için Lortlar kamarasına müracaat ihtimalini memnuniyetsizlikle derpiş ettiklerini şahsî tecrübelerime istinaden teyitte hiç tereddüt etmem.

Baro mensuplarının tanınmışlarından bu ciheti tasdik etmiyecek tek bir kişi bulunamıyacağı kanaatindeyim.

Böylece ikinci bir ıslah derecesinin mevcudiyeti, halk göziyle bakılacak olursa hakkın yerine getirilmemesi gibi bir neticeye müncer olur.

Nihayet, Mr. Dickinson ve Mr. Beecroft gibi ben de, Londra ticaret odasının bu baptaki tavsiyelerine iştirak eder, hattâ bu yolda daha ileri giderek hukuk mevaddında Jurinin tamamen ilgasını muvafık bulurum.

Türkçeye çeviren : Hukuk doktoru

Şinasi Zihni

YENİ ÇAĞIN MEDENÎ KANUNLARI

“Müellif Egger’in medenî hukuk şerhinden alınmıştır.”

Orta çağda [1] hukuk basit ve iptidai bir şekilde meydana gelmiştir. Bu devirde hukuk, hâkim bir kuvvetin eseri olarak görünmez. Hukuka vücud veren ayrı ve müstakil bir makam yoktur. Yani hukuk devlet vasıtasıyla ve teşriî bir kuvvet marifetile değil; belki hayatın tabiî gidişinden, mahkemelerin verdiği hükümlerden doğmakta, topluluğun telâkkileri, örfleri, ihtiyaçları bir takım kaideleri meydana getirmektedir. Bu suretle hukuk gittikçe tekâmüle doğru ilerliyor. Bu hal tabiatile muhtelif zümreler ve muhtelif mahaller arasında hukuk farkları husule getirmiştir. Bazan din hislerinin bazan dünya kaygularının hâkim olması; ziraat, sınaat gibi zümreler ve mesleklere aid loncalar vücud bulması; çevre (muhit)inin icabı olarak mahallî kozporasyonlar meydana gelmesi gibi âmiller zengin ve fakat birbirine benzemeyen hukuk telâkkilerine vücud vermiştir. Örflerde, kıyafetlerde, lisanlardaki farkları artıran zaman ve mekân âmilleri hukuk sahasında da bu farkı artırmıştır.

Yeni çağ hukuk sahasında da bir yenilik yaptı. On beşinci asırdan itibaren hukukun basitleştirilmesi ve yeknesak bir hale sokulması için sesler yükselmeye başlamıştı. Buna hukukun birbirine benzemeyişinin, çeşitli oluşunun derin sebeplerine işaret edilerek cevap verildi. Fransa da on altıncı asırda, mevcut hukuk nizamının muhafazası için bazı sebepler ileri sürülmekte idi. Deniliyordu ki: «bu muhtelif hukuk, her mahallin hususiyetine, örfler ve telâkkiler arasındaki farklılara göre teşekkül ediyor».

Romantik [2] hukukun hususiyeti ile rasyonel [3] hukuk birliği fikirleri

[1] “Kurunu vusta,, ve “kurunu cedide,, tabirlerini orta çağ ve yeni çağ kelimelerile ifade ettik.

[2] Romantique, roman gibi demektir.

[3] Rationel, ilmî ve mantıkî demektir.

Bu iki kelimenin ıstılah manasını anlatmak için makalepin sonunda tafsîlât verilecektir.

arasında çetin mücadeleler oldu. Bunun akisleri Montesquieu'nun (kanunların ruhu) nam eserinde görülür. Hiç kimse bu müellif kadar asrî kanunların teşrii kuvveti için uğraşmamıştır. Bununla beraber hukuk birliğini o da şüpheli görüyordu. Onun fikrince, bu yolda elde edilecek muvaffakiyet hukukun birleştirilmesinde değil; belki icabeden yerde birleştirilmesi, icabeden yerde de ayrı olması keyfiyetinde idi. Bu bakımdan Montesquieu, Savigny [4] ye yol göstermektedir.

Almanyada bu mücadele ancak 19 uncu asırda Thiblaut ile Savigny arasında başlamıştır. Bunlardan birincisi « Almania için umumî bir kanunu medenî lüzumuna dair » bir eser yazmış, ikincisi « zamanımızın teşri kuvveti ve hukuk ilmi noktasından vazifesi » namındaki yazısıyla buna cevap vermiştir. Bu iki eser bugün de aynı tazeliklerini, canlılıklarını muhafaza ederler. Savigny, kitabında Montesquieu'ya istinat ederek yeknesaklığın boş bir fikir olduğunu beyan ve buna karşı mahallî ve hususî hukuk teşekküllerinin çeşitliğini müdafaa etmektedir.

Bu münakaşalar üzerinde zaman tesirini gösterdi; ve birlik fikri galebe çaldı. Bu suretle vücade gelen büyük değişikliğin sebebi hiç şüphesiz yeni çağ neslinin cemiyete karşı olan ruhi telâkkisi idi. Çünkü zamanla fertleri birbirine sınıksız topluluklar, kendi dar sahalarında inkişaf edemeyince dağıldılar. Hususî vaziyetlere uygun olan ırklar, an'aneler yıkıldı. Dinî hisler kuvvetlerini kaybettiler. Öyle bir zaman geldi ki insanlar kendilerini hem serbestleşmiş, hem de her türlü himayeden mahrum kalmış vaziyette buldular. Daha açık bir tabirle insanlar hem serbestliğin verdiği kuvvete mâliktiler. Hem de yalnız başlarına kalmış olmaktan mütevelli bir cesaretsizlik içinde idiler. Vakıa ferdî teşebbüslerin inkişafı için yollar açılmıştı. Ekonomik hayat, şahsî faaliyetlere akıllara hayret verecek imkânlar hazırlamıştı. Fakat uzun zamanlarda başarılması mümkün olan bu işler için kuvvetli bir topluluğa yani devlete ve değişmez esaslara yani umumî bir kanuna ihtiyaç vardı.

Esasen daha on altıncı asırdan itibaren siyasal inkişafın tarihî akışı milletleri kanun birliğine doğru sürüklüyordu. Fakat bu cereyan karşısında

[4] Almanyanın meşhur bir hukuksinasıdır ki 82 sene yaşamış ve 25 teşrin evvel 1861 tarihinde Berlin'de ölmüştür. Roma hukuku etrafında yazdığı eserler, hukukçular için bugün bile çok değerli birer ilim hazinesidir. Meşhur İhering bunun talebesi idi.

mühim bir kuvvet kendisini hissettirmekte idi. Hukuku ellerinde tutan müesseseler partikülarist [5] bir zihniyetle kuvvetlerini ellerinden kaçırmak istemiyorlardı. Halbuki dahildeki siyasal cereyan idare ve arazi cihetinden birlik istediği gibi haricî vaziyette de kuvvetin artmasını, hududların genişlemesini istiyor ve bütün bunlar birliği icabettiriyordu. İşte bundan dolayı devlet idaresine yeni bir teşkilât vermek, mahkemeler üzerinde devletin hâkimiyetini kurmak lâzımdı. Fakat iş bununla bitmiyordu. Mahkemelerde tatbik edilecek kanunlara da ihtiyaç vardı. Bu ihtiyaç bugünkü ifade ile kanun dediğimiz mevzu hukukun yeni baştan tanzimini icab ettirmekte idi.

Ekonomik inkişafın devlete tahmil ettiği siyaset de bu istikameti daha açık bir şekilde sokuyor meslek zümrelerine aid küçük çenberleri kırıyordu. Bu hal bir kere büyük şehirler arasında, sonra da şehirlerle köyler arasında ekonomi mücadelelerine meydan verdi. Artık ekonomi birliğinin zamanı gelmişti. Çünkü bu mücadelelere nihayet vermek umumun menfaati iktizasındandı. Bu kadar dağınık ve zıd menfaatlerle bağlı olan bir cemiyetin devam etmesine imkân yoktu.

Kazanç fikri, bu karışık vaziyeti ıslah edecek ve tam bir isabetle hedefe varacak bir esas olarak kabul edildi. Çünkü bu fikir devletin gerek hukuk ve gerek ekonomi bakımından yeni bir şekilde tesisine, vatandaşlık ve tebaâ telâkkilerinin asrî bir mahiyet almasına yardım ediyordu. Ticaret ve sanayi inkişafı, yol ve kanalların açılmasını, nakil vasıtalarının çoğalmasını, posta teşkilâtını icab ettirmişti. Bu hal ölçü ve tartıda birlik meydana getirdi. Aynı zaruret hukukta da birliği istilzam ediyordu. On birinci Louis gibi Colbert de «tek kanun, tek ölçü, tek tartı» istiyordu.

Almanyada bu fikir on beşinci asırda Roma hukukunun kabulile kendini gösterdi. Burada birçok hükûmetler kanunlarını değiştirmekle işe başladılar. Bir taraftan eskidenberi devam edegelen hukukun muhafazası hissi vardı. Diğer taraftan da daha geniş ve daha umumî esaslara dayanan bir hukuk vücade getirilmek arzuları belirmişti. Bu tesirler altında devlet, teşriî kuvvetini inkişaf ettirdi. Yavaş yavaş hukuku kendi hâkimiyeti altına aldı. Evvelâ muhakeme usulleri, sonra ceza hukuku, daha sonra ticaret hukuku ve en nihayet medenî hukuk hep devletin malı oldular.

[5] Jerman İmparatorluğunu teşkil eden muhtelif devletlerin kendi hususî kanunlarını muhafaza etmelerine tarafdâr olanlara "particulâriste," derler.

Fransada 1673 yılında neşrolunan ticaret emirnamesi, bir buçuk asra yakın bir zaman sonra çıkan Fransız ticaret kanununun bir pişdarı oldu. Fakat kralın çıkardığı bu emirnameler hukuktaki karışıklığı gideremiyordu. Herkesin istediği şey ferdi, hakkından emin kılmak idi. Halbuki bu emniyet ancak ilmî bir pilânla çizilecek hukuk esaslarile, ve bu esaslar daire-sinde teşriî bir kuvvetin çıkaracağı kanunlarla elde edilebilirdi. Kanunların yeni baştan yapılması fikri Fransada 18 inci asırda doğar. Bu fikirde bulunanlar, bunda vatandaşların kurtuluş yollarını görüyorlardı. Çünkü tabii hukuk, yerleşmiş an'anelerin zincirlerinden bu suretle kurtulmuş olacak yalnız aklın meydana getireceği hukuku ortaya atacaktı. Bunun için de yegâne çare teşriî bir kuvvetin tesisi idi. Teşri kuvveti, eski ve işe yaramayan hukuku bertaraf edebilir. «Beğenilecek bir hali kalmayan örfler» in saçma sapan an'aneleri yerine «akıl» ın hukukunu koyabilirdi. Toplu bir kanun kurtarıcı bir hareket olacaktı. Esasen kaza kuvvetinin hükûmete bağlı olması mutlakiyet devrinin bir hususiyeti değil miydi? Buna karşı Montesquieu kuvvetlerin ayrılması nazariyesini koydu. Diyor ki: «Eğer kaza kuvveti teşriî ve icraî kuvvetlerden ayrılmazsa hürriyet yoktur.» Bu sözile müellif, verilen hükümlere bir teminat teşkil edebilecek kanunculuk istiyordu. Mutlakiyetle idare edilen devletler de bu noktai nazarı kabule başladılar. Svarez'in fikrine göre bu tarzda bir kanunculuk, meşrutiyet olmayan bir memlekette teşkilâtı esasiye kanununun yerini tutabilir.

On sekizinci asırda beliren bütün hareketler, bu tarz kanun yapıcılığına sevkeder. Devletçilik fikrinde olanlar için bu, kuvvetli birlik vasıtası, rasyonalist [6] ler için ise eskimiş kanunlardan kurtulmanın yegâne çaresi idi. Hayat yolu ancak bu suretle aydınlatılabilir. Hükûmet adliyesinden kurtulmak ve itimada şayan bir adalet vasıtası ancak bu tarikle elde edilebilirdi.

On sekizinci asrın sonlarına doğru, Avrupa büyük devletlerinde umumî kanunlar yapıliyordu. Bunlar o asrın dönemecinde neşrolundu; ve böylece üç yüz senelik bir inkişafın tamamlandığı görüldü.

1794 tarihli Prusya medenî kanunu, 1804 tarihli Fransız medenî kanunu ve onu takib eden ticaret, ceza ve muhakeme usulleri kanunları, 1811 de Neşredilen Avusturya medenî kanunu, nevilerine göre manalı ve büyük

[6] Aklın hakimiyetinden maada hiç bir manevî kuvvet tanımayanlara rationaliste derler.

fikir eserleridir. Bunlar; derin surette sarsılmış fikirlerle dolu bir zamanın şahidleri ve (Tabîî hukuk) devrinin mahsulleri idi.

Bu kanunlar tatbik kuvvetleri itibarile birbirinden farklı idiler. Prusya kanununun tatbik kuvveti ikinci derecede idi. Prusya kanunu Roma hukukunun yerine kaim olduğu cihetle eyaletler hukuku buna tefevvuk ediyordu. Bu fikir Fransız medenî kanunu için de mevzuu bahis olduysa da teşkilâtı esasiye kanununu yapan millî meclis herkes için cari bir kanun yapmak lüzumunu ilân etti ve medenî kanun neşredildiği zaman tek mil memlekette hukuk birliği yerleşmiş bulundu. Avusturya medenî kanunu da bu tarzda yerleşti :

Bu üç kanun vazettikleri hukuk kaideleri itibarile de birbirinden farklı idiler. Prusya kanunu; inkılâb fikrinden uzak; sınıf hâkimiyetine istinad eden; mutlakîyetçi ve partikülarist idi. Esasen neşredilme sebeplerinden biri de eski nizamın muhafazası idi. Buna mukabil code sivil bütün derebeylik nizamını bertaraf eden hürriyet, adalet, müsavi vatandaşlık fikirlerini yayan hukuk kaideleri koyuyordu.

Bu kanunlar teknik bakımdan da birbirlerinden çok farklı idiler.

Bazıları (Corpuz Juris civilis) [7] neşredilmekle son derece mütecanis ve birbirine aykırı hükümlerden ârî bir eser yaratıldığı zannına düştüler. Kanunlarda derpiş edilmeyen hadiselerle dair nizamlar koymağı yalnız kendisine hasreden Justinien gibi bunlar da her nevi tefsir hakkını hukukçulardan men'e kalkıştılar. Hattâ teşriî kuvvet bile bu fikri kendisine mal etti. On yedinci asırda, daha Fransız kanunu medenisi neşredilmeden evvel, çıkacak olan böyle bir kanuna şerh yazmanın ceza tehdidile önüne geçilmesi mevzuu bahs oldu. Fransız inkılâpçıları da kanunun yalnız teşri kuvveti vasıtasile neşredilmesini ve o zamana kadar ihtiyarî olan bir usulün - ki hakim bir kanundan anlaşılacak lâzım gelen manayı sorması idi - mecburî şekle sokulmasını istiyorlardı. Hâkim böyle bir ihtiyaç karşısında teşriî kuvvete veya devlet şurasına müracaat edecekti. Bu zaruret, Fran-

[7] Bu eser birinci Justinien namile maruf Bizans İmparatorunun vücude getirdiği Roma hukuku külliyyatıdır. Bu eserin tanzimine 528 de başlandı. Bir çok hukuk âlimlerinin üzerinde senelerce uğraştığı bu eser, Roma hukukunun elde olan yegâne toplu bir şeklidir. Bunu "medenî kanunlar külliyyatı," diye ifade edebiliriz. Burada maksad olan mana da bundan ibarettir,

sada temyiz mahkemesinin ihdasına sebep oldu. Temyizin vazifesi hukuk birliğinin tesisi değildi. Bunu teşri kuvveti yapıyordu. Onun yapacağı iş kanunun hükümlerini muhafazadan ibaretti. Yani kanuna aykırı olarak verilen hükümlerin ibtali idi. Vazifesi bu suretle taayyün eden temyiz heyeti kaza kuvveti arasına bile konulmak istenmiyordu. Bu heyet daha ziyade teşriî kuvvetin bir yardımcısı idi. Bu telâkki büyük Fredrikın Prusyasında olduğu gibi Fransova Jozefin Avusturyasında da hakimdir: Bir mahkeme hâkimi kanuna sıkı sıkıya bağlıdır. Hukukcuların fikirlerinden, mahkemele- rin geçmiş içtihadlarından istifade etmez. Kanunun hakikî manasını anla- makta tereddüt ettiği vakit kanun komisiyonuna müracaata borçludur.

Vazı kanunluk inhisarı; kanun nizamının şümulü noktasından tam ve noksansız olmasını icabettirir görünmektedir. Fakat bu hiç bir za- man mümkün olmadı. Justinien bile bunu yapamamıştır. Fakat vazı kanun azamî derecede çalışarak mümkün olduğu kadar çok hüküm kaideleri ko- yabilir ve bu suretle takriben tam bir kanun yapmaya uğraşır. Prusya kanununu yapan (Svarez) e göre, hâkimin istipdadile neticelenecek keyfi ve şüpheli hükümlerin önüne geçmek; vatandaşlık hürriyetini fazlaca hâkimin ferdî kabiliyetine bırakmadan temin etmek için hükûmete düşen vazife yalnız hukuk mevzularının ve muamelelerinin tarifi değil aynı zamanda bunların neticelerini çok miktarda tesbittir. Buna "kasuistik metod,, derler. Prusya medenî kanunu (mümkün olduğu kadar çok) prensibini yani bu metodu takib ederek yapıldığından (19000) maddeye çıkmıştı. Ve tekmil âmme hukukunu da ihtiva ediyordu. Avusturyanın medenî kanun projesi de bu usulü takib etmekte idi ve yalnız hukuku hususiyeye aid maddeleri (8000) i bulmuştu. Fakat bu tarz, (yeni kanunculuk) dan beklenen faideyi temin etmiyordu. İntizamsız ve emniyetsiz ahvale nihayet vermek kat'î ve emin bir hukuk nizamı temin etmek daha ziyade kısa ve öz bir kanundan bekleniyordu. Bu telâkkiyi (tabiî hukuk) mektebi teşvik etti.

Zira (tabiî hukukçulara) göre münferit meselelerin halli için ana pren- siplerin konulması kâfi idi. Son zamanlarda ismi yine sıklık geçen Code- civil'in dâhî muharriri meşhur nutkunda bu fikri şöyle müdafaa eder:

« Vazı kanunun vazifesi; ihatalı bir bakışla hukukun umumî kaide- lerini tesbit etmek, faydalı neticeler veren prensipler koymaktır; yoksa teferruata girişmek değildir » dediği gibi. Avusturya kanununu yapan



Zieller de: « Kasuistik metodunun geniş, fakat tatmin etmeyen tuzağına düşmemeğe çok çalıştım » diyordu.

Bu metodun zıddı olan ve esas kaideleri ayırarak yalnız ana prensiplerle iktifa edilmesine taraftar bulunan metoda « tenkidî kanunculuk » metodu denilir. Fransız ve Avusturya medenî kanunları bu metoda göre yapılmıştır.

19 uncu asırda Thibauts ve Savigny'nin yazıları (Almanya için bir tek medenî kanun kabulü ve arzusu) mevzuu etrafında senelerce devam eden meraklı ve ateşli bir münakaşaya yol açtı. Fakat zaman, (Savigny) nin kanun düşmanlığı romantizminden daha kuvvetli çıktı.

O asrın ilk kısmında güçlük; pratik sahada, devletlerin dağınık ve parça parça olmasında, siyasî inkişaf, hukuk sahasındaki karışıklıkta ve Roma hukukunun haiz olduğu hususî mevkide idi. Yoksa 19 uncu asırda kanun birliği temayülünün kuvvetlenmesi tabî idi. Liberalizm mutlakîyetin yerini tutmuştu. Liberalizm siyasî bakıştan devletçi olmadığı içindir ki kanunculuk noktasından mutlakîyetçi idi.

Kuvvetlerin ayrılması ve kanunların yalnız teşri kuvveti tarafından yapılması onun prensibi idi.

Liberalizm iktisadî siyaset noktasından tabîi olarak hukuk partikülarizminin can düşmanı idi ve kanunların yalnız teşri kuvveti tarafından yapılmasını ticaret için şart olan hukuk emniyeti için yegâne vasıta olarak görüyordu. Çok büyük olan iktisadî inkişaf bütün muarızları sükûta mecbur etti. Liberalizm bütün sahalarda yapılacak kanunlarla hukuk birliğini temin etmeyi programına almıştı. Demokrasi de aynı istikamette yürüyordu. (Demokrasi) 19 uncu asırda milliyet fikrile hususî bir mahiyet alıyordu: Milletler, millî birlikler şeklinde devletlerinin ve millî kanunlarının koruyucusu ve yapıcısı olmalıydılar.

Thibauts'nun 1814 senesindeki eseri millî kanun yapmak için olan bir sesdi ki bu arzu hakikat oluncaya kadar susmadı.

Hukuk ilminin yeniden canlanması, birçok hükûmetlerde yeni kanunlar kabulü ayrıca buna tesir etti. Bilhassa Fransızların Kod sivilî pek cazip görünüyordu. Fransız medenî kanunu 19 uncu asrın sonlarına kadar bu cazibesini muhafaza etti. 1865 de İtalya ve Romanyanın; 1871 de Arjantin ve Meksikanın, 1875 de Yunanistanın neşrettikleri medenî kanunlar Kodsivile

sıkı bir surette bağlıdırlar. Almanyada (Baden) hükûmeti bu kanunun Almanca tercemesini kabul etti. Prusya devleti senelerce medenî kanununu tadile uğraşdı. (Bavyera) bir kanun projesini ikmal ve neşirle meşgul oldu. Saksonya 1863 de medenî kanununu neşretti. Bu aralık Alman İmparatorluğu (birleşmesi) hareketi ilerliyor, daha 1847 de (Lâypçig) de İmparatorluk polîçe kanunu tanzim edildiği gibi (1857 — 1861) Nurenberg konferansında da (Alman umumî ticaret kanunu) hazırlandı ve bütün Alman devletleri bu lâyhaları kanun şeklinde kabul ettiler. Bu şekilde bir tek hukuk değil ayrı ayrı fakat birbirine müsavi hukuklar vücade geldi. Alman imparatorluğu kurulunca hemen adliye, kanunculuğunu ele aldı. Polîçe ve ticaret kanunlarını kabul etti, ceza kanununu (1871) neşretti. Mahkemeler teşkilâtı, hukuk, iflâs ve ceza muhakemeleri usulü kanunlarını (1877) hazırladı ve 1873 de medenî kanun hazırlanmaya başladı ki 1897 de ikmal edildi ve 1900 senesi ilk günü mevkii tatbika konuldu.

Alman medenî kanunu yeni bir metod tecrübe etmektedir ve her şeyden evvel ilim hususunda kusursuz bir eser olmak niyetile yapılmıştır. Sistem, lisan, tabirlerdeki vuzuh, telâkkilerin hedefe uygun surette tatbiki itibarile ondan evvel yapılan kanunların hiç birile kıyas edilmeyecek kadar ilmîdir. Fakat (tenkidî metod) a göre yapılmamıştır; Prusya kanununda olduğu gibi teker teker meseleleri halle uğraşmakta kasuistik metodu takib etmektedir. Alman medenî kanununun da prensibi olan bu (mümkün olduğu kadar çok) fikri; bu azamî mikdardaki hükümleri ile güç anlaşılacak neticelere sevketmekte; ana prensipler teferruat arasında kaybolmakta; herkesin anlayabilmesi şöyle dursun güç okunmaktadır. Fakat Alman medenî kanunu bir çok münferid meseleler hakkında çok iyi hal yolları göstermektedir.

Tali eseri olarak bir kaç büyük kaide bu dar işlenmiş çerçeveden kurtulmaya yol bulmaktadır. Kanunun bu iki zıd temayülü karşısında hakkı yerine getirme; (ihkakı hak) ın hangi yoldan gidilmesi icabettiği hakkında ve (serbest hukuk hareketi) denilen cereyan etrafında, tatbik edilmeye başladığındanberi bu münakaşa, etrafında topladığı ilmî zâlake itibarile Alman hudutları haricinde de takib olunuyor.

20 nci asırdaki hukuk inkişafı bir çok yeni kanun yapılması hareketine

sevketti. (Kanun yapıcılığı) nın ilk devrinde neşredilen kanunlar, fevkalâde olan hayat kuvvetlerini muhafaza ederler. Bu hususta birşey yapılacağı pek az ümid edilmekle beraber uzun zamandanberi Fransız medenî kanununun toptan tadili için bir cereyan vardır. Fransada medenî hukuk; bilhassa üçüncü cumhuriyet devresinde bir taraftan hususî kanunları neşrile diğer taraftan da mahkemelerin hakikaten ibdakâr hükümlerile tekemmül ve inkişaf etmekte ve böylelikle yaşama kuvvetini muhafaza etmektedir. Belçika ve Holandada da böyledir.

Avusturya medenî kanunu (1914) den (1918)e kadar üç kanunla tadil edildi. Buna mukabil İtalya yeni bir ticaret kanunu yapıyor. Son zamanlardaki siyasî inkişaf, şarktaki hükûmetleri, arazilerinde hukuk birliği temini için yeni kanunlar neşrine sürüklemektedir. Bunlar arasında; Sırbistan, Romanya Çekoslovakya, Türkiye Lehştayn devletleri vardır.

Sovyet Rusya da medenî kanunu yapmaktan kendini alamadı. Teşekkülünün ikinci devresi olan (921) senesinden itibaren medenî kanununu geniş surette meydana getirdi.

Fakat bu kanun birliği cereyanı devletleri kendi hudutları dahiline inhisar etmekten çıkmıştır. Muhit daha genişledi: Avusturya kanunları Alman kanunlarına uydurulmak isteniyor. İskandinavya devletlerinde - İsveç, Norveç, Danimarka ve son zamanlarda Finlandya - hukuk 18 ve 19 uncu asırlardan itibaren el birliğiyle tekâmül ediyor ve zamanın ihtiyacına uygun bir kanun projesi toplu bir heyet tarafından hazırlanıyor.

Görülüyor ki dünyanın ekonomik hareketi, beynelmilel ehemmiyeti haiz sahalarda, cihanı hukuk birliğine sürüklemektedir.. Polîçe ve çek hukuku bunun tahakkuk etmiş bir misalidir.

Türkçeye çeviren:

Hukuk doktoru Cemil Said

İstanbul Hukuk mahkemesi azasından

RASİYONALİZM — ROMANTİZM

Yukarıki yazıda geçen bu iki tabir hakkında bazı umumî malûmat vermeği faidesiz bulmadık:

«Roman» ırkına mensub kavimler orta çağda, tesirini edebiyat, san'at, felsefe ve hukukta gösteren yeni bir çağır açtılar: Romantizm. Bu, eski çağın san'at telâkkilerini yıkan, klasizm ile hiç alâkası olmıyan yepyeni bir mektebdi. Kaidelere bağlı, sükûnet ve sadeği rehber ittihaz etmiş ağır başlı bir san'at abidesi olan klasizm prensibleri, romantizmin doğuşu ile tahammül edilemeyecek bir hasım ile karşılaşmıştılar.

San'at ve edebiyatta klasizm, san'at mabedine büyük üniformasını giymeden girmegi affolunmaz bir günah telâkki eden bir asılzade idi. Beygir manasına gelen «cheval» kelimesini dahi kullanmıyor. Onun yerine, küheylân manasına gelen «coursier» kelimesini istimal ediyordu. Bu kullanışta zevkten ziyade kurulmuş an'anelere hürmet eden, akidelerin hududunu aşmıyan bir dindar imanı saklı idi.

Romantizm, ecdadının kurduğu an'ane bağlarını yıkmak isteyen haşarı bir evlât gibi ortaya atıldı. Rüyet sahasında ufuk mefhumu yoktu. Hudut tanımıyordu. Kaide ve düstur çenberleriyle muhat olan klâsizmin huzuruna göğsü bağı açık, saçları şakaklarına yapışmış, yüreği yanık bir âşık gibi çıktı. Mazinin âşığı idi. Gerçi klâsizm de maziye terennüm etmiş idi. Fakat onun terennümünde bir merasim kokusu, ızdırabında bir an'ane havası vardı. Romantizm, bu merasim ve an'ane havasını, gönlünde duyduğu vecid havasının çerçevesi içerisine aldı.

Romantizm hakikî hayat sahnelerini muhayyalesinin, hissiyatının hudutsuzluğu içerisinde boğdu. Hergün sokaklarda birçok örneğine rastladığımız serseri; Viktor Hügonun muhayyalesinde özenilmek istenilen, onun gibi olmak arzusunu duyduğumuz bir Gavroş yarattı. İşte klâsizmle, romantizmi yekdiğerinden ayıran asıl fark da budur: Birincisi kahramanına hayatın bize telkin ettiği kahramanlık, asalet mefhumlarını aşılıyarak ortaya atmakta, diğeri, kahramanını kendi zaviyesinden rüyet ederek doğurmaktadır.

Hegel, beşerin muhtelif fikrî safhalarını izah ederken bu safahatı, sembolik, klâsik, romantik diye üç şekle ayırmaktadır. Birincisinde, muhayyele tabiatın fevkine yükselmek istemiş, fikir mesaisinin yardımı gözetilmediği için, kaba taslak maddî şekiller, mücerred mefhumlar doğurmaktan başka bir işe yaramamıştır.

Tekâmülünün en yüksek safhasına erişmiş olan klâsizmde ise, aksi olarak, esasî, fikir mesaisini teşkil etmiş, tabiat; bu fikir mesaisinin haricî kısımlarını tezyin eden bir dekor mahiyetinde kalmıştır.

Klâsik san'at tabiatı, fikir ve şekil bağları ile çerçevelemiş olarak terennüm etmiş, bu fikir ve şekilperestlik kendi kendini bularak içini terennüm etmeğe müsaade etmemiştir. Halbuki romantizm kendi kendisinin içini terennüm etmiştir. Romantik sanatkâr, tabiattan aldığı intibaları, kendi heyecanının potasında yoğurduktan sonra benliğile beraber dışarıya fırlatan bir sanatkârdır.

San'at ve edebiyat sahasında varlığını gösteren romantizm on dokuzyuncu asrın iptidalarında soysal ve siyasal hayatta da, kendisini göstermiştir. Bu, kilise ve devleti, mücerret fikir ve prensiplerle idare etmek zihniyetinin aksülamelinden başka birşey değildir. Fransız Romanikleri siyasal hayatta kraliyetçi ve mutlakiyetçi olarak kalmışlardır. Onlara göre kral, içlerinde duydukları heyecanın bir mefhumu gibi idi. Kralda mazinin lâhutiliği, ulviyeti azameti saklı idi. Bu büyük azametın mümessili olan kralda ve onun iradesinde hata aramak imkânı yoktu. Binaenaleyh kralın iradesinin mutlak tecelligâhı olan mutlakıyât onlar için en iyi bir idare sistemi idi.

Romantizm şumulünü siyasal hayatta gösterdiği gibi hukuk alâtında da gösterdi ve «écobe romantique,, i doğurdu. Bu mekteb mensupları hukuk mefhumunun, mücerret prensiplerini kabul etmiyor, “Dogmes,, leri yıkmak, şahsî görüşlerle hukuk sistemini kurmak istiyorlardı. Rousseau'nun “hukukubeşer beyannamesi,, bu telâkkinin bir mahsulü idi. Ferdin hürriyeti,, ferdin hukukî nazariyeleri meydan almış, ferdin hür olarak doğuş ve yaşayışının bir hak olduğu ileri atılmıştı. Kölelik, klâsik hukuk muvacehesinde bir hak idi. Romantik hukuk bunu tanımadı, şahsî hürriyeti, şahsî hakkı her nevi telâkkilerin üstünde tuttu. Rasyonalizme gelince:

Felsefî noktai nazara göre rasyonalizm, hâdisata muayyen ve müsbet nazariyeler çerçevesinden bakmaktır. Bu, öyle bir felsefî bir meslektir,

ki tecrübe ve isidlâli atarak herşeyi akıl ve fikir mihengine vurmak suretile halleder. Rasyonalistlere göre bilginin kaynağı münhasıran taakkul ve tefekkürdür yalnız görmek, duymak.. ilâ.. gibi hassalarımızı değil, mabadüt-tabiaya kadar yükselen bilgi kuvvetimizi dahi hislerin tekemmülünde arayan “hissiyе sensualisme,, ile rasyonalizm yekdiğerine taban tabana zıd iki meslek addolunabilir.

Rasyonalizm ilmin karanlık yollarını aydınlatmak için tefekkür ve taakkule istinad ettiğı halde Hissiyun (Les sensualistes) buna zıd bir usul ile tefekkür ve taakkülü ancak kendi hissî görüşlerinin menbaina istinad ettirmektedirler. Yani birinciler, tefekkür ve teakkul hassalarımızla bulduğumuz maddî neticelere, diğerleri ise lâyetenahiye kadar uzanan müşahede ve mühayyelelerinin istidlâl tarikile aydınlattığı kıymetlere vücud vermektedirler. Mutedil şekline nazaran rasyonalizm; malûmatımızın mevzuunu teşkil eden şeyi tefekkür ve teakkule istinad ettirir. Bildiğimiz birşey, muhakeme ve teakkul kudretimizin süzgecinden ne kadar kuvvetle geçerse hakikate ve esasa o kadar yakınlaşmış olur. Bu esası yani aslı meydana getiren tecrübe değildir. Yani istidlâl ve tecrübenin muhayyelemizde uyandırdığı mefhum, bizzat tecrübe ve istidlâlin mahsulü olmayıb asıl varlığın bir neticesidir. Ateşin yakıcı olduğuna inandığımız zaman, elimizin yanması dolayisile tecrübeye müsteniden inanmış değiliz. Ateş, biza-tihî yakıcıdır. Tecrübe bize ancak bu yakıcılığı gösteren bir vasıtaadır. tefekkür ve teakkul ile mahiyetini keşfettiğimiz bu esaslar, her nevi müşahede ve his kuvvetlerinin fevkindedir. Kant’in dediğı gibi bu «asıl» ları tecrübe kuvvetile bulmamaktayız. Tecrübe, tefekkür ve teakkul hassalarımızın bulunduğu mefhumları, haricî şeklile bize sunan bir vasıtadan ibarettir.

Binaenaleyh bilgi, kafamızın içerisine eskiden hazırlanmış temadi eden bir mefhum halinde girmemekte, hariçteki şeklile, tefekkür ve teakkul hassalarımızın yardımile bilgimiz de bir mefhum halinde yaşamaktadır.

Yazan :

Baha Arıkan

Adliye müfettişi

YENİ KİTAPLAR:

Senedatı Ticariye

Yazan; Namık Zeki. İstanbul Türkiye Matbaası

Kitab 274 büyük sayfadan ibarettir. Sonunda biri kanun maddeleri diğeri mefhum itibarile iki mükemmel arama cedveli vardır.

Hukuk sahasında ulusun çok büyük bir ihtiyacını karşılayan bu eser hakkında uzun tahliller yapmak bazı bahisler etrafında fazlaca durmak lâzım gelir. Bir kaç nüsha sonra değerli hâkimlerimizden Ankara Ticaret mahkemesi reisi Bay Münirin güzel bir yazısını okuyacaksınız. Bu eser, hukukçularımızın kütüphanelerinde bir mevkii tekrim alacaktır. Değerli müellifini tebrik ederiz.

Hukuk uğrunda Savaş

Yazan : Von İhering - türkçeye çeviren : Rasih Yengencil

(Sinan Basım Evi. İstanbul — 1935)

Bu eser müellifin Viyanada bir mezu etrafında yaptığı konfranslardır. Dünyanın her tarafında büyük akisler yapan ve hemen dünyada konuşulan bütün lisanlara çevrilen bu konfrans, Türkçemize ilk defa olarak "İstihali hukuk için müzarea,, ünvanile 1332 senesinde naklolunmuştu. Bu ilk tercüme şimdi Beyoğlu altıncı noteri olan Bay Mithat Cemalin kaleminden çıkmıştır. O zaman Mithat Cemal Adliye kalemi mahsus müdür muavini bulunuyordu. [Ceridei Adliye] nin 153 üncü sayısından itibaren mezkûr Ceride ile birlikte küçük formlar şeklinde basılmış ve her nusha ile beraber bir forma tevzi olunmuştu.

O zaman bu eser hakkında yazılan bir makalede şöyle denilmişti: «Büyük, küçük hemen her devletin hududunu, girdiği memleket diline bürünerek aşmış, yalnız memleketimizin muhiti mahrumuna ayak basmadan,

fezayı gafili üzerinden uçarcasına atlıyarak şark ile garb arasında bir devriâlem seyahati yapmıştır... Her lisana çevrilen bazı memleketlerde iki defa tercüme, bazı yerlerde de iki.. üç kere tab edildiği halde eserin şimdiye kadar lisanımızda tercümesi bulunmaması bizi mahcub edecek bir nakisa olduğundan «Cerideyi Adliye» kitabın lisanımıza nakli, gecikmesi memnu bir vazife ve bir hizmet bilmıştır.»

Bu eser hakkında uzun bir tahlil yazmak istiyordum. Bu arzumu, imkân nisbetinde yerine getirmek isterim. Fakat her şeyden evvel o zamanki gösterdiğimiz arzu bugün tatmin edilmiş ve bu eşsiz eser ikinci defa olarak Türkçeye çevrilmiş bulunuyor. Eseri hukukçularımıza hararetle tavsiye eder ve meslekdaşımızı bu faydalı hizmetinden dolayı da tebrik etmeği bir vazife biliriz.

935 - 2 - 16

Es. Arsebük

KÜÇÜK DUYUKLAR

CEZA EVLERİ:

Ulusun yükselme savaşında aksak, acı köşeler bırakmak istemeyen Türk inkılâbı Ceza Evleri derdine de el atmıştır.

Bir taraftan bu alandaki yaramızı her bakımdan tetkik ederken, diğer taraftan çabuk alınması mümkün olan tedbirlere de baş vurulmaktadır.

TARİHDEN SAYFALAR:

Yarını kurarken önümüzde ışıık olacak dünün dikkate şayan hukuk müesseselerini ve telâkkilerini zaman zaman ceridemizde neşredeceğiz.

Bu sayımızda «Seyyahatnamei Çini Maçın»ın Ceza hukukunu alâkadar eden bir «Bab» ını tozlu sayfalardan naklettik.

TEMYİZİN BOZMA NİSBETİ:

Yeni hakimler kanunu hakimlerimizin terakkî ve terfilerinde kararların-
daki isabet derecesinin göz önünde tutulmasını emretmiştir. Kanunun bu
emrini yerine getirebilmek için Adliye vekâleti iki «büro» kurmuştur:

1 — Merkezde.

2 — Temyiz başreisinin idaresi altında.

Bu «Büro» larda mahkemelerde görülen davaların miktarını, nevilerini

esaslı bir tetkike ve ciddî bir mürakabe ve tasnife tâbi tutmakta ve şahsî kabiliyetleri bu suretle ölçmeğe çalışmaktadır.

Şimdilik birinci kânun 1934 ayı içinde temyiz mahkememizde 5830 da ve hakkında karar verildiğini ve bunlardan 2789 unun tasdik edildiğini 685 davanın usulden, ve 2356 davanın da esasdan bozulduğu görülmüştür.

Usulden bozmalar yüzde hesabında yarım sayıldığı için bir aydaki faaliyet nazaran umumî bozma nisbeti % 46.28 dir.

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

I — Kitap almak isteyenler kitabın bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve para karşılığına alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve açık adreslerini kayıt edeceklerdir.

II — C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının açık adresini Adliye Bakanlığına gönderecektir.

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vasıtasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göstermiş olduğu adrese gönderilecektir.

IV — 938 yılından evvelki yıllara ait Adliye Ceridesinin hiç mevcudu kalmamıştır. Bu münasebetle geçmiş yıllar için Adliye Ceridesine abone kaydı dileği kabul edilemez.

V — 938 ve müteakip yıllar içerisinde çıkacak olan Adliye Ceridesine abone kaydı için de birinci ve ikinci maddede yazılı şekil tatbik olunur.

VI — Yeni neşriyat Adliye Ceridesi kapağında muntazaman gösterilecektir.

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

Adliye Bakanlığı tarafından bastırılıp mevcudu bulunan kitapların isimleri bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

	Kuruş		Kuruş
Ceza Muhakemeleri U. kanunu	125	935 yılı temyiz hukuk kararları	125
" " " "		935 yılı temyiz ceza kararları	125
kalem talimatı	50	Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75
Ceza Muhakemeleri " "		Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
alfabetik fihristi	75	Devletler umumî Hukuku cilt 1	230
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar	50	" " " " 2	150
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi	50	Hukuk Mahkemesinde Hak Nasıl Müdafaa edilir.	60
İngiliz ceza usulü	75	Cinaî İlmibeşer	40
Meşhut suçlar kanunu	15	Varşova konferansı	75
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30	936 Yılı Temyiz Kararları Ceza kısmı	125
Deniz ticareti kanunu	50	936 Yılı Temyiz Kararları Hukuk kısmı	125
Kanunu medenî (eski harflerle)	100	937 Yılı Temyiz kararları ceza kısmı	125
" " tatbikatı kanunu	35	937 Yılı Temyiz kararları Hukuk kısmı	125
Yeni hâkimler kanunu	100	1928-1937 Tamimler mecmuası	175
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75	938 Yılı Temyiz kararları Hukuk kısmı	200
Ceza K. üzerinde bir inceleme	75	938 Yılı Temyiz kararları Ceza kısmı	175
1 - 149 Adliye ceridesi fihristi	100		
Bağlamlar kanunu şerhi (H.Oser)	150		
Maliye ilmi	100		
Velâyet Vesayet talimatı	50		
930-934 temyiz ticaret H. umumiyesi kararları	150		